CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM VLTIMARVM VOLVNTATVM

Clarissimi I. C.

D. VINCENTII FVSARII BRIXIENSIS

LIBER PRIMVS.

In quo multa in iure inter Doctores controuersa secundum receptas sententias & fori praxim dilucidè explicantur.

Opus omnibus legalem scientiam profitentibus praecipuè in foro versantibus vtilissimum, ac nouiter in lucem editum.

Vnà cum Additionibus ad Tractatum de Substitutionibus.

Cum Indice locupletissimo rerum omnium notatu dignarum, quae in opere continentur.

CVM PRIVILEGIIS, ET SVPERIORVM LICENTIA.





VENETIIS, Apud Iuntas. MDCXXX.





Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. D.

D. DESIDERIO SCALEÆ S.R.E. CARDINALI AMPLISSIMO.

Felicianus Raymundus F. O.



NVLLI dubium eſt, quod diſſerendo, & diſputando, viris, ratione prædictis datum ſit veritatem inueſtigare. Hoc euenit, Illuſtriſs. Domine, Philoſophis illis, qui in conuiuio, & cęna Philippi Regis Macedonum, cupidi cibo reficiendi non ſolum corpus, ſed etiam animum, tum pulchram, tum curioſam diſſertationem, & altercationem propoſuerunt. Quæ res reperiretur cæteris maior. Huic quæſtioni ſatisfacere volens, & quidem ſapienter, reſpondit Etna percelebris tunc temporis Philoſophus, rem illam, de qua erat propoſita diſputatio, nil aliud eſſe, quam aquam, ob immenſam marium, fluminum, fontium, lacuum, ſtagnorum, puteorum, ac riuulorum, quæ in hoc orbe videmus, & vbique locorum reperiuntur. Surrexit alius ad ſuam ſententiam proferendam, & huic primo contradicendum, Ego, inquit in ea ſum ſententia, omnium rerum maiorem eſſe montem Olympum; cuius cacumen ſuper aerem extollitur, & ob cuius immenſitatem, & altitudinem noſtris oculis cernere poſſumus omnes huius orbis Montes, Valles, Vrbes, & denique omnia, quæ noſtris aſpectibus proponi poſſunt. Tertius quidam videns horum opinionem minimè ſuo ſenſui arridere, maiorem omnium rerum exiſtimo, ait, Magnum Gigantem Athlantem, cuius ſepulchro depictus erat mons miræ immenſitatis. Nec vlli tandem harum opinionum adhæſit Quartus, qui ſuam enunciando ſententiam, dixit, rem omnium maiorem, & quæ cæteras omnes ſuperabat, eſſe Magnum Homerum. Qui (vt ait Eloquentiæ Princeps in Oratione pro Archia) fuit ita celebris, dum vitam ageret, vt in morte ab omnibus illius tempeſtatis populis fuerit decertatum qui eorum deberent eius cineres, & oſſa aſſeruare. Si hi celebres Philoſophi in humanis agerent vtiq; Dominationem tuam Illuſtriſs. communi aſſenſu profiterentur non ſolum omnium rerum maiorem, ſed etiam omnibus maximam; nec immeritò id affirmarent, cum illa procul dubio contineat in ſeipſa aquam ſapientiæ, & prudentiæ, è qua tum ſuæ eloquentiæ profluuio

quasi mare exundauit omnes mundi regiones, tum confirmauit studia suæ Augustissimæ Religionis Dominicanæ, ita vt eius meritis, & virtutibus, maximisque, & assiduis laboribus Montem Olympum ascenderit, & ad dignitatem Regibus æquiparatam euecta fuerit, in qua ita se gerit, vt quasi Athlas sustineat Olympi pondus, dum præsidet congregationibus Sancti Officij Inquisitionis, & alia negotia S. R. E. eius consilio, & sententia diffiniantur. Et tandem alter Homerus absque dubio possit dijudicari, dum sit celebris in Romana Curia, & apud omnes etiam exteras nationes, ac nomen eius totum orbem penetrauerit, & fama alas suas extenderit. Quapropter (quantum in me est) enitor hunc animi mei conceptum in vulgus proferre inscribendo nomen Dominationis tuæ Illustrißimæ Operi Consiliorum præclarissimi Iur. Conf. D. Vincentij Fusarij, quæ nunc in lucem prodeunt; & continent materiam vltimarum voluntatum; Quorum in calce præstant eius Additiones ad tractatum de Substitutionibus anteactis annis editum, & antequam prælo supponerentur, mihi in votis fuit ea nomini, & numini Illustriß. tuo dicare, & licèt vltimæ voluntates non respiciant speculationes Theologicas, & Philosophicas, non tamen abhorrebit hilari animo recipere, quippe quæ in omnibus moralibus scientijs versata, his etiam, quæ morales voluntatum vltimarum speculationes subtilissimas complectuntur, manum admouere non pigebit, & hoc opus sub tua protectione, ac pariter cum eo, Adm. Reuer. P. Fr. Ioannem Baptistam meum fratrem dilectissimum, & modò Commissarium Sanctæ Inquisitionis Venetiarum, ac me ipsum suo numini dicatos recipere; Et sicut Dij, vt Ethnici perhibent, arbores infructuosas suæ prouidentiæ, & protectioni dicatas sibi elegerunt, non ex alia causa id factum est, quam vt ostenderent, se fructibus illorum non esse indiguos, sed vt eorum munificentiam, & gratiam patefacerent, ita etiam nos veluti infructuosas arbores tueri, & sub tuis auspicijs asseruare non desistat, vt rogo, & opto, ac pariter spero fore, vt aliquando tanquam ille magnus Homerus antequam à luce huius seculi discedat, omnium votis, & summa contentione, cælestem, vt ita dicam, apicem assequatur; & post hanc lucem ab Angelicis Choris certatim exceptum iri; ita deprecor summum omnium Conditorem. & Bene Valeat.

INDEX

INDEX RERVM, ET VERBORVM NOTABILIVM,

Quæ in his duobus Libris Consiliorum continentur.

Serie Alphabetica dispositus.

A

bonis

Maxi-

INDEX.

Limit.

Limita-

Maxi-

INDEX.

INDEX.

Fidei-

INDEX.

Am-

INDEX.

c 2 Limita-

Ne-

Poste-

I N D E X.

Am-

Limi-

Limi-

Renun-

Limi-

Statu-

Sub-

T

INDEX.

TVR-

INDEX.

Et

Limit.

FINIS.



CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM VLTIMARVM VOLVNTATVM

CLARISSIMI I. C. D. VINCENTII FVSARII BRIXIENSIS

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Grauato si sine filijs mortuo cum filijs expirat substitutio, licèt filij postea decedãt cũ filijs iuxta cons. Old. 21.*
Amp. etsi per nomen collectiuum descendentes sint positi in conditione nu. 2.
Limitatur quando vocati sunt masculi, num. 11. contrarium nu. 12.
Limitatur quando testator iussit fœminas dotari, nu. 13. contra. nu. 14.
Limitatur quando adest prohibitio alienationis, num. 18. contra nu. 20.
3 *Per collectiuam vocati, dicuntur vocati per vulgarem, non per fideicommissariam.*
4 *Verba restrictiua impediunt, ne onus iniunctum institutis dicatur repetitum à filijs in conditione positis, & nu. seqq. quæ sint verba restrictiua.*
8 *Reciprocum fideicommissum vt inducatur tria concurrere debent.*
9 *Reciproca non inducitur coniecturis, nisi sint necessaria.*
10 *Reciprocum fideicommissum an inducatur de linea ad lineam quando plures, & eorum liberi perpetuo sunt vocati?*
15 *Reciprocum fideicommissum factum inter institutos, extenditur ad eorum descendentes, licèt non sit dictum; contra nu. 16. 17.*
16 *Prohibitio alienationis inducit fideicommissum reciprocum inter prohibitos de linea ad lineam, contra nu. 26. & 27. ampliatur.*
21 *Prohibitio alienationis inducit fideicommissum solum in casu alienationis:*
22 *Licentia alienandi inter prohibitos operatur, quod fideicommissum solum in casum alienationis sit inductum, & nu. 25.*
23 *Ex fideicommisso resultante per prohibitionem succeditur de gradu in gradum, prout quisque est proximus alienanti.*
24 *Licentia alienandi inter agnatos, vel descendentes concessa, electio datur alienandi etiam in remotiorem.*
27 *Confessio grauati quod extet fideicommissum non potest reuocari contra, nu. 28.*
29 *Confessio fideicommissi, quæ habet relationem ad testamentum, si est erronea, potest reuocari.*
30 *Confessio fideicommissi facta in transactione nõ prodest tertio, qui in transactione non interuenit.*
31 *Sentẽtia lata quod extet fideicommissum, non potest impugnari ab eo, qui sententiam obtinuit.*
Limitatur, si non transiuit in rem iudicatam, nu. 32.
33 *Sententia sicuti nocere non potest tertio, pariter nec illi prodesse debet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum institutis an dicatur repetitum à filijs in conditione positis?
Reciprocum fideicommissum, an inducatur, & quando de linea ad lineã?
Prohibitio alienationis, an inducat fideicommissum reciprocum?
Prohibitio alienationis, quando inducet fideicommissum solùm in casum alienationis?
Confessio fideicommissi, an tamquam erronea reuocari possit?
Sententia lata pro fideicõmisso, an possit impugnari ab eo, ad cuius fauorem lata fuit.

CONSILIVM PRIMVM.

Illuminatio à Domino.



VPER fideicómisso, de quo in testamento D. Ioannis Portulacæ, non semel sed sæpius fuit contentio inter eius descendentes de viribus illius, & præcipuè magna fuit contentio inter descẽdentes D. Ludouici alterius filij, vt etiam tunc temporis apparet consuluisse duos celeberrimos I. C. Iacobum Menoch. *cons.*327.& Decian. *cons.*27.*lib.*3. Nũc autem cum extincta fuerit linea D. Bartholomei alterius filij per mortem Illustrissimi, & Reuerendissimi D. Aurelij, orta fuit controuersia inter Illustriss. D. Sansonem Portulacam illius hæredem; & alios Dominos de Portulacis descendentes, ex DD. Gaspare & Laurentio pariter filijs ipsius D. Ioannis testatoris; isti enim prætendebant extare fideicommissum inter omnes descendentes filiorum D. testatoris, etiam de linea ad lineam; è contra vero nullum extare fideicommissum contendebat Illustriss. D. Sanson cuius causam ego patrocinatus fui cum Excellentiss. D. Bartholomæo Stella coram Clarissimis,& Excellentissimis I.C. DD. Iulio Stella & Co. Alphonso Proualio arbitris, & licèt in longissimis disputationibus in voce plura hinc inde fuerint adducta,ea tamen, quæ principaliter negotium faciebant, sunt infrascripta fundamenta.

Primò mouebar,quia testator institutis DD.Gaspare,Laurẽtio,Ludouico,& Bartholomæo filijs suis subiunxit hæc verba, *Et eos, & quemlibet eorum ad inuicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum. Et casu quo dicti sui filij,& hæredes,vel aliquis eorum quandocumque decederent, seu decederet sine filijs masculis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis, vel alijs descendentibus,& ex se descendentibus, seu religionem intrarent, seu ingrederentur, eo casu alios suos filios, & hæredes, seu eorum descendentes ex legitimo matrimonio,vt supra, seu alium ei,vel eis substituit, & hæredes esse voluit per stirpem,& non per capita. Et eo casu adueniente quod dicti sui filij,& hæredes, seu descendentes ex eis, vel aliquo eorum decederent, seu decederet relictis tantummodo filia, seu filiabus, seu neptibus, voluit, iussit, & mandauit ipsas feminas dotari ar-*
1 *bitrio boni viri &c.* Ex quibus verbis apparet substitutionem factam esse filijs in casu,quo alter decederet, sine filijs,masculis; vnde cum D. Bartholomæus decesserit cum filijs, & hi cum alijs filijs, non est curandum, quod postea isti filij D. Bartholomæi decesserint sine filijs, extincta est enim omnis substitutio statim quia cõstituti sunt mortui cũ filijs, nec à filijs in conditione positis fideicõmissum censetur repetitum, *Old.cons.*21. quem vno ore omnes sequuntur, & in specie *Menoc. cons.*85.*num.*46. *& seqq. Surd.cons.*546. *&* 554.*lib.*4. *Odd.cons.*26.*nume.*10. *& latissime cons.* 67.*Hond.cons.* 78.*nu.*14.*lib.*1. *Alexand.Trent.de substit.part.*4.*cap.* 7.*nu.*69. *Menoc.lib.*4.*præsumpt.*69. *Pereg.de fideicom. art.*15.*nu.*28. *& seqq. & art.*29.*nu.*22. *& seqq. Rustic. in l.cum auus lib.*4.*cap.*2. *Ant. Gama decis. Lusit.*193. *nu.*3. *& decis.*224.*num.*1. *&* 8. *Raud.decis.Pisan.*22. *nu.*56.*Rot.Roman.in nouiss.decis.*230.*part.*2. Et latissimè dixi *in tract.de fideicom.quæst.*460.

2 Et ista opinio procedit etiam in casu,quãdo per nomẽ collectiuum descendẽtes sunt positi in conditione, nã adhuc fideicõmissum non dicitur repetitum, *Ceph. cons.*268.*n.*21. *Menoch.cons.*393.*nu.*67. *Rustic.in d.l. cum auus lib.*5.*cap.*9.*nu.*11.12.*Menoch.lib.*4 *præsump.* 71.*nu.*27 Et in his terminis etiã cõsuluit *Old.d.cõs.*21.

3 Sicuti etiam, si dispositiuè essent vocati descẽdentes, nõ intelligerentur fideicõmisso successiuo grauati, sed tantũ per vulgarem dicerentur vocati; collectiua enim vocatio importat solum vulgarem, non successiuum fideicõmissum *Anguss.cons.*80. *lib.*6. vbi de communi testatur *Ceph.cons.*354.*nu.*43. *& seqq. & cons.*447. *per totum Hiero. Gabr.cons.*121.*nume.*13.*lib.*1. *Rimin. Iun.cons.* 50. *per totum* vbi asserit esse cõmunem sententiam *cons.*371.*nu.*147. *& seqq.Decian.latissimè cõs.* 10.*lib.*3.*Menoch. cons.*85. *vbi diffusè maximè num.*54. 67.*&* 84. *cons.*173.*num.*14. *& seqq.cons.*328.*secundo dubio*, vbi testatur hanc esse magis cõmunem opinionem *& num.*91. tollit multas authoritates,quæ in contrarium allegantur, *Præt.cons.*203 *nu.*24. *& seqq.lib.* 1.*Surd.cons.*554.*num.*25. *Pereg.cons.*23.*nu.*16.*lib.*4. *cons.*157.*num.*11.*lib.*5. vbi dicit esse communem, & canonizatam opinionem,& ita obtinuisse *Lader.Imol. cons.*58.*nu.*23. *Bardelo. cons.*13. vbi testatur de approbatissima opinione *Petr. de fideic. quæst.*5.*nu.*148. *& seqq. Præt.de interpret. vltim. volunt. fol.*279. *fol.*9. *& fol.*369.*num.*9. *Intrig.de substit.cent.*3. *quæst.*81. *num.*26. *& seq. Mattheat. de legat.capit.*21. *Alexand. Raud.decis.Pis.*28.*nu.*103. *& nu.*155.*Surd.decis.*246. *nu.*18. *&* 2.*Rot. Romana in nouis.decis.*51.*nu.*6. *& seq. & decis.*568.*nu.*1.*part.*1. cum multis alijs quos congessi,& sequutus sum *in tract. de fideicomm.quæst.*380.

4 Secundò cõsidero substitutionẽ factam fuisse verbis restrictiuis, & limitatiuis; vnde non potest argui, nec presumi testatorem voluisse onus iniunctum filijs illud repetere à filijs in conditione positis, & substitutis cum limitata causa limitatum perducat effectum *l.in agris ff. de acquir.rer.domin.* ita in terminis scripserunt *Bursat.cons.*300.*nu.*67.*lib.*3.*Menoch.cons.*152.*nu.*39. *& seq.cons.*220.*nu.*38. *& seqq. & cons.*493.*nu.*2.*Odd. cons.*67.*nu.*32 *& seqq.Peregr.cons.*45.*num.*2.*cons.*47. *nu.*11.*lib* 1. *& cons.*47.*num.*4. *lib.*5. *Decian.cons.*64. *nu.*9.10.*lib.*4.*Mantica de coniect.vltim.volunt.lib.*11. *tit.*6.*nu.*6. *in fine Intrig.de substit. cent.*3.*quæst.*79.*nu.* 5. *Menoch.lib.*4. *præsumpt.* 69.*num.*4. *& seqq. Pereg. de fideicom.art.*29.*num.*36. *Rustic.in l. cum auus lib.*4. *cap.*2.*num.*4. *& seqq.Cavalcan.decis.*5.*nu.*15. *& num.* 61.*& decis.*15 *late part.*3.*& dixi d.quæst.*480.*nu.*3.

5 Restrictiua autem verba, & limitatiua adsunt,dum dixit; *Et casu quo dicti sui filij,& hæredes &c.* & dictio *dicti* est restrictiua ad filios supra hæredes nominatos, *Ruin. cons.*208.*num.*3. *& cons.*130.*num.*4.*lib.*2.*Paris. cons.*86.*num.*36.*lib.*1.*Menoch.consil.*86.*num.*43. *lib.*1. *cons.*117.*num.*28.*lib.*2.*cons.*327.*num.*6.*Intrig.de substit.cent.* 3.*quæst.*79. *num.*5. *alios citaui d. quæst.*480. *numero* 5.

6 Restrictiua etiã sunt verba, *ei, vel eis, substituit*, qđ pronomen stat restrictiuè, & demonstrat solas personas filiorum supra nominatorum,quibus facta est substitutio *Crau.cons.*98.*num.*7. *Ruin.cons.*99.*nu.*16.*cons.* 101. *num.*9.*lib.*2. *Ceph.cons.*16.*nu.*21.*lib.*1.*Menoch. cons.*493.*nu.*3.

7 Restrictiua ẽt sunt verba; *& casu quo*, & ibi, *& eo casu*

su aduenieute, *Menoch.consil.*220.*nu.*39. *Intrigl.de substit.cent.*3. *quaest.*29. *nu.*7. & super hoc fideicommisso idem voluit *Menoch.consil.*327.*nu.*9.

8 Tertiò quando etiam fideicommissum successiuum esset inductum, & esset repetitum, nō posset dici resultare reciprocum de linea ad lineam, nam reciprocum non inducitur, nisi tria concurrant, primum quod sit facta substitutio ab vltimo, secundum quod sit facta in tota; tertium quod sit facta expressè vocatis, *Menoch. consil.*489.*nu.*9.10.*& consil.*327.*nu.*27. *Peregr.consil.*54.*nu.*3.*lib.*1.*& de fideic.art.*13.*nu.*14. *Mant. de coniect.vlt.volunt.lib.*7.*tit.*5. *Menoch.lib.*4.*praesump.*62. *Intrigl.de substit.cent.*2.*quaest.*83. In casu nostro nihil horum interuenit, nimirum si non potest fieri fundamentum à DD. actoribus in reciproca.

9 Et licèt reciproca coniecturis inducatur, attamen coniecturae debent esse necessariae, *Menoch.consil.*489. *nu.*10.*in fine*, *Bursat.consil.*321.*n.*12.33.*& seqq. Ceph. consil.*401.*nu.*28. *Pereg.consil.*47.*nu.*7. *consil.*54.*nu.*1. *&* 11.*l.b.*1.*& in tract. de fideic. art.*12.*num.*73. & hic non adsunt coniecturae aliquae necessariae, quod testator voluerit facere fideicommissum reciprocum.

10 Quartò quando testator dispositiuè substituit plures filios, & eorum descendentes, etiam addendo verba denotantia perpetuitatem, reciprocum de linea ad lineam non inducitur, sed quilibet censetur grauatus restituere suis descendentibus, *Menoch. consil.*327.*nu.*33. qui consuluit super hoc fideicommisso D. Ioannis de Portulacis, licèt ibi male loquatur Menoc. quia erat in casu descendentium ex eadem linea; vera est tamen propositio in praesenti casu, quia actores sunt ex diuersa linea, & idem tenuit *Menoch.consil.*489. *nu.*9. *Odd.consil.*45.*nu.*30.*& seqq. Ceph. consil.*401.*cons.*430. *nu.*22.*& seqq.& nu.*45.*vers.quibus. Pereg.latè consil.*4. *consil.*54.*lib.*1.*consil.*43.*nu.*2.*& seqq.lib.*2. *cons.*30.*lib.*5.*& de fideic.art.*12.*n.*72.*& seq. Canal.decis.*5. *nu.*66. *in fine*, *& nu.*68. *& decis.*25.*par.*3. & late dixi *in tract. de fideicom. quaest.*475.

Non obstant quae per aduocatos DD. actorum cōsiderabantur ad demonstrandum onus fideicommissi esse repetitum ab omnibus descendentibus testatoris, etiam reciprocè de linea ad lineam.

11 Non obstat primò, quod testator considerauerit conseruationem bonorum in agnatione, & familia, cū semper vocauerit masculos, & quod ideo fideicommissum iniunctum filijs censeatur repetitum à nepotibus, & deinceps reliquis descendentibus, quia aliter bona conseruari non possent in agnatione, *Ruin. cons.*128. *in fin.l:b.*1. *Grat.cons.*5.*nu.*15.*lib.*2. *Alciat.resp.*483. *nu.*3. *Parif.consil.*57.*nu.*9.*lib.*1.*& cons.*55.*num.*26.*lib.*3. *Soc.Iun.cons.*170.*nu.*48.*lib.*2. *Surd.consil.*96.*num.*34. *& seqq.lib.*1.*consil.*241.*num.*44.*lib.*2. cum multis alijs allegatis à *Rystic.in d.l.cum auus*, *lib.*4.*cap.*2.*num.*13. *& seqq.*

12 Respondetur quod ex sola vocatione masculorum, nō potest elici coniectura, quod testator voluerit onus fideicommissi repetere ab omnibus descendentibus in cōditione positis, & vocatis, immo infiniti tenēt, etiam in expressa ratione conseruandi bona in agnatione nō induci onetis repetitionem sed testatorem considerasse conseruationem agnationis eueniente casu à se disposito, & in specie *Oldr. d.cons.*21. loquitur quando descendentes masculi erant positi in conditione, idem voluerunt etiam in longe fortioribus terminis, *Abb. consil.*40 *dub.primo lib.*1. *Alexand.cons.*139. *nu.*3.*lib.*6. *Ias.consil.*51 *nu.*12.*& seqq.& cons.*66.*lib.*3. *Dec.cons.*218.*cons.*282.*& cons.*291 *nu.*6. *Ruin.cons.*105. *& cōs.*153.*nu.*5.*lib.*2. *Parif.cons.*31.*nu.*21.*lib.*2. *Soc.Iun.cōs.*4.*lib.*3. *Rub. Alexand.consil.*120.*num.*9. *Crauet. cons.*98. *Rol. à Valle consil.*56.*lib.*3. *Ceph.cons.*269. *nu.*11. *& seqq.cons.*330.*nu.*66.*cons.*401.*nu.*39.*& consil.*544. *& consil.*477.*nu.*13. *Bursat.cons.*51.*lib.*1. *Honded cons.*78.*nu.*36.*& nu.*45.*lib.*1. *Hieron. Gabr.consil.*111.*num.*16.*& seqq.lib.*1. *Menoch.consil.*85.*nu.*1.19. *cōsil.*327. *nu.*83.*consil.*253.*latè consil.*393.*nu.*45.*& seqq.consil.*1024.*nu.*15. *Odd.consil.*66.*nu.*106.*& seq.* vbi dicit ita iudicatum & esse veriorem, & crebriorem opinionem, & latissimè *cons.*67. vbi etiam respondet ad plures authoritates dissentientium *Decian.consil.*64.*num.*74.*& seqq.cons.*77.*nu.*36.*& seqq.lib.*4. *Christoph. Tornol.cōsil.*20.*nu.*58.*consil.*96.*nu.*7. *ve.s. & consideratio Surd. consil.*554.*nu.*42.*lib.*4. *Peregr.cons.*39.*nu.*11.*lib.*3.*cōs.*63.*nu.*5.*& nu.*16.*cons.*47.*consil.*63.*nu.*5. *& seqq.cons.*158.*lib.*5.*& consil.*33.*nu.*23.*& seqq.& num.*47.*lib.*3. *& in tract.de fideic.art.*29.*nu.*27 *& nu.*39. *Tret.de interpr.vltim.volunt. fol.*193. *nu.*71. *versic.tertio declaratur Canalc. latè decis.*5. *& decis.*15.*par.*3. *Rot. Roman.in nouis decis.*230.*par.*2. *Mantic.de coiect. vltim. volunt. lib.*6.*tit.*15.*nu.*6.7. *Petr. de fideicomm. quaest.*9.*num.*182. & plenè dixi *dicta quaest.* 480. *num.*22. *& seqq.*

13 Secundò pōderabatur, quod testator voluit masculos non solum admitti, sed etiam iussit foeminas dotari, ex qua dotatione foeminarum arguitur fideicōmissum inter masculos, *Dec.consil.*477. *Ruin.cons.*143.*nu.*8.*lib.*3. *Ias.cons.*158.*col.*3.*lib.*4. *Curt.iun.cons*87.*nu.*2. *Crot.cons.*349.*nu.*18.*& seq. Crau.cōs.*130.*nu.*4. *Parif. cons.*3.*nu.*31.*& consil.*6.*nu.*23.*lib.*3. *Decian.consil.*44. *nu.*48.*lib.*1. *Tret.de interpr.vltim.volunt.fol.*295.*versic.septimo.*

14 Respondetur cōtrariam opinionem esse veriorem, quod immo non inducatur oneris repetitio, licèt promissum esset foeminis de dotibus, nec ex hoc potest fieri extensio ad aliū casum, & ad alias personas, sed promissio intelligitur facta eueniente casu disposito, & in his terminis quando testator mandauit foeminas dotari loquitur *Oldr.d.consil.*21. & sequuti sunt *Dec. consil.*513.*ad finem*, *Ruin.consil.*132.*nu.*8.*lib.*3. *Soc.iun.cons.*118.*nu.*24.*lib.*1. *Menoch.* qui alios addit. *cons.*327. *nu.*67.*& seqq.& nu.*70. *Pancirol.consil.*92.*nu.*15. *versic. nec obstat. Peregr.de fideic.art.*29. *nu.*40. *Canalc.decis.*5.*p.*3. *Ceph.cons.*268.*nu.*14. *Mantic. de coniect. vltim. volunt.lib.*6.*tit.*15.*num.*7.*versic.sed si*, & dixi *d.quaest.*480.*nu.*9.

15 Tertiò adducebatur pro reciproca inter descendentes, quod testator filios institutos inuicem substituit, si sine filijs masculis decederent, ex qua reciproca inter institutos resultat praesumptio voluntatis testatoris, quod & eorum descendentes voluerit inuicem substituere, etiam de linea ad lineam, *Crau.consil.*130. *Odd. consil.*45.*nu.*43. *Menoch.lib.*4. *praesumpt.*62. *num.*39. *Peregr.consil.*151.*nu.*21.*lib.*5.

16 Rñdetur quod ex reciproca facta inter certas personas non potest argui ad reciprocā inter alias, per regulam *l.si vnus*, *§.ante omnia*, *ff.de pact.* Et quia in substitutionibus non potest fieri extensio de persona ad per-

sonam *Aret. in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* quem communiter alij sequuntur, vt dixi *in tract. de fideic. quæst.* 482. Et quia reciproca non inducitur, nisi aut vis verborum, aut necessaria coniectura adsit, vt dixi supra quibus addo q̃ scripsi *quæst.* 497. Et quia qualitas posita in dispositione concernente vnum gradum non refertur ad alias personas alterius gradus, vt cõsiderat *Pereg. de fideic. art.* 12. *n.* 90. *in fin.*

Et in terminis, q̃ reciproca inter institutos non possit inducere reciprocam de linea ad lineam inter eorum liberos, licèt etiam vocati essent liberi, & descendentes institutorum in perpetuum, voluerunt. *Torniel. in l. Gallus §. quidam rectè nu.* 77. *& seqq. ff. de liber. & posthum. Odd. consil.* 46. *nu.* 23. *Peregr. consil.* 62. *nu.* 15 *lib.* 1. *consil.* 56. *nu.* 9. *lib.* 2. *consil.* 33. *nu.* 23. *lib.* 3. *& in tract. de fideicom. art.* 12. *num.* 90. *consil.* 47. *nu.* 15. *lib.* 1. *consil.* 46. *nu.* 3. *consil.* 150. *nu.* 14. *consil.* 152. *nu.* 19. *consil.* 157. *nu.* 3. *lib.* 5. *consil.* 30. *numer.* 4. 6. *consil.* 33. *num.* 20. *& seqq. & consil.* 108. *nu.* 2. *lib.* 3. *Menoch. consil.* 1056. *nu.* 30. *Caualc. decis.* 5. *nu.* 64. *& seqq. part.* 3. *Menoch. consil.* 327. *nu.* 36. & idem tenui, & comprobaui *d. quæst.* 475. *num.* 36. *& seq.* Si ergo non inducitur reciproca quando vocati sunt descendentes in perpetuum, minus dari poterit in casu nostro; in quo nulla adsunt verba denotantia perpetuitatem, immo omnia verba videntur apposita ad restringendam substitutionem ad casum, si aliquis institutorum decederet sine filijs masculis, vt supra dictum fuit.

Quarto arguebatur à subsequẽtibus verbis substitutionis, quæ sunt hæc, *Itẽ voluit, iussit & mandauit, quod casu quo dicti sui filij, & hæredes, seu descendẽtes ex eis, vel aliquo eorum vellet aliquid de stabili hæreditatis ipsius testatoris vendere, vel alienare, seu permutare quod tunc & eo casu illi tales, seu talis teneatur, & obligatus sit, prius interpellare, & notificare alijs videlicet hæredibus, & descendentibus institutis, videlicet si emere, & acquirere; vel permutare vellet, seu vellent, & eo casu habeat, seu habeãt terminum vnius mensis post dictam denunciationem ad deliberandum, & ipso, seu ipsis volẽtibus emere, acquirere, & permutare, eo casu ille talis vendere volens, seu alienare, seu permutare, teneatur vẽdere, alienare seu permutare eodem pretio & valore quo verè valuerit. Et casu quo peruenirent, seu peruenerit ad aliquem actum alienationis alteri personæ, quã vtsupra, eo casu talis alienatio, venditio, seu permutatio sit nulla, nullius valoris, & momenti, nec ex ea vel eis transferri possit aliquod dominium aliquorum bonorum aliquibus vt supra contra præsentem dispositionem.*

18 Ex qua alienationis prohibitione duo videntur elici ad fauorem DD. aduersorum.

Primum quod fideicommissum iniunctum hæredibus institutis cẽseatur repetitum à substitutis, & quod hoc casu non habeat locum *consil. Old.* 21. ita præcisè illud *consil. Old. limitanur Rimmal. iun. consil.* 20. *lib.* 1. *Menoch. consil.* 117. *nu.* 18. *Pereg. consil.* 49. *lib.* 1. *consil.* 47. *nu.* 5. *lib.* 5. *Surd. cons.* 67 *lib.* 1. *consil.* 546. *consil.* 556. *nu.* 1. *versic. Secundum est lib.* 4. *Mãtic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 6. *in fine Crass. in §. fideicommissum quæst.* 8. *in fine, Pret. de interpret. vltim. volunt. fol.* 302. *nu.* 24. *Rustic. in l. cum auus lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 47. *Caualc. decis.* 18. *nu.* 40. *par.* 3.

19 Secundum quod prohibitio alienationis non solum operatur fideicommissum successiuum, sed etiam facit effectum quod sit inductum fideicommissum reciprocum inter prohibitos de linea ad lineam, *Alciat. consil.* 655. *Paris cons.* 30. *nu.* 22. *cons.* 90. *nu.* 41. *lib.* 2. *Decian. cons* 3. *nu* 50. *in fine, & seqq. & cons.* 50. *num.* 12. *& seq. lib.* 1. *Pereg. cons.* 55. *nu.* 16. *cons.* 56. *nu.* 14. *cons.* 62 *nu.* 21. *lib.* 1. *& in tract. de fideic. art.* 12. *nu.* 79. *& seqq. Intrigl. de substit. art.* 3. *quæst* 83 *nu.* 48.

20 Respondetur, primo quod onus fideicommissi non dicitur repetitum, licet testator apposuerit prohibitionem alienationis, vt voluerunt *Alexand. consil.* 59. *col. vlt. lib.* 3. *Cæpol. inter cons. Alexand. de Neuo. cõs* 81. *col. pen. Dec. cons.* 636. *nu.* 17. *Cardin. Alban. cons.* 1. *num.* 9. *&* 12. *& cons.* 21. *nu.* 8. *in fine Hieron. Gabr. consil.* 111. *nu.* 17. *& seqq. & cons* 132. *quæst.* 3. *nu.* 21. *lib.* 1. *Pereg. cons.* 33 *nu.* 42. *versic. ad sextum, & nu. seqq. lib.* 3. *Menoch. cons.* 274 *nu.* 27. *cons.* 493. *ante num:* 16. *cons.* 376. *nu.* 55. *Christoph.* 7 *ornid. cons.* 77. *nu.* 6. *& seqq. Caualc. decis.* 5. *nu.* 74. *& multis seqq. par.* 3. vbi refert in Rota Romana ita iudicatum & dixi *d. quæst.* 480. *nu.* 41.

Respondetur secundò, quod quando etiam esset tenẽda opinio prima pro repetitione oneris, quod nihilominus illa nõ posset accommodari ad casum istum, nam Doctores in contrarium citati loquuntur in longè fortioribus terminis, & quando prohibitioni erant adiecta verba denotãtia perpetuitatem, in qua perpetuitate fit totum fundamentum; & quod præcisè cessantibus verbis perpetuitatis pro conseruatione bonorum in familia, non possit dici onus repetitum, voluit *Odd. cons.* 26. *nu.* 18. *& seqq.*

21 Respondetur tertiò, quod prohibitio alienationis habet locum tantum in casum alienationis, nõ autem in casum mortis, vt in fortioribus terminis loquuntur *Hier. Gab. d. cons.* 111 *nu.* 17. *Rol. à Valle cons.* 34. *n.* 65. *lib* 4. *Odd. cons* 65. *nu.* 20. *& seqq. & cons.* 68. *nu.* 9. 10. *Menoch.* latissimè super hoc fideicommisso *in cõs.* 327. *tertio dubio nu.* 94. *& seqq.* vbi latè comprobat.

22 Addo ego, quòd nullo modo potest dici constitutũ fideicommissum in casum mortis, nam testator voluit, quod si alter vellet alienare, quod teneretur alienare alijs hæredibus. & descendentibus, eis denuntiando, & quod illis recusantibus emere, possent bona ad libitum alienari, quia verba ostendunt testatorem quãdo prohibuit alienationem, venditionem, & permutationem, sensit solum de alienatione inter viuos, non autem per vltimam voluntatem, licèt verbum alienare verificetur etiam sui natura in alienatione per vltimam voluntatem, ita in nostris terminis pulchrè *Bardell. cõs.* 66. *nu.* 7. *versic. secundo, & nu. seqq. & decis. Pedemon.* 49. *vbi latè.*

23 Confirmatur, nam ex licentia data hæredibus alienandi requisitis alijs hæredibus, non potest dici inductum simplex, & absolutum fideicommissum, quia in tali fideicommisso descendentes institutorum succederent gradatim vnus post alium, & prout quisque esset proximior alienanti *l. peto §. fratre, ff. de leg.* 2. *& ibi Bald. in secunda quæst. Cuman. & Castr. Ruin. consil.* 127. *nu.* 13. *Crot. in l. filiusfamilias § diui nu.* 173. *ff. de legat.* 1. *Bardell. cons.* 66. *nu.* 24. *Surd. cons* 247. *nu.* 8. *& decis.* 238. *nu.*.. Sed per concessionem alienandi in descendentes potest fieri alienatio in remotiorem, cũ satis sit

24 acquirentem esse de vocatis, *glo. in l. vnum ex familia §. itaque, ff. de legat.* 2. *Cuman. & Castr. in d. §. fratre, Bardel. cons.* 66. *nu.* 25. *Surd. decis* 238. *nu.* 14. *& cons.* 247. *nu.* 2.

num.2. Si ergo testator concessit bona transire in vocatos alio modo, quàm transirent ex simplici & absoluto fideicomisso, sequitur eum voluisse per alienationis prohibitionem inducere absolutum fideicōmissum inter vocatos.

25 Et in terminis istis, quod ex licentia alienandi inter vocatos excludatur fideicommissum in casum mortis, sed solum in casum alienationis inducatur, sic voluerunt *Ruin.conf.127.nu.3. vers quandoque & tertio. & conf.114. num.10.lib.2. Gozad.conf.52.nu.3. vers. sed hic non solum. Bursat.conf.157. num.39. Menoch.conf. 327.num.96.post principium. Petr.de fideicom.quæst.5. nu.39. & 101. Intrig.de subftit.cent.3.quæst.72.nu.62. Surd.decis.238.nu.14. Marz.conf 7. vers. quo vero ad portionem Ant. Gab. de fideicom.concl 9.num.38.decis. Pedem.49. Bardel.conf 66 nu.24. vsque ad finem* vbi loquitur in fortioribus terminis, quando scilicet posita erat clausula post concessam licentiam alienandi, quod bona perpetuò remanerent in familia, quod in hoc fideicōmisso factum non fuit, sed solum apposita clausula annullatiua alienationis.

26 Respondetur quartò, quod quando etiam inductum esset fideicōmissum in casum mortis, & etiam esset repetitū à primis in secūdos, & vlteriores, quod nihilominus non possit dici indutum reciprocum de linea ad lineam, sed vnusquisque institutorum censeretur prohibitus fauori suorum descendentium, ita scribunt *Soc.Sen.conf.69.col.penult. vers.igitur fortius lib. 3. Dec.conf.291.nu.5.vers. nemo ad sextum Crau.conf. 398. num.17. & seqq. Ceph. Late conf.401. per totum lib.3. Bursat.conf 300 num.75.lib.3. Menoch. latissimè conf.376.num.39. & multis seqq. & precipuè nu.55.& infra conf.489 nu.4.vers. secundo non mediocriter conf. 85.nu.103. & seq.conf.327. nu.73. Ias.in l.filius familias §. diui 2.lect.nu 20.ff de leg.1.& ibi Soc.Iun.n.50. Rip.in l.hæredes mei § cum ita num.15. vers. ampliatur ff. de ad Trebell. Odd.conf.65.dubio 2 nu.46. & multis seqq. & num.57. dicit hanc opinionem esse veriorem conf.66.nu.59.& seq.& plene conf.68.n.14.15.Pereg. conf.30. num.22.conf 33. nu.42.vers.ad sextum lib.3. Menoch.lib.4. præsumpt.62. nu.40. Caualc. decis.5.nu. 67. vers. nec per illa verba part.3. idem tenuit d. quæst. 475.nu.16.& quæst.683.*

27 Et ista opinio procedit etiam quod reciproca esset facta inter institutos, quia adhuc ex subsequenti prohibitione non resultat reciproca, vt apud *Odd.conf.66. nu.59.vers.quinimò & conf 68.nu.12.& seqq.*

Non omitto etiam dicere, quod Doctores supra in contrarium allegati, volentes prohibitionem alienationis importare reciprocum loquuntur in longè diuersis terminis à nostris, & maximè quando aderant verba denotantia perpetuitatem.

Non obstat quod in diuersis transactionibus, & iuditijs Reuerend. D. Aurelius, & eius antecessores confessi sunt extare fideicommissum successiuum, & reciprocum etiam de linea ad lineam, quæ confessio nocet, nec potest ab hæredibus reuocari. *glo. in l. non intelligitur §. tacitè ff. de iur. & fact. ignor. & ibi tract. Decian. conf.2.nu.311. lib.1.conf.44 nu.74 lib.3. Menoch. conf.265. num.17. Odd.conf.39.num.17. & seqq. Pedroc. conf.39. num.37.lib.1. Pereg.conf.52.num.32. lib.. .conf.144.num.7. & seqq.lib.5. Mantic.de coniect. ultim. volunt.lib.3.tit.1. num.28. Cæsar Barz. decis. Bonon.2.nu.27.decis.5.nu.15.& seqq.& decis.6.nu.51.*

28 Respondetur, quod immo talis confessio non nocet si est erronea, & poterit reuocari, ita scribunt *Alexan. conf.81.nu.6. Decian.* latè *conf.10.num.77 & seqq.* vbi comprobat multis argumentis *Menoch.conf.86.nu.94. conf.636.col.penult. Christoph.Torn.conf 8.in fine conf. 68.nu.23. Pereg.conf.53.nu.10.& seq.lib.1.conf.73. nu.9.lib.2.conf.40.nu.17.conf.56.num.14 & conf.74. nu.18.lib.5.* vbi dicit ita Paduæ fuisse iudicatum. *Petr. de fideic.quæst.13.n 249.& seqq. Pret.de interp vltim. volunt.fol.296.col.1.in fine, & fol.122.nu.60. Caualc. decis.18. num.126.part.3.* & ante hos idem tenuerunt *Corn.conf.186.nu.6.lib.3. Curt.Iun.conf.92.nu.11. & conf.96.num.6. Soc. Iun.conf.112.dubio primo lib.1. & conf.180.num.82.lib.2. Marz.conf.3.in fine Mant.conf. 275.num.6. Berett.conf.130.col.penult.* & dixi *in tract. de fideicom.quæst.501.nu.2.*

29 Et ista opinio maximè procedere debet, cum relatio fit habita ad testamentum, nam tunc confessionem non nocere, scribunt *Corn.conf.186.num.6.lib.3. Soc.Sen.conf.92.* ante *nu.9.lib.3. Soc.Iun.conf.180.nu. 84.lib.2. Decian.conf.10.num.92.lib.3. Pereg.conf 40. num.15.lib.5.*

30 Maximè cum multæ ex confessionibus obiectis sint factæ in transactionibus initis cum tertio, *Pereg. conf. 53.nu.11.lib.1.* ratio est quia sicuti tertio nocere non potest confessio, pariter nec prodesse debet.

Aliæ etiam plures responsiones in voce fuerunt datæ quæ resultabant ex scripturis, ad quæ me remitto breuitatis gratia.

31 Non obstant sententiæ, ex quibus declaratum fuit fideicōmissum successiuum ex testamento D. Ioannis, quibus standum esse scripserunt *Ruin. conf 128. lib 2. Pereg.conf.51.nu.3. & de fideic.art.53.nu.8.& nu.33. & seqq.*

32 Respondetur primo quod hoc procedit in sententijs, quæ transiuerunt in rem iudicatam sic *Pereg.d. art.53.nu.33.& seqq.*

33 Et nō potest procedere in sentētijs latis inter alios, quia prodesse non possunt his, qui non interuenerunt, sicuti nocere non possunt. *l.2. & ibi Doct. l. quib. res. iudic.non noc.*

Sententiæ autem obiectæ, vel non transiuerunt in rem indicatam, vel fuerunt latæ cum alijs personis non interuenientibus DD. actoribus, vel fuerunt latæ non interueniēte Reuer. D. Aurelio vt patet ex ipsis sentētijs, quibus etiā aliæ respōsiones in voce datæ fuerunt.

Concludo igitur nullum extare fideicommissum ex testamento dicti D. Ioannis & ita resideo saluo &c.

Et secundum hanc opinionem fuit iudicatum.

Vincentius Fusarius I. C.

S V M M A R I V M.

1 *Pater, & filij quando sunt vocati per alternatiuam censentur tantum per vulgarem vocati, non autem & per fideicommissum contra nu.2.*

Limitatur, si adsunt verba habentia tractum successiuum in substitutione, sub nu.2.

Limitatur, si habita sit ratio agnationis, nu.3.

4 *Substitutio de filijs, & filiorum filijs, non extenditur vltra nepotes, & nu.seqq.*

5 *Filiorum appellatione veniunt nepotes, contra nu. 6.*
Maximè si agitur de conseruandis bonis in agnatione, num. 18.
Limitatur in fideicommisso à transuersali constituto, nu. 7. & 36. 37.
Limitatur si dispositio habuit effectum in filijs, nu. 34. & nu. 35. ampl.
Limitatur quando facta est mentio de filijs, & filiorum filijs, quia dispositio vltra nepotes non extenditur nu. 8. contra nu. 27. Ampliatur & si fideicommissum sit constitutum, vt bona remaneant in domo, nu. 9. Decl. nu. 20. & per totum vsque ad finem.
Maximè si apparet testatorem sensisse & de nepotibus, nu. 19.
Maximè in fideicommisso constituto fauore agnationis nu. 31. contra nu. 32. declarat. num. 20. & 33. & 35. & 37.
9 *Agnationis ratio non consideratur vltra personas, & casus consideratos à testatore.*
10 *Reciproca de linea ad lineam non datur, quando vocantur plures, & eorum descendentes in perpetuum.*
Maximè in transuersalibus, sub nu. 10.
Maximè si non adsunt verba perpetuitatis, sub nu. 10.
Ampliatur, & si dictum sit, quod bona conseruentur, & remaneant in agnatione, nu. 11.
11 *Dotari fœminas si testator voluit facto fideicõmisso inter masculos, dos debebitur in bonis fideicommissi, licèt adsint bona libera patris.*
Maximè si dictum sit, dotandas esse fœminas iuxta conditionem testatoris, nu. 13.
14 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitũ.*
Ampliatur & si vocati sint descendentes filij, nu. 15. & 30. contra nu. 24. & seqq. decl. num. 20. & seqq. ampl. nu. 41. & seqq.
Idem si vocati sint filij descendentes, nu. 16. contra u. 29.
Limitatur si sunt vocati descendentes ex Titio, nu. 42.
21 *Ratio licèt generalior dicto non ampliat substitutiones præcedentes contra nu. 22. & 43. concord. ibid.*
Limitatur quando sumus in verbis dispositiuis, nu. 23.
26 *Species derogat generi.*
Maximè si species statim sequitur post genus, nu. 27.
Limitatur si genus & species ponitur inter honoratos, quia operatur vt specificè nominati sint præferendi, nu. 15. contra nu. 28.
41 *Familiæ appellatione veniunt solùm descẽdẽtes, quando testator in dispositione locutus fuit de solis descendentibus, & postea addit rationem, quod bona conseruentur in familia.*
43 *Clausula, quia volo bona manere in familia &c. nõ extendit fideicommissum vltra personas nominata t contra ibid. concord. nu. 44.*
44 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes quando vocati sunt filij ex aliquo.*
45 *Filiorum appellatione propriè non veniunt nepotes, sed per interpretationem.*

ARGVMENTVM.

Pater, & filij per disiunctam vocati si sunt, filij an tantum per vulgarem dicantur vocati?

Nepotes, filiorum appellatione an veniant?

Reciproca de linea ad lineam an resultet, quando plures, & eorum descendentes sunt vocati?

CONSILIVM II.

Illuminatio à Domino.

D. Io: Baptista Madius senior in suo testamento instituit hæredẽ D. Iuliũ eius filiũ, cui substituit his verbis. *Et si dictus filius decederet sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & ex corpore suo legitimè descendentibus, sibi Iulio, & sibi testatori in dicta hæreditate, & bonis instituit, & substituit hæredes vniuersales D. Christophorum & D. Ludouicum fratres ipsius testatoris, seu eorum D. Christophori, & D. Ludouici descendentes filios masculos, & legitimos vt supra, & seu dictorum filiorum filios legitimè descendentes vt supra. Quia mens & intentio ipsius testatoris fuit, & est, quod bona, & hæreditas ipsius testatoris remaneat in domo, videlicet in masculos legitimos descendentes de domo, & familia ipsius testatoris.*

Mortuo D. Galeatio Iuniore, actio fideicommissaria ex testamento, & fideicommisso D. Baptistæ senioris intentata est per D. Brunorium iuniorem contra D. Isabellam Mariam, nũc vxorem Illustrissimi D. Co: Alemani de Gambara; Causa commissa est Arbitris Excellentissimis D. Francisco Portulacę Eq. & D. Laurentio Aueroldo ex præstantioribus I. C. ciuitatis, viris integritate, & doctrina eminentissimis. Aduocante pro actore Excellentissimo D. Bartholomæo Stella; & me contrariam partem tenente; Ego scripsi contra fideicommissum, & allegationes meæ datæ fuerunt præstãtissimo Aduocato aduersario, vt responderet, qui respondit, vtriusque consultationem proferam.

Consilium meum. Contra Fideicommissum.

Circa hoc fideicommissum tria oriuntur dubia. Primum, an filij Christophori per disiunctiuam vocati, sint vocati tantùm per vulgarem, an etiam per fideicommissariam?

Secundum, an si vocati sunt per fideicommissum, illud sit perpetuum, an vero finiatur in filijs filiorum, & sic in DD. Galeatio, & Christophoro iunioribus parentibus DD. actoris, & reæ?

Tertium, an inter Christophorum, & Ludouicum, & eorum filios adesset reciprocum de linea ad lineam.

1 Ad primum dubium videbatur dicendum, quod tãtum per vulgarem sint vocati, propter illam dictionẽ *seu* quæ sui natura importat vulgarem, & ita in terminis voluerunt *Ceph. cons. 473. num. 10. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 51. nu. 15. Peregr. de fideic. art. 18. num. 24. & cons. 52. nu. 12. lib. 1.* vbi de communi opinione testatur, *& cons. 109. nu. 1. 5. lib. 3. Petr. de fideic. quæst. 5. nu. 163. ver. & in casu.*

2 Sentio tamen his non obstãtibus filios Christophori

ri esse vocatos per fideicommissum, & quod dictio, seu, resoluatur in coniunctiuam, *Intrigl. de substit. centur. 3. quaest. 81. nu. 16.* maximè stantibus verbis habentibus tractum successiuum vt hic. *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 333. nu. 6. 15. & fol. 239. num. 46. Peregr. de fideic. art. 18 nu. 14. & 23. vers. sed contra, & dixi in tract. de fideicom. quaest. 479. nu. 77.*

3 Ponderando etiam verba testamenti, *quod bona remaneant in eius domo, & familia,* per quae videtur habita ratio agnationis, vt ideo dicantur per fideicõmissum vocati, *Ceph. consl. 473. nu. 21. & consl. 353. Menoch. consl. 328. n. 94. Petr. de fideic. quaest. 11. nu. 161. & seqq.*

Et in terminis adest *consil. Marz. primum,* vbi dicit, substitutionem per alternatiuam factam continere fideicommissariam, si in fine sit addita clausula, vt haereditas conseruetur in domo de Portis.

4 Ad secundum dubium dico, hoc fideicommissum non esse perpetuum inter omnes descendentes Christophori, sed tantum comprehẽdere filios, & filiorum filios, & sic solum extendetur ad nepotes Christophori, non ad vlteriores descendentes, si enim testator voluisset illos comprehendere, facile erat addere verba aliqua denotantia perpetuitatem, & cum non expresserit censetur noluisse, *L. vnica §. sin autem, C. de caduc. toll.*

5 Nec potest dici, quod ex quo vocauit filios, & filiorum filios, voluerit etiam intelligere de nepotibus filiorum, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, *Hier. Gab. consl. 121. dubio primo lib. 1. Ceph. consil. 262. nu. 5. & seqq. Decian. consl. 88. nu. 54. & seqq. lib. 2. Menoch. consil. 22. nu 12. Odd. consil. 39. nu. 50. Eugen. consl. 94. nu. 4. & seqq. Peregr. consl. 47. nu. 15. lib. 1. consl. 69. nu. 1. lib. 5.* qui testantur hanc esse magis communem opinionem, & alios multos citaui ego *in tract. de fideic. quaest. 340. nu. 1.*

6 Respondetur primò admodum esse controuersam opinionem, an nepotes veniant filiorum appellatione? negatiuam enim tenuerunt *Ceph. consl. 607. nu. 56.* vbi testatur hanc esse magis communem opinionem *Alciat. consl. 31. nu. 23. lib. 9. consl. 2. nu. 21. & seq. lib. 8.* qui asserit esse magis communem opinionem: idem affirmat *Soc. iun. consl 38. nu. 9. & seqq. & nu. 29. lib. 3.* latè *Berett. consl. 130. per totum,* vbi ait esse communem, & magis communem opinionem *Decian. consil. 47. lib. 3. Odd. consl. 50. num. 2. Menoch. consil. 215. dubio secundo,* vbi etiam testatur de magis communi, *Hondcd. consil. 60. nu. 61. lib. 1. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 326. nu. 36. & seqq. Fachin. lib. 5. contr. iur. cap. 18. Magon. decis. Lucen. 82.* cum alijs à me congestis, *d. quaest. 340. nu. 2.*

7 Respondetur secundò, quod quando etiam magis placeret prima opinio affirmatiua, quod tamen illa procedit in fideicommisso ascendentis, aliud enim in dispositione transuersalis dicendum est, vt tunc nepotes non veniant filiorum appellatione *Accur. & Cyn. in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum. Alexãd. consl. 26. nu. 7. lib. 3. Soc. Sen. consil. 152. in tertia subscriptione ad medium lib. 1* pulchrè hanc sententiam comprobat. *Soc. Iun. consl. 30. nu. 18. lib. 3. Alciat. consil. 22. nu. 2. lib. 2. & consl. 69. nu. 29. lib. 9. Rol. à Valle, consl. 43. num. 37. lib. 4. Peregr. consl. 67. lib. 2. & de fideic. art. 22. num. 56. ad medium, Rustic. in l. cum auus, lib. 6. cap. 13. nu. 2. 3. ff. de condit. & demonstr.* vbi dicit esse veriorem opinionem, & magis cõmunem, & eam defendit *cap. 14. nu. 56. & seqq.* & ego dixi *d. quaest. 340. nu. 44.*

8 Et in terminis, quod facta mentione de filijs, & filiorum filijs, dispositio vlterius non extẽdatur ad alios descendentes, post alios multos comprobauit *Peregr. de fideic. art. 28. num. 33.* vbi dicit Collegium Papiense consuluisse pro hac opinione, & secundum illam fuisse iudicatum, & ipse subdit esse verissimam opinionem, quando dispositio est sortita effectum in filijs, & filiorum filijs, prout ita in casu nostro euenit addo *Decian. consl. 64. dubio primo lib. 4* & conferunt dicta ab eodem *Decian. consl. 38. nu. 8. & seqq. & clarius consil. 57. dubio primo,* & comprobat *consil. 94. per totum lib. 5.* vbi in specie agit, quando apposita fuit ratio, quia velit bona manere in familia, vt ibi *nu. 21.*

9 Nec me quidquam mouet, quod testator in fine dixerit. *Quia mens & intentio mea fuit, quod bona remaneãt in domo &c.* nam conseruatio bonorum in familia non est consideranda vltra casum, & personas dispositas à testatore; ita in terminis *Menoch. consil. 328. num. 75. consl. 393. nu. 63.* vbi de magis communi opinione, *& lib. 4. praesumpt. 69. nu. 11. Ceph. consil. 510. Petr. de fideic. quaest. 5. nu. 61. Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 39. Caual. decis. 5. par. 3.* praecipuè cum hic non adsint aliqua verba denotãtia perpetuitatem, vt saepissimè apud Doctores.

10 Ad tertium dubium, sentio absolutè, non esse inductam reciprocam de linea Ludouici, ad lineam Christophori, etiã quod fideicommissum fuisset perpetuum inter omnes descendentes; vnde sequitur, quod cum Ludouicus decesserit nullis relictis liberis, eius portio est libera ab hoc fideicommisso, & remanebit subiecta eius dispositioni, & testamento. Quod autem non detur reciproca de linea ad lineam, quando testator plures vocat, & eorum liberos, & descendentes, etiam si verba denotantia perpetuitatẽ sint addita, tenent post alios citatos *Ceph. consl. 401. & consl. 430. n. 27. & seqq. & nu. 45. versic. quibus Menoch. consl. 274. consl. 327. nu. 33. & seq. Odd. consl. 45.* vbi latissimè *Peregr. consl. 47. lib. 1. consl. 43. nu. 2. & seqq. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. in fine,* hanc tenet in transuersalibus vt nunc agitur, *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 341. nu. 32.* hanc probat, quando non adsunt verba denotãtia perpetuitatem quemadmodũ, nec in casu nostro adsunt, *Peregr. de fideic. art. 12. n. 32. & seq. Caual. in fortioribus decis. 5. n. 64. versic. & cum similis, & nu. seqq. & decis. 15. num. 5. & seqq. par. 3. Farinac. decis. 466.* & ego dixi *de fideic. quaest. 475.*

11 Nec etiam inducitur reciproca de linea ad lineam, quando testator dixit, quod bona conseruentur, & remaneant in agnatione, *Caual. d. decis. 5. nu. 67. vers. nec per illa verba par. 3.* vbi plures adducit, *& d. decis. 15. nu. 3. & per totam eadem parte 3. Ceph. consil. 401. Menoch. consil. 376. nu. 40. Farinac. decis. Rot. Roman. 466. in fine* alios adduxi *d. quaest. 475. nu. 21.*

12 Circa fideicommissum D. Io: Baptistae Iunioris cum sit clarissimum nil dico; solum aduertẽdum erit, quod cũ in suo testamento dixerit testator foeminas esse dotandas secundum condecentiam facultatis, & familiae ipsius testatoris, quod Illustrissima D. Co: Isabella Maria erit dotãda in bonis fideicommissi, etiam quod extarent bona libera patris, in quibus posset ei dos cõstitui, sic scripserunt, *Io: de Mont. Sperel. consil. 212. dub. 2. nu. 5. Ceph. consl. 253. dubio quarto, Decian. consil. 20. lib. 2.*

lib.2.& cons.57.nu.22.lib.5. Menoch.cons.80.num.50. cons.151.dubio primo cons.327.nu.127. cons.247.num. 24.vers.& rursus,& num.seqq. Christ. Tornio.cons.22. nu.30. vsque ad finem Corn. cons.197.col.vlt.lib.1. Carot.cons.102. videndum est primo col. 2. vers.in contrarium lib.2. Caual.qui plures adducit decis. 81.nu. 91.& seqq.p.3. alios adduxi consulendo in vna de Martinenghis de quo consilio habetur in fine *q.562.* & vide quæ dixi dicta *quæst.562.nu.114.*

13 Quæ opinio maximè procedit cum testator dixit dotandas esse filias iuxta testatoris cōditionem, prout hic dictum fuit, *Menoc.cons.151.nu.6. Decian.cons.10. nu.15.vers sextò lib.2.*

Concludo igitur ex testamento Io. Baptistæ Senioris nullum resultare fideicommissum, & D.Co: Isabellam Mariam in bonis aui dotandam esse, non obstante eius fideicommisso.

Vincentius Fusarius.I.C.

Consilium Excellentissimi D. Bartholomæi Stellæ in eadem causa pro fideicommisso.

CIrca testamentum D. Io. Baptistæ Madij videtur dicendū, quod sunt vocati solum filij, & nepotes sub nomine filios, & filiorum filios, secundum *Pereg. art.28.nu.33.* per Excellentissimum Fusarium vt dicit in terminis allegatum. Et quia sub nomine filiorum in transuersalibus non veniunt nepotes *per Pereg. art. 22.num.56.& cons.67.lib.2. Menoch.cons.122.num.1. lib.2.*

Contrarium tamen omninò est dicendum in proposito.

14 Primò quia testator vocauit descendentes filios masculos, & legitimos, vt supra, & seu dictorum filiorum filios, verbum enim primum descendentes omnes in infinitum comprehendit, scilicet filios, nepotes, pronepotes, & alios sequentes *Sim.de Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.289.num.24. Menoch. lib.4. præsumpt.91.nu. 7.Barz.decis.4.nu.15.& decis.7.nume.6.*

15 Cum itaque veniant ex illo verbo omnes descendētes in infinitum, hoc verbum generale non restringitur per verbum filios ex Doctrina *Bart.in l.quesitum,§. si quis fundum num.13.ff.de fund.instr.* vbi tractat materiam, an per speciem generi derogetur? & inquit, quod quando genus, & species ponitur inter honoratos, tunc species non derogat generi, nisi quod ostendit specificè nominatos debere præferri ad generaliter nominatos *ex l.cum ita. §.in fideicōmisso, ff. de legat.2.* vbi vocata familia præferuntur specificè nominati ante alios de familia. Ita in casu nostro, primo quidem debent præferri filij scilicet D. Ioan. Baptista Iunior, & post D. Galeatius, & D. Christophorus eius filij sub nomine de filijs filiorum, non tamen derogatur verbo descendentes, quia post eos non censeantur etiam vocati alij masculi descendentes, & sic D. Brunorius Iunior; nec inuenio contradicentem dictæ doctrinæ

16 Bartoli, immo idem voluit *Pereg. de fideicom.art.22. num.54.* vbi quando testator vocat filios descendentes ex Titio, tunc veniant omnes.

17 Secundò vocantur filij filiorum, ex quibus verbis denotantur etiam posteri in infinitum, nam habent emphasim illa verba, filij filiorum, iuxta verba ecclesiæ, quæ recitantur in missa matrimoniali, dum dicitur, *& videant ambo filios filiorum vsque ad tertiam & quartam generationem, & ad optatam perueniant senectutem* quibus verbis apparet capi illa verba, pro filijs, nepotibus, & pronepotibus, & etiam vlterioribus gradibus.

18 Tertiò legalius loquendo clarum est, quod vbi agitur de conseruandis bonis in agnatione, verbum, filij, comprehendit nepotes, & pronepotes. *Ant.Gabr.de verb.significat.concl.1.num. 37. allegans Specul. Salic. Natt. Castr. Paris. Soc.& alios, Pereg.de fideicom.art. 22.nu.55.Crass.in §. fideicommissum quæst. 10. num.8. Surd.de alimen.lib.9.quæst.36.num.37. Rustic.in l.cum auus lib.6.cap. 12.nu.42.* vbi ad saturitatem comprobat hoc dictum authoritatibus.

Quod agatur de bonis conseruandis in agnatione, colligitur ex vocatione masculorum, & quia testator expresse declarauit mentem suam esse, cōseruandi bona in masculos legitimè descendentes de familia, & domo ipsius testatoris.

19 Quartò quando ex coniecturis apparere potest testatorem etiam sensisse de nepotibus, & pronepotibus, tunc filiorum appellatione veniunt etiam nepotes. *Gab.d.conclus.1.de verb signific. num.32. Surd.d.tit.9. quæst.36.nu.33.Pereg.de fideicom.art.22 nu.47.*

Coniectura autem vehemens apparet, dum primo nominauit descendentes, & dilexit agnationem, & etiam ex infra dicendis.

20 Quintò clarissimè quod intellexerit de descendentibus, dum nominauit post verbum descendentes filios, & filiorum filios, apparet ex ratione quam subiunxit, *quia mens & intentio ipsius testatoris fuit, & est quod bona, & hæreditas ipsius testatoris remaneant in domo, videlicet in masculos legitimè descendentes de domo, & familia ipsius testatoris*, cum enim in ista ratione non vsus fuerit amplius verbo filiorum, sed simpliciter descendentium masculorum, eius mens clara apparet, quod dum supra mentionem fecit de descendentibus, licet subdat, *filios & filiorum filios*, non intellexerit restringere verbum descendentes, cum subsequenter seipsum declarauerit se velle, quod bona in descendentes masculos conseruentur, dum vtitur verbo descendentium generali, & apto omnes comprehendere.

21 Non obstat hic dicere, quòd ratio licèt generalior dicto præcedenti non ampliat substitutiones præcedētes, sed secundum eas intelligitur ad tradita per *Petr. de fideic.quæst.6.nu.2.cum sequen.*

Respondetur enim primò, quòd in casu nostro non agitur de ampliando fideicommisso, sed de eius declaratione, dum enim testator vocauit descendentes filios masculos, seu filiorum filios, & dubitatur an veniant etiam nepotes, & pronepotes, & sequentes sub nomine filiorum præcedenti verbo descendentes; verba illa sequentia, *quia mens, & intentio testatoris fuit & est, quod bona remaneant in descendentes de domo, & familia testatoris* ostendunt, quod testator voluit declarare mentem suam in ipsa substitutione voluisse comprehendere sub nomine *filios, & filiorum filios* omnes descendentes; ideo vsus fuit verbo descendentes simpliciter prolato, & in terminis apparet decisio Rot. Roman. *in decis. Pereg.134.vbi nu.9.vers.& per cōsequens illam potest declarare, sed non extendere & nu.12. vers.vnde videtur, & per totam decisionem* in qua concluditur, quod quidem illa ratio. Quia voluit, & vult

bona

bona conseruare in proximiores descendentes masculos de familia, ampliat substitutionem in descendentes vocatos, sed non extenditur ad transuersales de familia, prout ibi de hoc erat dubium.

22 Respondetur secundo, quod immo talis ratio ampliat fideicommissum secundum *Bart. in l. pater filium. §. fin. de m. ff. de legat. 3.* de qua latè consulendo tradidit in fortioribus terminis casus nostri *Surd. consil. 56. nu. 12. vers. his vero non repugnantibus, vbi latè quando* prohibitio præcedit, & sequitur ratio, quia vult conseruare bona &c. addicit autoritates referendo casus consultationum, vt ibi per eum, qui videntur, (nolo enim hic totas paginas aliorum transcribere,) & sic loquitur in casu prohibitionis alienationis cum ratione conseruandi bona &c. nos sumus in ratione, quæ non sequitur prohibitionem, sed quæ stat de per se.

Et in proposito visus fuit testator verbis dispositionis dum dixit, *quia mens & intētio fuit, &c.* nihil enim aliud est, quam dicere, quia eius voluntas est, & sic vo-
23 luit, nam voluntas est velle, & quando testator vtitur verbis dispositiuis, tunc fideicommissum ampliatur *Pereg.* in casu, qui habuit minores terminos, vbi dictum fuerat, *ita & taliter, quod bona deuenire debeant &c. in cons. 157. num. 8. lib. 5.* editum in causa Dominorum de Gauattaris, in qua pro ipsis Gauattaris scripsit etiam Excellentiss. Fulatus, vt ibi asserit, & pro illis sententia lata fuit per Excellentiss. D. Vicarium, & confirmata per Excellentiss. Rosam. Sed in casu nostro clarè patet de voluntate testatoris, quod voluit comprehēdere omnes descendentes ipsorum substitutorū, cum verba ita clara sint, vt non egeant interpretatione.

Ex quibus clarè constat D. Brunorium esse filium ex progenie filiorum Christophori, & sic expressè vocatum.

Bartholomaeus Stella I. C.

Responsio ad Cons. Excellentissimi Stellæ.

PONderatis iterum diligentissimè verbis testamenti D. Io: Baptistæ Senioris de Madijs, sentio verissima esse, quæ scripsi, ad demonstrandum, quòd nullum ibi resultat fideicommissum, quod egrediatur personas DD. Christophori & Galeatij iuniorum ponderādo præcipuè, quod testator DD. Christophoro, & Ludouico fratribus substituit descendentes filios, & filiorum filios; per quæ verba dixi dispositionem esse restrictam ad solos filios, & filiorum filios, non autem extendi ad omnes descendentes in infinitū; rationes, & autoritates adduxi in prima mea scriptura, nec hic repeto, solum superest, vt diluam nonnullas obiectiones nimis subtiliter consideratas ab Excellentiss. D. Stella, qui contrarium tenendo consuluit, omnes descendentes in infinitum esse vocatos & grauatos.

24 Primò mouetur Excellentiss. D. Stella quod testator vocauit descendentes filios masculos, & seu filiorum filios, &c. & dum testator vocauit primo descendentes, censetur omnes in infinitum comprehendisse *Pret. de interp. vlt. volunt. fol. 289. nu. 24. Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. num. 7.* & alibi sæpissimè.

Et dum postea verbo generali descendentes, additur aliud speciale, quod est, filios, sic vocando, descendentes filios; verbum, *descendentes*, generale, non restringitur per verbum, *filios*, speciale, ex doctrina *Bart. in l. quæsitum §. si quis fundum nu. 13. ff. de fundo instructo*, vbi dicit, quod si genus, & species ponuntur inter honoratos, tunc species non derogat generi, nisi quod ostendit specificè nominatos debere præferri ad generaliter nominatos *ex l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2.* vbi vocata familia præferuntur specificè nominati ante alios de familia; & propterea etiam in casu isto, primò sint præferendi filij, scilicet D. Ioannes Baptista, & post DD. Galeatius & Christophorus eius filij sub nomine de filijs filiorum, nec derogetur verbo, descendentes, quia post eos non censeantur vocati alij masculi descendentes ex eis, & sic D. Brunorius Iunior filius D. Galeatij.

Et subdit quod hoc voluit *Pereg. de fideic. artic. 22. num. 54.* vbi quando testator vocat filios descendentes ex Titio, tunc veniunt omnes.

25 Respondetur verum non esse, quod quando testator vocauit descendentes filios censeatur voluisse vocare omnes descendentes in infinitum, sed censetur restrinxisse dispositionem ad filios tātum; nam verbum filios speciale restringit verbum præcedens descenden-
26 tes generale, ex communi, & approbata regula, quod generi per speciem derogatur, *l. in toto ff. de reg. iur. & ibi Dyn. Dec. Cagn. & alij; cap. generi de reg. iur. in 6. & ibi Canon.* Et in terminis nostris hoc voluit *Menoc. cons. 328. nu. 22. & seq.*

Idem probatur *in l. cum delanionis §. si cui fundum & §. quidam ff. de fund. instr. & instr. legat.*

27 Maximè autem id procedere debet quando species statim sequitur post genus; quia tunc species ponitur expositiuè, vel determinatiuè, vt dicit *Bart. in d. § si quis fundum nu. 6. ff. de fund. instr.* vbi allegat textum *in l. sed & si adijciantur ff. pro Soc.* & aduertatur quod Bart. loquitur in fortioribus terminis, quam nostris, nam ibi genus erat expressum, & sequitur species addita cum copula ibi enim dictum est *lucrum, & quæstum*, sed in casu nostro species additur generi sine copula, quod fortius videtur factum vt genus restringatur, ad quod videndus est *Bart. in l. cum ita §. fi. num. 2. ff. de legat. 2.*

28 Nec obstat locus Bart. obiectus *in d. §. si quis fundum, sub num. 13. ex l. cum ita §. fin. ff. de legat. 2.* nam diligenter aduertendum est, quòd ibi Bart. supponit vocatos esse omnes, qui continentur sub genere, sed tamen esse vocatos vt non omnes simul admittantur; sed ordine successiuo, & tunc dicit Bart. quod enumeratio specierum derogat generi in hoc, quòd nominati prius debent admitti *per d. l. cum ita §. fi. ff. de leg. 2.* in quo etiam textu supponitur omnes esse vocatos, tam comprehensos sub genere, quam specialiter nominatos, vt *ibi in gl. in verb. nominati.* in secundo intellectu reprobato primo, quem etiam reprobat admittendo secundum, *Bart. in d. §. fin.* vbi vult ibi vocatam esse familiam, & Petrum, & Paulum, & sic per copulam, & dicit omnes de familia esse vocatos, nec facta restrictio ex vocatione Petri, & Pauli, quia sunt vocati cum copula, quæ auget, nō restringit, vt apud eum, qui ideo supponit, quod si Petrus, & Paulus essent vocati sine copula, quod non omnes de familia censerentur vocati, sed soli Petrus, & Paulus. In casu igitur nostro cessat præsuppositum, quod omnes descendentes sint vocati, sed hoc est de quo agitur, & cessat quod sint vocati filij, &

lij;& descendentes per copulam, vt supra dictum est; vnde patet doctrinam Bart. in casu obiecto nil facere ad casum nostrum.

29 Similiter non obstat *Pereg.d.art.22.nu.54.* nam ibi præcedit species,& sequitur genus,cum sint vocati filij descendentes, sed contrarium factum fuit in casu nostro, & valdè diuersa hæc esse patet ex dictis *Bart. in d. §.si quis fundum*.

Vlterius ponderanda sunt verba sequentia ibi, *seu filiorum filios*, quæ nimis inepta essent, si prius vocati essent omnes descendentes in infinitum, præcipuè cũ

30 vt dixi in prima allegatione, quando vocantur filij; & filiorum filij; dispositio non extenditur vltra nepotes, *Peregr.de fideic.art.28.num.33. Decian.conf.64. dubio primo lib.4.& consil.94.lib.5. cum alijs ibidem a me citatis versic.& in terminis.*

Secundò in contrarium ponderãtur verba illa *filios filiorum*, ex quibus denotantur posteri in infinitum, cũ habeant quandam emphasim iuxta verba ecclesię,quę in matrimoniali missa recitantur: *Et videant filios filiorum vsque ad tertiam, & quartam generationem, & ad optatam perueniant senectutem*, ex quibus verbis videtur comprehendi omnes descendentes.

Respondetur quod hic locus non merebatur allegari,cum potius ex eo probetur contrarium,ob verba illa *vsque ad tertiam,& quartam generationem*, quæ si non fuissent opposita,videtur innui, quod non comprehéderentur,nisi nepotes,non autem vlteriores.

Respondetur secũdò in terminis istis,quãdo vocantur filij,& filiorum filij, quod dispositio non egreditur nepotes probatum esse ex authoritate *Peregr. & Decian.* vt in prima allegatione *versic.& in terminis*, vbi etiam dixi Peregr. alios adduxisse, simulque dixisse secundum istam opinionem fuisse iudicatum.

Tertio adducitur quod testator iste voluit conseruare bona in agnatione vt patet ex verbis testamenti;

31 at quando fideicommissum est factum pro conseruãdis bonis in agnatione, filiorum appellatione veniunt nepotes,& pronepotes,vt post alios scribũt *Ant.Gab. de verb.signif.concl.1.num.37. Peregr.de fideic.art.22. nu.55. Crass.in §.fideicommissum quæst.10.nu.8. Rustic. in l.cum auus lib.6.cap.12.nu.44.*

32 Respondetur primò à prædicta opinione plures dissensisse,quos refert,& sequitur *Menoch.cons 328. num. 36.& lib.4.præsumpt.94.nu.25. in fine*, addo Decian. in terminis terminantibus quando vocati erant filij & filiorum filij,quod nõ veniant pronepotes,licèt habita esset ratio agnationis *in conf.94 lib.5.* vbi *nu.21.* apparet in illo casu appositam rationem quia testator voluit bona remanere in familia.

33 Respondetur secundò,quod cum testator vocauerit filios & filiorum filios,& sic restrinxerit dispositionem ad nepotes vt iam probatum est, & dixi in prima allegatione non debet sub prætextu conseruationis bonorum in agnatione, fieri extensio ad alias personas, ita in terminis *Menoch.d.consil.328.nu.35. consil.393. nu. 63.* vbi de magis cõmuni opinione, *& lib.4.præsumpt. 69.nu.11. Peregr.de fideic.art.29.nu.39. Caual.decis.5. par.3.* in quibus locis alij multi eiusdem opinionis adducuntur.

34 Respondetur tertiò,quod quando dispositio habuit effectum in filijs,non extẽditur ad nepotes, nec illi veniunt appellatione filiorum, *Bart.in l.liberorum nu.18. ff.de verb.signif.* quem alij communiter sequuti sunt, *Decian.consil.47.nu.15.in fine lib.3. Rol.à Vall.cons.43. nu.36.lib.4. Menoch.consil.347.nu.4. Odd.consil.39.nu. 64. Peregr.consil.53.num.15.lib.1. & in tract.de fideic. art.22.nu.58. Tret.de interpr.vltim.volunt.fol.326.nu. 44. Menoch.d.præsumpt.94.nu.23.*

35 Et in casu quando facta erat mentio de filijs masculis,& sic habita ratio agnationis,voluit *Alexand. cons. 105.nu.3.lib.1. Paris.consil.87.nu.22. iuncto principio lib.2.* vbi etiam dicit post Soc.Sen. allegatum quod filiorum appellatione nunquam veniunt nepotes,quando dispositio habuit effectum in filijs,si ergo nũquam, igitur nec quãdo habita est ratio agnationis, idem repetit *cons.14.nu.16.iuncto nu.20.lib.3. idem Rol. à Val. cons.43.nu.36.iuncto principio,& nu.38.versic.similiter & versic.non obstat denique,& apertius nu.43.* vbi patet expresse factam mentionem conseruandi bona in agnatione *lib.4. Decian.consil.47.nu.15.iuncto casu lib. 3. Menoch.consil.347.nu.4. Odd.consil.39. nu.64. iuncto principio Peregr.cons.41.nu.1.lib.5.*

36 Respondetur quartò, quod in trãsuersalibus appellatione filiorum non veniunt nepotes, vt post alios relatos scribunt *Peregr.cons 67.lib.2.& de fideic.art.22. num.56.ad medium Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.8. tit.8.nu.11.ad medium, Menoch.lib.4.præsumpt.94.nu. 21. Rustic.in l.cum auus lib.6.cap.13.n.23.* vbi dicit esse veriorem,& magis communem opinionem.

37 Et istud procedit,etiam quod testator videatur dilexisse agnationem, quia ex hoc non censetur voluisse extendere grauamen fideicommissi vltra personas nominatas, *Alciat.resp.2.num.3.& 31.lib.8. Rol. à Vall. cons 43.nu.32.iunctis nu.38.& 43.lib.4.*

38 Respondetur quintò, quod D.Brunorius actor præsupponit, quod filij vocati à testatore sint fideicõmissi onere grauati, & quando agitur de grauamine iniuncto filijs, tunc filiorum appellatione non veniunt nepotes, *Alciat.resp.2.lib.8. & resp.69.lib.9. Rol. à Vall. consil.43.nu.26.& seq.lib.4.* vbi dicit,hanc opinionem magis communiter approbari *Menoch. consil.347. nu. 27.& seqq.* vbi dicit esse receptam doctorum sentẽtiã, *& lib.4.præsumpt.94.nu.22. & consil.315.nu.29.cons. 215.nu.35. Ceph.consil.268.nu.8. Decian.cons.47.num. 20.lib.3. Hieron.Gab.cons.121.nu.37.lib.1. Eugen.cõs. 94.nu.3. Hond.cons.60.nu.46.& 62.lib.1.* vbi testatur de magis communi opinione *Odd.cons.65.nu.108.* vbi dicit esse communem opinionem, *Peregr.cons.47. nu. 15.lib.1.cons.138.nu.9.lib.5.& de fideicom. art.22.nu. 62.* vbi dicit esse communem opinionem.

39 Nec dicatur hic agi de commodo D.Brunorij actoris,& sic de eius vocatione,nõ autem grauamine, nam dico in hoc considerari grauamen quod imponeretur DD.Galeatio & Christophoro Iunioribus, vt declarant *Alciat.d.cons.2.nu.21.lib.8.& cons.69.n.7.lib.9. Rol.à Vall.d.consil.43.num.26.lib.4. Decian.d.cons.47. nu.20.lib.3.* & alij supra relati.

40 Quartò apponitur, quod apparet testatorẽ de omnibus descendentibus sensisse, nam dum primò vocauit descendentes filios, & filiorum filios, subiunxit rationem his verbis. *Quia mens,& intentio ipsius testatoris fuit,& est,quod bona, & hæreditas ipsius testatoris remaneant in domo,videlicet in masculos legitimè descẽdentes de domo,& familia ipsius testatoris;* & in hac ratione amplius non vsus fuit verbo filios, sed verbo descenden-

scendentes; ex quo datur intelligi, quòd & antea intellexerit de descendētibus, quia statim se declarauit noluisse se restringere ad solos filios, & nepotes vtendo verbo descendentes generali.

41 Respondetur primò supra in resolutione primę oppositionis satis probatum esse, quod testator intellexit solum de filijs, & filiorum filijs, & sic nepotibus, nec voluisse extendere dispositionem ad omnes descendētes; vnde licèt postea in alia parte testamenti facta sit mentio de descendentibus, intelligi debet de illis descendentibus, de quibus supra facta est mētio, vt comprobat *Menoch.consil.3 28.nu.22. & seq.* Confirmatur nam cum testator prius locutus sit in specie de filijs, & filiorum filijs, in sequentibus postea licèt verbum generale protulerit, debet restringi ad supra nominatos in specie *arg.l fin.§.cui dulcia,ff.de tritic.vino, & ol. legat.* Ad id etiam decisio *Peregr.consil.31.num.4.lib.4.* vbi dicit, quòd licèt familiæ appellatione veniant om-

42 nes descendentes, & transuersales, si tamen testator in prima dispositione sit locutus de descendētibus in specie, & postea loquatur clausula generalis quod bona conseruentur in familia, quod verbum generale hoc debet restringi ad speciem descendētium supra nominatorum, idem dixit idem Peregr. post alios relatos, *consil.51.nu.5.6.lib.2.* cum alijs à me allegatis *in tract. de fideic.quæst.383.nu.4.*

Respondetur secundò quod in prima nominatione descendentium testator statim se restrinxit ad filios, & filiorum filios, vnde velle dicere quod postea voluerit comprehendere omnes descendentes in ratione subsequēti, nil aliud esset, quam dicere, testatorem voluisse se incontinenti corrigere, contra Regulam *l. nam ad ea, ff.de condit.& demonstr.*

Ex quo tollitur etiā id, quod subiungit D.Stella, hoc verbum descendentes, in ratione expressa fuisse appositum ad declarationem primæ vocationis de filijs, & filiorum filijs, & ideo rationem subsequentem extendere dispositionem primam ad omnes descendentes, *Peregr.decis.134.nu.9.12.* Quoniam, vt dictum est, verbum generale, *descendentes*, restringitur ex speciali *filios, & filiorum filios*, licèt speciale præcedat *Menoch.d. consil.328.n.22.& seq.* cum alijs dictis circa resolutionem primæ oppositionis; quod tanto magis dicendum est, quia in præcedenti vocatione speciali vocati sunt filij, & filiorum filij, vnde verbum, descendentes, subsequēs verificatur in filijs, & nepotibus supra nominatis.

43 Ad decisionem *Peregr.134. nu.9.12.* Respondetur quod immo *Pereg.in d.decis.134.per totam*, & ibi Rota Romana tenent clausulā *quia volo bona manere &c.* non extendere fideicommissum vltra personas in præcedenti substitutione comprehensas; & cum ex dictis appareat in substitutione non esse comprehensos nisi filios, & filiorum filios, non potest ad alios fieri extēsio ob clausulam subsequentem *quia volo &c.* consecutiuā præcedentis substitutionis; & sic Pereg. non tantū obstat, quod immo comprobat opinionem meum.

Vltimo opponitur, quod ratio, *quia testator vult bona remanere in familia*, ampliat fideicommissum *Bart. in l pater filium, §.fundum,ff.de leg.3.& Surd.consil.96. nu.11.* vbi latè quando prohibitio alienationis præcedit, & sequitur ratio, quia vult conseruare bona in familia.

Adducendo pro confirmatione *consil. Peregr.157. num.8.lib.5.* Factum in causa Gauattara, in qua & ego consului & obtinui per conformes.

Respondetur distinguendo duos casus. Primus casus est, quando ratio est generalior dicto, vt quando in ratione sunt apposita verba perpetuitatem denotantia, & tunc verum est, quod ratio generalior dicto non regulatur secundum casus, & personas nominatas in præcedenti substitutione, & sic loquitur *Bartol.in d.§. fundum, Surd.consil.96. Peregr.consil.157 nu.8.* & ego tenui in illa causa, in qua aderant verba denotantia perpetuitatem, & quæ non poterāt verificari, nisi facta extensione ad omnes de agnatione, ibi enim dictum fuerat, *ita & taliter quod bona deuenire debeant in illos de agnatione, & parentela ipsius testatoris in infin.tum, exclusis semper fœminis &c.* & iste non est casus noster, quia non adsunt aliqua verba, quæ importent perpetuitatem, & ita etiam intellexit hanc conclusionē, *Peregr.in tract.de fideic.art.14.nu.22.post Alexand.cons. 59.nu.3 lib.3.*

Secundus casus est, quando ratio potest commodè restringi ad terminos constituti fideicommissi & tunc non ampliat, ita *Peregr.in tract.de fideic.art.11. num. 55.* & sensit *Ceph.cons 510.nu.8. Hier.Gab. consil.111. nu.15.lib.1.* & iste est casus noster, nam omnia verba posita in ratione, verificantur etiam non facta extēsione vltra nepotes; & verbum descendentes positum in ratione retinebit suam naturam, & verificabitur conseruatio bonorum in descendentes supra nominatos, qui sunt filij, & nepotes; ad quos verbum, *descendētes*, debet restringi, per ea, quæ dixi supra.

Concludo igitur fideicommissum constitutum à D.Io:Baptista Seniore esse finitum in nepotibus Dñi Christophori, & sic in personis DD.Galeatij & Christophori Iuniorū, per ea quæ dixi tam in prima, quam in hac secunda allegatione.

Sed quia in prima allegatione dixi, quod quando etiam esset constitutum fideicommissum inter omnes descendentes DD.Christophori Senioris, & Ludouici, quod tamen inter eos non esset reciprocum de linea ad lineam, & ibi satis probaui, nec Excellentiss. D.Stella ausus est quidquam contradicere, ideo in hoc nō insisto, cum pro absoluto sit D.Ludouicum de sua portione bonorum relictorum à D.Io:Baptista fratre potuisse liberè disponere cum nullus ex eo descendens extiterit.

Vnde difficultas est, an ex testamento eiusdem Dñi Ludouici resultet aliquod fideicommissum ad fauorē D.Brunorij asserti; & fertio nullum extare fideicommissum, sed illud esse finitum in personis DD.Galeatij; & Christophori Iuniorum, vt dixi in prima allegatione, ad quam nihil pariter respondit D.Stella; sciens ipse cessare in illo testamento D.Ludouici omnes rationes ab eo consideratas super testamento D.Io: Baptistę ad demonstrandum, quod vocatio de filijs, & filiorum filijs extendatur vltra nepotes, in hoc enim testamento nulla vnquam est facta mentio de descendentibus, non addita ratione illa, *quia testator vult bona remanere in familia*, sed simpliciter fuit dictum: *instituo D.Christophorum fratrem meum, & post mortem eius filios natos, & nascituros ex dicto D.Christophoro, & post dictos filios præfati D. Christophori alios filios masculos legitimos, & naturales, de legitimo matrimonio natos, & nascituros ex nobili progenie, & sanguine ex*

ex filijs præfati D. Christophori, quæ verba ostendunt solum filios, & filiorum filios esse vocatos, nec tunc appellatione filiorum venire nepotes *Pereg. de fideicom. art. 28. num. 33.* vbi alios refert, & dicit Collegium Papiense ita iudicasse, idem tenuit *Decian. conf. 94. per totum & conf. 38. num. 8. & seqq. lib. 5. & conf. 64. dub. 1. lib. quarto. & conf. 57. dubio primo lib. 5.* Maximè autem non venire nepotes in hoc casu dicendum est, cum sint vocati filij nati ex filijs Domini Christophori, & hoc propter vim dictionis, ex, quæ denotat causam immediatam, ita vt testator senserit de filijs immediatè natis ex filijs D. Christophori *Ceph. conf. 330. num. 40.* quem sequitur *Pret. de interp. vlt. volunt. fol. 289. n. 24. in fine*, qui in fortioribus loquuntur, quando scilicet vocati sunt descendentes ex filijs, & restringunt verbũ descendentes ad filios immediatè descendentes ex filijs, ergo fortius hoc erit dicendum, quando filij ex filijs sunt vocati, cum nulla fiat violẽtia verbo filij, quod propriè & verè non comprehendit nepotes, cum aliter filij aliter nepotes appellentur, vt copiosè *per Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. n. 2. Ceph. conf. 607. Decian. conf. 47. lib. 3. Berett. conf. 130. Odd. conf. 90. Menoch. conf. 215. dubio secundo. Hond. conf. 60. num. 61. lib. 1. Pret. de interp. vlt. volunt. fol. 126. num. 36. & seqq.* Et etiam qui volunt filiorum appellatione venire nepotes, concedũt hoc fieri per interpretationem non ex propria verbi significatione, vt dicit *Pereg. de fideic. art. 27. num. 61. in fine*.

44 Sentio igitur Illustriss. D. Io. Isabellam Mariam filiam D. Galeatij Iunioris absoluendam esse à petitis per Illustriss. D. Brunorium filium D. Christophori Iunioris, saluo semper &c. Hæc causa fuit transactione finita.

Vincentius Fusarius I. C.

CASVS.

D. Bonifacius Belasius in suo testamento instituit hæredes DD. Io: Petrum, Franciscum, & Pamphilum eius filios, quos sibi adinuicem substituit & eorũ descendentes masculos legitimos & naturales per stirpem, & non per capita pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, casu quo aliquis, vel aliqui eorum decederet, vel decederent sine filijs masculis.

Et si aliquis, vel aliqui eorum decederet, vel decederent relictis post se filiabus legitimis, & naturalibus, tunc, & eo casu voluit, quod dictæ filiæ debeant dotari per alios superstites masculos extantes, vel eorum descendentes masculos, in quos hæreditas peruenerit.

Si verò prædicti omnes eius filij hæredes instituti, vt supra decederent, seu decedent sine filijs masculis, sed extarent filiæ, tunc & eo casu ipsis sic decedẽtibus substituit D. Anton. eius fratrem vuulgariter, & per fideicommissum, qui D. Antonius teneatur dictas filias dotare. Hæc sunt verba substitutionum.

Io: Petrus decessit relictis DD. Camillo, & Pamphilo.

Franciscus decessit relicto Antonio Maria, qui vltimo decessit relictis tribus filiabus feminis.

Pamphilus sine liberis prius omnium decessit.

Nunc DD. Camillus, & Pamphilus descendentes ex Io: Petro petunt bona Antonij Mariæ aduersus eius filias, asserendo se esse vocatos ex fideicommisso reciproco D. Bonifacij aui inter eius descendentes masculos facto; è contra filiæ D. Antonij Mariæ dicunt, inter descendentes nullum extare fideicommissum reciprocum, sed solum descendentes fuisse vulgariter substitutos, casu quo eorum parentes fuissent præmortui, & vltimo mortuus vnus ex hæredibus sine filijs masculis, ad euitandam caducitatem fideicommissi, & ad tollendam illam difficultatem, an fideicõmissum conditionale transmittatur ad hæredes; de qua latè dixi. quæst. 540.

SVMMARIVM.

1 *Plures filij, & eorum descendentes si sunt substituti, descendentes dicuntur vocati per vulgarem.*
2 *Descendentes si sint substituti, primi admissi non censentur grauati alijs restituere, & num. 3. 14. contra num. 13.*
Ampliatur & si testator filijs institutis dixit, quos sibi inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, num. 4. & per totum, contra nu. 19.
5 *Substitutio si facta sit si hæres decesserit sine filijs, & filij eius sine filijs, censetur facta soli hæredi, non autem filijs in conditione positis.*
7 *Substitutio vna aliam declarat.*
8 *Aduersatiua repetit omnia præcedentia cum suis qualitatibus, & in eisdem terminis aduersatur.*
10 *Relatiuum respicit singulas personas supra nominatas, decl. num. 11.*
12 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia.*
13 *Collectiuo nomine vocati censentur non tantum per vulgarem, quam etiam per fideicommissum successiuum, & reciprocum grauati, & num. 16. contra numero 14.*
Maximè quando prouisum de dotibus fuit feminis, nu. 17. decl. num. 18.
Limitatur quando masculi essent tantum vocati nu. 20. contra num. 21.
22 *Verisimile quod est habetur pro disposito à testatore. contra nu. 23.*
Intellige verum, dummodo id, quod asseritur est adeo verisimile; vt nemo nisi temerè affirmare posset contrarium, nu. 24.
25 *Substitutio fideicommissaria non extenditur de persona ad personam ex verisimili mente testatoris.*

ARGVMENTVM.

Substitutio si alter filiorum decesserit sine filijs, alios, eorumque filios, & descendentes in stirpes & non in capita inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an inter descendentes sit reciproca fideicommissaria?

Collectiuo nomine vocati an per vulgarem tãtum, an verò & per fideicommissum reciprocum sint vocati?

CON-

CONSILIVM III.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti contentione diligenter perpensis, & consideratis verbis substitutionis existimo nullum extare fideicommissum reciprocum inter hos descendentes masculos, sed solú illos fuisse vulgariter substitos proprijs parentibus, casu quo
1 illi prædecessissent. Cōmunis enim est conclusio quod quando plures filij, & eorum descendentes sunt substituti quod descendentes sunt ordine successiuo vocati per vulgarem post eorum patres, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 71. nu. 2. Pereg. de fideic. art. 18. num. 3. Intrig. de substitu. cent. 3. q. 91. nu. 2. Odd. cons. 29. nu. 16.* vbi testatur esse communē opinionem. *Surd. decis. 346. nu. 18. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. in fin. Pet. de fideic. q. 11. nu. 161. Rot. Rom. decis. 492. in nouiss. par. 4.* alios congessi testando de communi opinione in *tract. de fideic. quæst. 479. nu. 23.*
2 Et similiter etiam recepta est omnium sententia, quod inter illos descendentes non habet locum, nisi substitutio actiua, non autem quod & ipsi inter se sint reciproco fideicommisso grauati. *Menoch. cons. 85. nu. 25. & seqq. & latè cons. 274. Decian. cons. 26. nume. 45. lib. 2. Ceph. latè. cons. 353. per totum Surd. cons. 554. nu. 24. libr. 4. Menoch. d. præsumpt. 71. nume. 22. & seqq. Intrig. d. quæst. 81. nu. 21. Pereg. cons. 70. nu. 24. & seqq. col. 3.* & ideo scripsi *d. quæst. 479. nu. 78.* vbi alios addidi, & comprobaui.
3 Et istud locum habet, etiam quando vocatio est facta per nomen collectiuum descendentes. *Ceph. consil. 326. nu. 25. & seqq. & cons. 353. num. 43. Menoch. cons. 274. cons. 878. dubio quarto num. 27. & seqq. & d. præsumpt. 71. num. 27. Pret. de interp. vlt. volunt. fol. 333. num. 15. vers. est quoque & Intrig. d. quæst. 81. num. 26. Pereg. cons. 157. num. 11. lib. 5.* alios plures adduxi *d. q. 479. num. 88. & plene quæst. 381.* vbi ostendi hanc sententiam esse veriorem, & tenendam.
4 Difficultas tota versatur in eo, quia testator dixit *quos sibi adinuicem substituit, & eorum descendentes masculos legitimos, & naturales per stirpem; & non per capita, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum casu quo aliquis decederet sine filijs masculis:* ex quibus verbis adhuc dico descendentes inuicem non fuisse grauatos, sed testatorem hoc fecisse, vt tolleretur difficultas eueniente casu quod vnus ex filijs mortuus prius esset cum filijs, & postea alter moreretur sine filijs, an filij præmortui admitti debeant vnà cum patruo superstite, vel etiam in concursum, per stirpes si prius mortui essent instituti filij duo cum filijs, & vltimo loco tertius sine filijs, & sic quod descendentes sint actiuè vocati, non autem passiuè grauati.

Primò moueor, quia respectu actiuæ substitutionis vocati sunt filij, & eorum descendentes ordine successiuo, iuxta materiā *l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posth.* & supra in principio fuit dictum, respectu verò substitutionis passiuæ, substitutio est facta impersonaliter, & ideo in dubio dicendum est factam fuisse solum filijs institutis, & ita in terminis nostris terminantibus argumentatus fuit *Soc. Sen. in cons. 104. nume. 2.*
5 *vers. præterea lib. 3.* Quod autem substitutio passiua impersonaliter facta in dubio dicatur facta solis institutis, probat Socinus ex doctrina *Bart. in l. Centurio, ff. de vul. & pupill.* vbi dicit, quod si quis sit substitutus, si hæres decesserit sine filijs, & filiorum filij sine filijs, quod substitutio est facta soli hæredi non autem filijs illius, & Bart. sequuti sunt plures alij relati à *Rufin. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 4. cap. 1.*

Secundò ponderanda sunt verba *in stirpes & non in capita*, quæ respiciunt personas descendentium, non fi-
6 liorum institutorum, sed quod succedatur in stirpes, vel in capita respicit actiuam, non passiuam substitutionem, ergo descendentes non possunt dici fideicommisso grauati, & ita hoc argumento vtitur *Soc. Sen. d. cons. 104. nu. 3. lib. 3. Soc. Iun. cons. 81. nu. 12. lib. 3. Paris. cons. 87. num. 25. lib. 2.*

Tertiò præsumitur testatorē velle se cōformare cum dispositione iuris, ad latè tradita per *Doct. in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell.* Ex dispositione autem iuris communis patrueles inter se succedunt in capita non in stirpes *auth. post fratres, C. de legit. hæred.* Et etiā ex dispositione statuti Brixiæ succeditur in capita vt late probat *Soc. Iun. cons. 29. nu. 5. & seqq lib. 1.* sed si daretur passiua substitutio inter descendentes, voluntas testatoris esset contraria iuri communi, & statutis, quia succederent in stirpes, ergo ne hoc sequatur inconueniens, dicendum est, descendentes solum actiuè, nō autem passiuè esse substitutos, & ita per hanc rationem concludit *Soc. Sen. d. cons. 104. num. 4.*

Quartò addo quod substitutio facta de descendentibus adinuicem vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, non potest intelligi facta nisi in casu, quo pater eorum sit præmortuus testatori, nam vigore substitutionis vulgaris reciprocæ descēdētes censentur prius instituti, & postea substituti adinuicem *glo. in l. si pater impuberes, ff. de vulg. & ibi Imol. & Castrens.* sed quia præcessit institutio filiorum, descendentes non possunt dici instituti, nisi ordine successiuo, quando scilicet eorum parentes sunt præmortui testatori, *Doct. in d. §. quidam rectè.* & supra in principio dictum fuit igitur substitutio descendentium reciprocè censetur facta eo casu, quo sunt honorati, & sic casu quo eorum parentes sunt præmortui testatori; non autem eo casu, quo non sunt honorati. Sed in nostro casu, filij hæredes instituti non sunt præmortui, & propterea nec descendentes possunt dici instituti, igitur nec grauati, nec reciprocè substituti; & ita argumentatus fuit in nostris terminis *Soc. Sen. d. cons. 104. nu. 5.* & aliter etiam ponderat vulgarem substitutionem *Soc. Iun. in cons. 81. nu. 15. lib. 3.* qui tamen concludit, non posse vulgarem censeri factam descendentibus, quia non sunt instituti, & subdit, nil referre quod etiam substitutio per fideicōmissum sit facta, quia hoc debet intelligi, vt fideicommissaria sit facta his personis, in quibus etiā potest cadere vulgaris, cum per eadem verba, & in eadem oratione, sit facta *arg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & l. quamuis, C. de impub. & al. subst.*

Quintò accedat quod isti descendentes nō sunt honorati, nec proprio parenti per fideicommissum substituti ergo non potuerunt grauari, vt late declarat in terminis istis terminantibus *Socin. Sen. in cons. 69. nu. 2. in fine vers. hoc etiam patet lib. 3. & in d. cons. 104. lib. 5. versiculo tertium.*

Sextò, quando testator vocauit descendentes, censetur intellexisse de his solis, qui nati erãt tempore mortis testatoris, sed isti actores non erant nati, nec concepti tempore mortis testatoris, igitur admitti non possunt, & hoc argumento vsus fuit, *Socin. Sen. d. consil. 69. nu. 5. lib. 3.*

Septimò, D. Antonius Maria habuit ista bona tanquam hæres patris, non tanquã ei per fideicommissum substitutus, quia D. Franciscus eius pater non fuit grauatus erga filium, vt ostendunt illa verba *in stirpes, & non in capita*, nã ista verba respiciunt substitutionem factam patruis de descẽdentibus prædefunctorũ, quia benè succeditur in stirpes, sed quod proprio parenti filij, & descendentes succedant in stirpes, ineptè hoc diceretur, & ita hoc arg. vsus fuit, *Soc. Iun. consil. 81. n. 12. lib. 3.* ideo si non fuit honoratus D. Ant. Maria in bonis à patre relictis, non potest etiam dici grauatus.

Octauò, ponderanda sunt illa verba *casu quo aliquis, vel aliqui eorum decederent sine filijs*, quæ referri debet omninò ad solos institutos, coniungendo istum versiculum, cum alio vltimo versic. *si verò prædicti omnes eius filij hæredes instituti decederent sine filijs*, nam testator voluit prouidere, tam in casu quando vnus filiorum decederet fine filijs, quã in alio casu, quando omnes decederent fine filijs, & ita in terminis considerauit *Soc. Iun. d. consil. 81. nu. 13. versic. secundò lib. 3.*

Nonò, consideranda sunt verba versic. *etsi aliquis, vel aliqui*, & hoc fundamentum erit pro confirmatione præcedentis; In isto enim versic. testator dixit, quod si aliquis, vel aliqui eorum decederent relictis post se filiabus, tunc & eo casu filiæ dotarentur per alios superstites; & postea subdit, *vel eorum descendentes masculos, in quos hæreditas peruenerit*, hæc enim verba, *vel eorum descendentes*, essent omninò superflua, si illa præcedẽtia verba *si aliquis, vel aliqui*, cõprehenderent etiam descendentes omnes supra nominatos; sed quia testator quando dixit *si aliquis, vel aliqui decederent relictis fœminis, quod filiæ dotari debeant per alios superstites*, intellexit solum, si aliquis filiorum institutorum; ideo subdit illa verba *vel eorum descendentes*, & hoc, quia voluit dotari fœminas à descendentibus quando præmortuis parentibus successissent testatori per vulgarem, vel patruis per fideicommissum.

Decimò, hoc idem mirabiliter suadetur ex vltimo versic. si verò prædicti omnes eius filij hæredes instituti in quo versic. D. Antonius frater testatoris est substitutus solis filijs hæredibus institutis, casu quo omnes decederent fine filijs; nec fratrem substituit alijs descẽdentibus, & sic cum vna substitutio aliã declaret *Bart. in l. cohæredi, §. ex his, ff. de vulg. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 1. nu. 22. Menoch. consil. 215. num. 168. & seqq.* dicendum est, nec in præcedenti substitutione grauatos esse descendentes. Si enim testator in præcedenti substitutione voluisset constituere perpetuum, & successiuum fideicommissum reciprocum inter descẽdentes vtique, sicut substituit Antonium fratrem decedentibus omnibus filijs hæredibus institutis sine filijs masculis, pariter eum substituisset descendentibus filiorum, in eorum omnium defectum; sed quia mens testatoris fuit grauare solos filios hæredes institutos, & considerauit duos casus, vel quod alter filiorum, & hæredum moreretur sine masculis, & alij superessent, vel eorum descendentes masculi, & tunc voluit istos substituere actiuè, non passiuè; si verò omnes hæredes instituti decederent sine filijs masculis substituit D. Antonium fratrem: & hanc credo esse verissimam interpretationem mentis testatoris, secũdum quam omnia de plano procedunt, nec resultant inconuenientia in præcedentibus fundamentis considerata, prout etiam plenius aduertit *Soc. sen. d. consil. 69. & d. consil. 104. lib. 3.*

Maximè autem hoc dici debet, põderando vim aduersatiuæ, *si vero*, cuius natura est, vt repetat omnia præcedentia cum suis qualitatibus, & in eisdem terminis aduertitur, *Bald. in l. omnes populi, col. 10. ff. de iustit. & iur. Corn. consil. 94. col. 4. lib. 1. consil. 186. col. 3. lib. 3.* Nec his obstat, quod dicitur in dubijs, hoc argumentũ non procedere cum simus in claris, quod testator voluit descendentes vocare, & grauare, & ideo cessare debeant coniecturæ, *l. ille, aut ille, ff. de leg. 3.* Nam ex his, quæ hucusq; dicta sunt, & ex infra dicendis patet, quod immo sumus in claris, quod voluit testator reciproco fideicommisso grauare suos descendentes.

Vltimò in terminis nostris, quod substitutio facta pluribus filijs institutis quando dictum fuit, & eos eorumque descendentes inuicem substituit in stirpes, & non in capita vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, quod inter descendentes non resultet reciproca fideicommissaria, voluerunt *Soc. Sen. cons. 69. & consil. 104. lib. 4.* vbi alia etiam fundamenta vltra supra considerata adducit, & Socinum sequuti sunt, *Paris. in cõs. 87. nu. 25. lib. 2. Soc. Iun. consil. 81. nu. 12. & seqq. lib. 3. Menoch. consil. 85. nu. 67. in fine, & lib. 4. præsumpt. 71. nu. 26. Odd. consil. 46. num. 20. 21. 22. 23. & Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 81. nu. 25.* ex quibus patet hãc esse communem, & receptam sententiam, nec ab ea iudicando posse recedi, eamque etiam probaui alios addendo *d. quæst. 479. nu. 84. & seqq.*

Reliquum est vt res clarior reddatur dubijs resolutis.

9 Opponitur primò quod ex verbis testamenti patet factam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam, dum testator dixit *quos & eorum descendentes substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum &c.* & quod natura reciprocæ substitutionis fideicommissariæ est, vt omnes positi, & nominati in substitutione sint positi actiuè, & passiuè, *Soc. Iun. consil. 78. nu. 35. lib. 3.* & quod ideo D. Ant. Maria nominatus cẽseatur grauatus erga alios descendentes masculos Dñi Bonifacij testatoris.

Respondetur quod in casu nostro non reperitur facta expressa reciproca fideicommissaria respectu nepotum, vt supra probatum fuit multis fundamẽtis, quę hic non repeto, & in illis patet considerata esse omnia verba substitutionis, & per ea exclusam esse hanc reciprocam passiuam.

Et authoritas *Soc. Iun. in consil. 78.* est communiter reprobata vt considerauì in vltimo argumento pro DD. reis.

10 Opponitur secundò, quod substitutio est concepta per verba *si aliquis eorum*, quæ singulas personas supra nominatas respicit, *Tiraq. in l. si vnquam in glos. omnia vel partem aliquam nu. 5. & 14. C. de reuoc. donat. Peregrin. art. 13. nu. 29. 30.* cum alijs cumulatis.

11 Respondetur quod istud procederet quando cõstaret, quod verba *si aliquis eorum &c.* respicerent perso-

nas

nas etiam descendentium, & in his terminis loquũtur Tiraq. Pereg. & alij citati; sed in casu nostro probatum fuit verba, *si aliquis eorum, &c.* nõ posse referri, nisi ad solos institutos ex authoritate in terminis, *Soc. Iun. cons. 81. nu. 13. versic. secundo lib. 3.* vt dictum fuit in octauo fundamento.

Quinimò in nono fundamento ostẽsum fuit clarè, mentem testatoris fuisse, in illis verbis comprehendere solos institutos grauatos, vt ibi dixi, nec repeto.

Opponitur tertio, quod dictio *si aliquis eorum, &c.* in fine posita debet de necessitate referri, aut ad proximos, & sic ad descendentes supra proximè nominatos, aut ad omnes, & sic tam ad filios hæredes, quã ad eorum descendentes, quia clausula in fine posita ad omnia refertur, *Peregr. art. 16. nu. 105.*

Respondetur primò quod istam oppositionem sibi fecit, *Soc. iun. consil. 81. nu. 2. lib. 3.* & tamen ea non obstante contrarium consuluit, & latè respondet ad oppositionem *nu. 13. versic. secundo, & num. seqq. vsque ad num. 23.*

Respondetur secundo, quod fortius in casu nostro verba ista *si aliquis eorum &c.* nõ possunt referri ad descendentes, sed quod tantum ad filios hæredes referuntur, vt probaui in nono, & decimo fundamentis.

Opponitur quarto, quod quando testator substituit fratrem, & eius descendentes, cẽsetur successiuum subesse fideicommissum inter descendentes, ita vt frater substitutus non solum censeatur grauatus suis filijs restituere, sed etiam ipsi filij; & descendentes inter se dicantur per fideicommissum substituti, vt probat *Peregrin. de fideic. art. 18. nu 21.*

13 Et hoc quia, quando facta est substitutio per collectiuam comprehendentem plures gradus, & personas, tunc substitutio non solum iudicatur vulgaris; sed etiã operatur, vt per collectiuam vocati cẽseantur reciproco, & successiuo fideicommisso grauati, *Peregrin. de fideic. art. 19. nu. 12. & seqq.* vbi de communi.

14 Respondetur verum non esse quod si testator hæredi substituat aliquem, & eius descendentes, quod inter descendentes censeatur esse inductum fideicõmissum successiuum, & reciprocum, vt hanc opinionem probarunt *Menoch. consil. 85. nu. 82. vsque ad nu. 99. cõsil. 376. nu. 10. vsque ad nu. 21. consil. 274. per totum cõs. 328. dubio secundo, & lib. 4. præsumpt. 71. nu. 27. Ceph. consil. 326. nu. 25. & seqq. consil. 353. nu. 43. Pret. de interpret. vltim. volunt. fol. 333. nu. 15. versic. est quoque, Intrigl. d. quæst. 81. nu. 26.* in quibus locis pro hac eadẽ opinione allegantur, *Soc. sen. Rub. Torniel. Aleiat. Alexand. Ruin. Paris. Soc. iun. Dec. & Anguss.* & dictum est supra *nu. 3.*

15 Nec verum etiam est, quod vocati per collectiuam censeantur successiuo, & reciproco fideicommisso grauati, quia communis est opinio, quod immo tantum per vulgarem sint vocati, *Soc. iun. consil. 180. nu. 53. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione, *& consil. 81. nu. 12. 13. lib. 3. Anguss. consil. 80. lib. 6.* vbi dicit esse cõmunem opinionem, *Ceph. consil. 326. nu. 26. & seq. consil. 354. nu. 43. & seqq. & consil. 447. per totum, Hier. Gab. consil. 121. num. 13. lib. 1. Rimin. iun. latissimè consil. 50. lib. 1.* vbi asserit esse communem opinionem, *Decian. etiam latissimè consil. 10. lib. 3. Menoch. consil. 173. nu. 24. & seqq. multis consil. 328. dubio secundo,* vbi testatur hanc esse magis cõem opinionem, *& nu. 91.* tollit multas authoritates in contrariũ allegatas, *Pret. cons. 203. nu 24. & seqq. lib. 1. Surd. consil 554. nu. 25. lib. 4. Peregrin. consil. 23. nu. 16 lib. 4. Laderch. consil. 58. num. 23. Bardell consil. 13.* vbi testatur de approbatissima opinione, *Petr. de fideic. quæst. 5. num. 148. & seqq. Pret. de interp. vltim. volunt fol. 279 solut. 9. & fol. 369. nu. 9. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 81. num. 26. Mathesil. de legat. cap. 21. Alexand. Raud. decis. Pisan. 28. num. 103. Surd. decis 346. n. 18 22. Rota Roman in nouiss. decis. 51. n. 6. 7. & decis. 568. n. 1. par. 1.* in quibus locis alij multi pro hac opinione allegantur; & tolluntur argumẽta quæ pro contraria opinione adducuntur: & anno præterito ita iudicatum in causa magni ponderis in vna de Amigonibus per Excellentiss. & præstantiss. I. C. D. Iulium Stellam, licèt ibi adessent multæ coniecturæ pro fideicommisso, & late hanc opinionem probaui *in tract. de fideicom. quæst. 382.*

16 Nec contra hanc opinionem quidquam releuat argumentum, *Decian. consil. 41. nu. 89. lib. 1. & Peregrin. art. 19. nu. 22. in fine, & seq.* dum dicunt, quod ex quo testator vocauit indistinctè omnes descendentes, necessariò videtur eos inuicem grauasse, quia alias illorũ vocatio nullum effectum haberet, non enim simul omnes venire possunt, ergo si omnes venire debent, intelligendum est, vt sint inuicem vocati, & grauati, & ita opponitur etiam in dubijs ab Excellentiss. Dño meo in versic. Et hanc.

Resp. enim quod hoc argumentum supponit id, de quo disputatur, quod scilicet omnes descendentes sint vocati, ita vt in omnibus verificari debeat dispositio, nam si hoc esset verum, cessaret omnis controuersia, sed dicimus nos communiter cũ Doctoribus, quod testator noluit hæreditatem peruenire ad descendentes, quia non vsus fuit verbis tractum temporis importantibus & intelligitur, quod habitu, & potẽtia omnes vocauerit, sed admissis primis cæteri exclusi censeãtur, ita declarat *Ceph. cons. 646. nu. 4.* & sic testator noluit ad omnes transire dispositionem, sed tãtum voluit descendentes vocare per vulgarẽ, casu quo eorum parentes nõ potuissent succedere, quia præmortui, & ad tollendam difficultatem, an testator voluerit substitutionem fieri caducam, vel locum esse trãsmissioni, vt præcisè in terminis nostris declarant *Soc. sen. Soc. iun. Paris. Odd.* & alij relati supra in vltimo fundamento.

Opponitur quintò ex versic. *Si aliquis eorum decesserit relictis tantùm filiabus, dotari debeant per filios superstites, vel alios descendentes, in quos hæreditas peruenerit iuxta facultatem ipsius testatoris,* ex quibus verbis descendentes sunt grauati in re, quę est in patrimonio testatoris, *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 3. num. 2. Decian. cons. 44. nu. 51. lib. 3.*

Respondetur quod Mant. & Decian. locis obiectis volunt descendentes grauatos in re, quæ est in patrimonio testatoris, cẽseri vocatos, quæ opinio, etiã quod vera sit, nil obest sententiæ nostræ, quia quod descendentes sint vocati per vulgarem, concedimus & nos, sed ex hoc non infertur, quod si vocati, ergo & inuicẽ grauati: tanto magis, quia testator nõ prouidit de dotibus omnibus fœminis ex se descendentibus, sed tantum filiabus hæredum institutorum, quas voluit dotari per superstites, vel eorum descendentes, & sic onus dotandi filias hæredum impositum descendentibus, non habet locum, nisi in casu præmortis parentum, &

sic quando ipsi per vulgarem successerunt in locum parentum.

17 Opponitur sextò quod ex vocatione, & grauamine dotãdi, colligitur & grauatos reciproco fideicommisso, si in his conditio sit purificata *Decian. d. cons. 44. num. 48. lib. 1.*

18 Respondetur quod istud argumentum concluderet in terminis Deciani quando scilicet testator de dotibus prouidit omnibus suis descendentibus fęminis, sed quando prouisum fuit solum filiabus hæredum, vt in casu nostro, cessat oppositio & ita concedit apertissimè *Decian. d. nu. 48. & seq.*

19 Opponitur septimo de authoritate *Soc. Iun. cons 78. nu. 10. 11. lib. 3. Curt. Iun. cons. 11. nu. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 59. n. 11. Decian. cons. 44. n. 48. lib. 3. & cons. 41. dubio primo lib. 1. Pereg. de fideic. art. 13. nu. 75. iu casu. 23.* qui volunt, quod si testator pluribus institutis dicat, & eos, & eorum descendentes inuicem substituere, quod inter descendentes non tãtum vulgaris, quàm etiam reciproca fideicommissaria sit inducta.

Respondetur adhuc magis receptam esse opinionem, quod non sit ex prædictis verbis inducta reciproca fideicommissaria, sed quod tantum per vulgarem sint descendentes vocati, & dixi in vltimo fundamẽto, nec in authoritatibus supra contrarijs est faciendum multum fundamentum.

Soc. Iun. non est sibi constans, nam contrarium tenuit *in cons. 81. lib. 3.*

Curt. iun. loquitur in diuersis terminis à nostris, nam ibi erat facta substitutio post mortem omnium institutorum, & suorum descendentium, & in hoc facit totum fundamentum Curtius, vt patet *d. num. 5. vers. secundo*, in casu nostro facta est substitutio solum post mortem omnium institutorum, ex quo desumitur argumentum, quod descendentes non sunt inter se grauati per reciprocum fideicommissum.

Menoch. præsumpt. 59. nu. 11. dicit inter primos vocatos esse inductam reciprocam; sed quod inter descẽdentes secundò vocatos sit inducta, negat *Menoc. presumpt. 71. nu. 26. & cons. 85. nu. 67. in fine.*

Decian. in cons. 44. nu. 48. lib. 3. in libro meo nihil de hoc *& in cõs. 41. lib. 1.* loquitur in alijs terminis, quàm nostris, vt patet in facti specie posita ante illud consiliũ in principio his verbis. *quos vt supra hæredes institutos, & eorum descendentes masculos sibi ipsis inuicem substituit, casu quo aliquis, vel aliqui ex dictis hæredibus, vel ex eorum descendentibus decederent sine filijs masculis; Ita quod perpetuo bona deueniant in descendentes masculos ex dictis suis hæredibus in stirpem, & non in capita; quos omnes substituit sibi inuicem & vicissim, et insuper prohibuit omnem alienationem extra descendentes, &c.* Et certè substitutio ibi erat facta, si etiam descendentes decederent sine filijs masculis, in casu nostro non fuit hoc expressum, immo probatum fuit, solum de hæredibus institutis sensisse testatorem. Vlterius dixit testator ibi quod perpetuò bona deueniant in descendentes, & sic adsunt verba habentia tractum successiuum conseruandi bona in descendentes, quod in nostro testamento non fuit dictum. Addo quod in fine dixit, quos omnes substituit inuicem; & cum supra & de descendentibus mentionem fecerit, dicendo *quos omnes inuicem substituit* necessario ex vi dictionis vniuersalis *omnes* cẽsentur in substitutione reciproca passiua inclusi etiam descendentes.

Pereg. art. 13. nu. 75. mouetur autoritate *Curtij Iunioris, Menoch. & Decian.* & tamen horum autoritates non accommodari ad casum nostrum iam dictum est.

20 Opponitur octauò mentem testatoris fuisse conseruandi bona in agnatione, cum de descendentibus masculis mentionem fecerit, hoc autem fieri non posset, nisi fideicommissum continuaret in descẽdentes, propterea dicendum sit, eos inuicem honoratos, & grauatos. *Corn. cons. 146. lib. 2. Curt. Iun. cons. 121. Crau. cons. 98. Soc. Iun. cons. 1. nu. 20. lib. 1.*

21 Respondetur quod immò vocatio descendentium masculorum, cum exclusione fęminarum non operatur inter descendentes fideicommissum reciprocum, vt scribunt *Paris. cons. 87. num. 28. & seqq. lib. 2. Ceph. pulchrè cons. 546. nume. 3. & seqq. lib. 5.* vbi dicit ita sæpius consuluisse *Menoch. cons. 376. nu. 40. in fine consil. 328. num. 51. 73. & seqq. consil. 393. nu. 43. versic. non obstat cons. 85. nu. 68. 102. iuncto nu. 8. consil. 274. consil. 327. nu. 35. iuncto casu Surd. cons. 554. nu. 20. vers. nec dicatur & nu. 42. cons. 319. nu. 11. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. nu. 6. 7. Petr. de fideic. quæst. 9. num. 182. & seq.* in quibus locis alij eiusdem opinionis referuntur; & ego idem tenui *d. quæst. 479. num. 104. & sequent.*

22 Opponitur nonò, quod si testator fuisset interrogatus, an vellet potius suam hæreditatem habere DD. actores masculos, quam DD. reas fæminas, quod prætulisset masculos, & idem haberi debet pro disposito cum ex expressis in testamento colligatur *Curt. sen. cons. 51. vers. insertur, & consil. 29. Roman. consil. 108. Ias. cons. 172. num. 2 lib. 2. & cons. 66. versiculo quinto principaliter lib. 3.*

23 Rñdetur quod istud argumẽtum est nimis fallax, nã aut reperitur dispositum à testatore quod descendentes sint fideicommisso grauati, & non habemus cur recurramus ad verisimilem mentem testatoris, aut non reperitur dispositum, & tunc omissum haberi debet pro omisso, nec substitutio passiua est extendenda de persona institutorum ad personas descendentium, ita *Bart. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 5. 6. 9. Menoch. cons. 233. num. 33. Gab. cons. 132. num. 51. lib. 1.*
24 vbi dicit tunc argumentum procedere quãdo id, quod asseritur est adeo verisimile vt nemo, nisi temerè affirmare queat contrarium, & nos quæ supra diximus non ex capite diximus, sed multis grauissimorum virorum
25 authoritatibus comprobauimus. *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 330. num. 93. Menoch. cons. 97. num, 91. Odd. cons. 67. nu. 18. & seqq. Hond. cons. 60. nu. 47. Surd. cons. 554 num. 21. lib. 4. Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 56. & seqq. Caualc. decis. 81. nu. 14. & per totam* qui omnes testantur communem opinionem esse, quod substitutio fideicõmissaria non extendatur de persona ad personam ex verisimili mente testatoris, etsi eadem adsit ratio; Et hoc tanto minus in casu nostro, cum pluribus argumentis sit probatum, testatorem noluisse grauare inter se descendentes.

Concludendo igitur dico, consulendum esse pro dominis reis, pro quibus etiam faciunt vulgatæ illę cõclusiones; quod in dubio sit iudicãdum pro reis, & pariter pro possessoribus & idem contra fideicommissum, & hæc saluo semper iuditio Illustr. & Eccell. Domini mei Colend. cui &c. *Vincentius Fusarius I. C.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pactum non debet stare sine effectu operandi.*
2 *Donatio si fiat pro se, & liberis, & descendentibus, finita descendentia, bona remanent in libera descendentia ultimi, & nu. 17.*
Limitatur si res donata sui natura non solet transire ad extraneos, nu. 11.
Ampliatur, & si fiat cum pacto quod mortuo donatario absque filijs bona reuertantur ad donantem, quia mortuo eo cum filijs, non est amplius locus pacto reuersiuo, nu. 18. decl. per tot. consil.
3 *Dictio, pariformiter, est repetitiua qualitatum praecedentium.*
4 *Dictio, huiusmodi, est relatiua, & repetitiua qualitatum cum eisdem conditionibus.*
5 *Repetitio operatur ac si nominatim & specifice essent expressae omnes qualitates.*
6 *Translatio fit cum oneribus, & qualitatibus.*
Limitatur si fiat translatio post tempus de uno in alium, nu. 7. decl. ibid.
9 *Interpretatio ea facienda est quae sit apta, & quae exponat, non perimat id, quod venit interpretandum.*
10 *Interpretatio fit, quae à sapientibus non possit reprehēdi.*
11 *Fideicommissum iniunctum primo non censetur ab eo repetitum in secundum.*
Limitatur quando agitur de re, quae non solet transire ad extraneos, ibid.
13 *Dilectio maior cadit in cognitis, quam in incognitis.*
14 *Remotior non debet esse melioris cōditionis proximiore.*
15 *Repetitio fit ubi extat presumpta mens pro repetitione, & num. 63.*
Ampl. & in contractibus, nu. 16.
20 *Dictio, pari modo, significat eundem modum, effectum, & dispositionem.*
21 *Dictio, similiter, importat eundem modum, effectum, & dispositionem, & importat similitudinem facti, & modi, & nu. 22.*
23 *Repetitio cessat quando uni est apposita una conditio, & alteri alia.*
25 *Dubium dicitur extare, quando hinc inde sunt rationes; nec apparet, quae sint meliores.*
26 *Repetitio cessat, quando uniformiter fieri non potest, & eodem modo non conuenit, & si adsit dictio repetitiua.*
27 *Numerus pluralis verificatur in singulari.*
28 *Pronepotes non veniunt in dispositione facta de filijs, & nepotibus, contra nu. seqq. Decl. nu. 35. 36.*
30 *Nepotum appellatione veniunt pronepotes.*
31 *Liberorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum, & seqq.*
32 *Relatiuum repetit praecedentia cum suis qualitatibus.*
33 *Relatiui natura est, ut referat, ac si specialiter facta esset mentio.*
34 *Interpretatio, per quam inducitur correctio reijcitur.*
35 *Consuetudo loquendi testatoris attendi debet.*
36 *Filiorum appellatione veniunt omnes descendentes si testator in una parte testamenti facit mentionem de filijs, in alia de descendentibus.*
37 *Repetitio cessat si dicitur, quod tot sint contractus, quot sunt personae. decl. nu. 38.*
39 *In contractibus verisimilis mens attenditur contrahentium.*
40 *Dictio, videlicet, stat declaratiuè.*
41 *Clausula refertur ad immediatè praecedentia.*
45 *Stipulatio non egreditur personas nominatas.*
46 *Haeredis mentio continet solum primos haeredes, cum proprij haeredes sunt vocati, decl. nu. seqq.*
56 *Verba, perpetuitatis, verificātur etiam in vita alicuius in subiectam materiam.*
57 *Verba, pleno iure, excludunt onus restitutionis, decl. nu. seqq.*
58 *Pleno iure competit id, in quo habemus proprietatem, & usumfructum, decl. nu. seqq.*
61 *Renunciatio fideicommissi in diuisione non resultat per clausulam pleno iure.*
62 *Repetitio cessat, quando nominatim iniunctum est onus, & num. 65.*
64 *Repetitio fit in totum non pro parte.*
66 *Voluntas disponentium non colligitur ex diuersis testamentis.*
67 *Praesumptio fundata in naturali affectione praeualet alijs.*

ARGVMENTVM.

Donatione facta pro se, liberis, & descēdentibus finita descendentia quando bona donata reuertantur ad donantem, & eius haeredes?

CONSILIVM IIII.

Illuminatio à Domino.



Decisio facta ab Illustriss. DD. S.R.E. Cardinalibus 23. Augusti 1606. postea approbata à Sanctiss. Pontifice Paulo V. non solum authoritate tot eminentissimorū virorū, sed & solidissimis fundamentis demonstrat, donationem factam per Excellētiss. D. Gentilem Virginium Vrsinum Illustriss. D. Georgio Sanctae Cruci extinctam esse per mortem Honuphrij ultimi descendentis Georgij, Castraq., & omnia bona donata reuerti ad Excellētiss. D. Virginium Vrsinum descendētem donatoris vigore pacti appositi in donatione, *quod mortuo Georgio donatario sine filijs, vel non extantibus nepotibus masculis ex eo legitimè descendētibus donatio reuertatur ad ipsum donatorem si superuixerit, aliàs ad eius naturales filios & nepotes, siue ad haeredes, & successores eiusdē* quamuis enim Georgius decesserit cum filijs, & Honuphrius fuerit eius pronepos, non est extincta conditio donationis si Georgius decesserit sine filijs iuxta *consil. Old. 21. cū sua materia,* sed tam ex verbis donationis, quam ex mente contrahentium eadem conditio mortis donatarij sine filijs omnibus descendentibus masculis Georgij fuit iniuncta; & ut ita dicam plura me mouent.

Primo enim dr, quòd Illustriss. D. Gentilis Virginius donauit Mag. D. Georgio de Sancta Cruce recipienti pro se, & suis liberis masculis, ac per virilem sexum descendentibus usque in infinitum; quibus quidem liberis,

ris,& nepotibus masculis de gradu in gradum descendentibus, pariformiter donationem huiusmodi transferri voluit, ad veram proprietatem, perpetuamq. hæreditatem, ac pleno iure infrascriptum Castrum &c. cum infrascriptis conditionibus, ac modis, & reseruationibus.

Hæc igitur donatio facta tam Georgio, quàm eius liberis, fuit facta cum infrascriptis conditionibus, ac modis,& reseruationibus, vnde conditio mortis Georgij donatarij sine filijs Georgio iniuncta, & in instrumẽto *nu.* 15. est pariter iniuncta liberis omnibus Georgij, ita vt quandocunq; aliquis ex liberis Georgij fuerit admissus ad donationem, dicatur admissus cum conditione, vt si moriatur sine filijs, bona donata reuertãtur ad donantem,& eius liberos, vt in dicta decisione.

Clausula enim hæc, cum infrascriptis conditionibus,&c. fuit vnico verborum contextu iniuncta tam donationi factæ Georgio, quã donationi factæ eius liberis; vnde pari modo debet operari tam respectu personæ Georgij, quam respectu eius liberorum, *per reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* sicuti igitur in persona Georgij potest operari conditio, vt eo mortuo sine filijs bona reuertantur ad donantẽ, pariter debet operari posse in personis cuiuslibet ex descendentibus Georgij; & in personis descendentium Georgij frustra esset apposita; si conditio mortis sine filijs eis non esset iniuncta, sicuti fuit iniuncta Georgio, quia mortuo Georgio cũ filijs expirasset conditio quoad omnes eius descendentes, ergo vt conditio mortis sine filijs cum pacto reuersiuo operetur quoad descendẽtes Georgij, quos respicit dicta conditio cum pacto reuersiuo, dicendum est, quod conditio mortis sine filijs iniuncta Georgio primo donatario, eadem ratione sit iniuncta donationi
1 factæ eius descendentibus; aliàs conditio,& pactum reuersiuum quod respicit omnes descendentes staret sine effectu operandi, quod dicendum non est, *Gratian. discept. forens. cap.* 453. *nu.* 15.

Secundò donator considerauit casum, quod peruẽtis bonis donatis ad descẽdẽtes Georgij etiam remotissimos possent ea reuerti ad ipsum, & eius hæredes, at qui si conditio mortis sine filijs non esset iniuncta cuiq; descendenti Georgij, bona ad donantem nõ possent reuerti, quia facta donatione alicui pro se, & eius liberis & descendentibus, finita descendentia bona re-
2 manent in libera dispositione vltimi, nec reuertuntur ad donantem, *Cyn. & Bald. in auth. sed & si quis, C. de secund. nupt. Soc. iun. consil.* 53 *lib.* 2. *Pereg. de fideic. art.* 51. *nu.* 21. *Bursat. consil.* 37 *nu.* 7 *lib.* 1. *Put. decis.* 274. *lib.* 3. *Achil. decis. vnic. de donat. Gratian.* in specie super hac donatione *discept. forens. cap.* 554. *nu.* 1. ergo vt possit habere locum pactum reuersiuum, dicendũ est, quod conditio mortis sine filijs apposita Georgio primo donatario, censeatur etiam apposita sequentibus donatarijs, ita vt & si ipsi moriantur sine filijs bona reuertantur ad donantem.

Tertio cum certissimum sit, clausulam, cum infrascriptis conditionibus &c. respicere & liberos Georgij; dicendum est, quod conditio mortis sine filijs, vel intelligi debeat de Georgio moriẽte sine filijs; vel de descendente Georgij, in quẽ bona donata peruenerunt;
At dicere, quod si donatio ad descendentem peruenit, intelligitur ei iniuncta conditio si Georgius moreretur sine filijs, esset inepta dispositio, & conditio frustra apposita, de cuius etiam natura est, vt se habeat ad esse, & non esse, *l. ex facto, §. vltimo, § ad Trebell.* ergo ad tollendam ineptitudinem, & vt conditio possit verificari, & non verificari, dicendum est, quod conditio intelligatur, si ipse descendens, qui habet bona, moriatur sine filijs.

Quartò donator voluit, vt donatio facta Georgio pariformiter esset facta eius liberis; vnde quãdo etiam dicta clausula, cum infrascriptis conditionibus, modis, & reseruationibus non respiceret & personas liberorũ Georgij, vel etiam nõ esset apposita, nihilominus quia donatio facta Georgio pariformiter fuit facta liberis eius, vt pariformes sint donationes, dicere cogimur, vt omnes conditiones, modi, & reseruationes iniunctæ Georgio, sint iniunctæ & eius liberis,& nisi pactum reuersiuum sit iniunctum & liberis Georgij morientibus sine filijs, non erunt donationes pari modo factæ liberis Georgij, sicuti facta fuit donatio Georgio, sed essẽt
3 diuerso modo factæ; ad quod videndi erunt, *Alciat. consil.* 131. *n.* 6. 7. *lib.* 9. vbi vult, quod si inter diuersa legata sit adiecta dictio, *pariformiter*, qualitates adiectæ in vno legato sint repetitæ in alio pariformiter facto. Ad idem *Soc. iun. consil.* 71. *nu.* 2. 3. *lib.* 3. vbi factum erat legatum Constantiæ sub cõditione viduitatis, & post factum aliud legatum Blanchæ, *con li modi, & conditioni che è stà fatto il legato di Costanza*; & dicit Socin. quod qualitas, & conditio viduitatis est repetita in legato Blanchæ, ita vt non sufficiat vt Constantia remaneat vidua, ad hoc vt legatum debeatur Blanchæ, sed quod ipsa Blanca remaneat vidua; & hoc quia testator voluit legata esse similia,& æquiparata; ergo & i casu nostro, cum donator voluerit mortuo Georgio sine filijs bona ad eum,& suos hæredes reuerti,& etiam voluerit donationem factam Georgio esse pariformiter factam eius liberis, cum conditionibus, & modis & reseruationibus iniunctis Georgio, dicendum est quod conditio mortis sine filijs masculis iniuncta Georgio cum pacto reuersiuo bonorum donatorum eo casu, sit pariformiter iniuncta cuilibet ex suis descendentibus, ita vt eueniente casu mortis eorum sine filijs, bona reuertantur ad donatorem, seu ad eius hæredes. Hoc idem in terminis sensit *Dec. consil.* 646. *nu.* 2. 3. inducendo eius dicta, vt dicam infra versic. Respondetur decimo. Ad idem etiam videndus erit, *Menoch. consil.* 124. *num.* 58. *versic. deinde & nu. seqq.* vbi facta erat substitutio fauore masculorũ,& finita linea masculina similiter erat substituta linea fœminina, & cõcludit Menoch. ob vim dictionis *similiter*, eo ordine succedendum esse in linea fœminina, vt dispositum erat in linea masculina; ergo & in hoc casu, disposita in persona Georgij, censentur disposita in suis descendentibus, ad hoc vt similis, & pariformis sit donatio facta descendentibus donationi factæ Georgio. Ad idem *Soc. sen. consil.* 281. *nu.* 3. *lib.* 2. vbi legatum erat factum habitationis domus filiæ & vxori,& similiter legata erat habitatio domus Ioanni, & Soc. concludit in legato facto Ioanni plus non contineri, quam in legato facto filiæ, & vxori, ergo in casu nostro idem continebitur in donatione facta liberis, quod continetur in donatione facta Georgio.

4 Quinto ponderanda est dictio, huiusmodi, quæ est relatiua,& repetitiua qualitatum cum eisdem cõditionibus, *Corn. consil.* 235. *n.* 5. *versic. cum illud lib.* 2. *Hier. Gabr. consil.* 107. *nu.* 7. 8. *lib.* 2. *Gratian.* in specie de hac do-

donatione *cap. 554. nu. 10.* ergo donatio qualis est fa-
cta Georgio, talis dicetur facta eius descendentibus.
Sextò stantibus dictis verbis geminatis repetitio-
nem importantibus cum omnibus suis qualitatibus, &
conditionibus, sequitur quod repetitio operetur ac si
5 nominatim, & specificè in personis descendentium
Georgij apposita esset conditio, si sine liberis ma-
sculis decederent cum pacto reuersiuo bonorum do-
natorum ad donantem eis morientibus sine filijs. *Ias.*
cons. 207. num. 2. lib. 2. Cranet. cons. 135. nu. 17. Menoch.
cons. 124 num. 61.
6 Septimò ponderandum est, quod donator voluit
donationem factam Georgio pariformiter transferri
eius liberis, & translatio relicti de vno in alium fit cum
oneribus, & qualitatibus *l. Caio Seio, & ibi glo. in verb.*
transferat, & Bart. ff. de alim. & cibar. legat. Gratian. d.
cap. 554. nu. 9. Pereg. art. 16. nu. 95. ergo donatio trans-
lata in liberos Georgij post Georgium erit translata
cum eadem conditione mortis donatoris sine filijs
masculis. Nec obstat *Pereg. d. artic. 16. num. 98.* vbi
7 dicit translationē factam post tempus de vno in alium
dici factam sine oneribus & conditionibus iniun-
ctis primo, quia Peregrinus loquitur quando fit trans-
latio simpliciter post tempus de vno ad alium, sed in
casu nostro fit translatio pariter, & cum eisdem con-
ditionibus, ergo &c.
Octauò donator *nume. 18.* voluit, quod tot cen-
seantur donationes, quot sunt personæ, & gradus ad
8 quas, vel quos transferuntur, & quod iure directo ad
dictos substitutos ordine prædicto perueniant, & ac-
quirantur; quæ verba ostendunt vt in vnoquoque cen-
seatur facta particularis donatio; & sic, & Honuphrio
est facta particulariter, & specificè donatio, quæ nullo
modo depēdet à prima vt post *Cast. Paris. Suar. et Soc.*
Iun. in specie ponderat *Gratian. d. cap. 554. num. 11. &*
nu. 22. si ergo in persona Honuphrij facta est particu-
laris donatio cum eisdem conditionibus, quibus est fa-
cta Georgio, sequitur vt conditio mortis sine filijs di-
catur iniuncta in donatione facta Honuphrio; Nec
potest dici Honuphrio iniunctam conditionē, si Geor-
gius decederet sine filijs, nō autem si Honuphrius mo-
reretur sine filijs; supra enim demonstraui hoc fieri,
nec dici posse, quia si Honuphrius habuit donationē,
non potest agi an conditio mortis Georgij sine filijs
9 euenerit nec ne; capienda igitur erit interpretatio, quæ
sit apta, quæ exponat, & non perimat id, quod venit
interpretandum *capit. cum delicti de accusat. Tiraquel.*
in l. si vnquam in verb. libertis numero 14. C. de reuo-
cand. donat. Pret. de interpret. vltim. volunt. fol. 27. solut.
1. num. 2.
10 Et interpretatio fieri debet, quæ non possit à sequē-
tibus reprehendi *Menoch. de arbitr. iud. cas. 199. num. 8.*
& cons. 55. num. 22. tanto magis cum notarius rogatus
fuerit etiam Iurisperitus, vt considerant etiam Excel-
lentiss. DD. Aduocati pro DD. Sanctæ Crucis, nec
in sensum prudentis viri posset cadere, quòd scribere
voluerit conditionem, si Georgius sine filijs decedat in
donatione postquam ad filios Georgij donata bona
peruenerint; hic enim non Iurisperitus sed bos nomi-
nandus fuisset. Hæc autem omnia cessant, & rectè non
tantum attentis verbis, quam mente contrahentium, si
dicamus conditionem mortis sine filijs repetitam in
donatione facta descendentibus, intelligi, si descendē-
tes donatarij, ad quos bona deuenerint sine filijs mo-
riantur.
11 Nonò valde ponderanda est consideratio Illustriss.
DD. Cardinalium in dicta *decis. num. 23.* facta ratione
rei donatæ (quæ fuit Castrum) non solitum transire
ad extraneos; moti doctrina *Paul. Castr. in cons. 394.*
& secundum aliam impressionem cons. 343. quia ex alle-
gationibus num. 2. lib. 1. vbi post Dyn. dicit, quod si do-
natur Castrum Ianaberto, & si Iambertus sine liberis
moriatur alius substituatur, quod licèt donatarius mor-
tuus sit cum filijs, si isti post sine filijs moriantur locus
sit substitutioni, & repetatur conditio si sine filijs in
filijs donatarij, desumpta mente donantis ex qualitate
rei donatę & hæc est decisio in terminis nostris, & lon-
ge fortioribus.
Quod confirmatur nam licèt fideicommissum non
possit dici repetitum à primo in secundum *iuxta cons.*
12 *Old. 21.* Nihilominus censetur repetitum quando agi-
tur de bonis illustribus, quæ non solent ad extraneos
transmitti, vt alijs relatis scribunt *Menoc. cons. 803. n. 8.*
vbi de Castro *cons. 1195. num. 20. & seqq. & lib. 4. præ-*
sumpt. 69. nu. 18. Eugen. cons. 81. nu. 45. Rustic. in l. cum
auus lib. 4. cap. 2. num. 30. Card. Mant. de coniect. vltim.
volunt. lib. 11. tit. 6. num. 6. in fine, Pręt. de interpr. vlt.
volunt. fol. 316. num. 10. ad medium Capic. decis. 108.
num. 4. Caualc. decis. 17. num. 46. par. 3. Crass. in §. fidei-
commissum quæst. 4. num. 19. & ego scripsi *quæst. 480.*
num. 77. Hæc autem sunt Castra, quæ sui natura non
solent transire ad extraneos, immo donator ostendidit
ita sensisse, dum voluit solos descendentes masculos
Georgij succedere, & si disposuit extraneos, & fęminas
non esse capaces successionis ad fauorem descenden-
tium masculorum Georgij, multò fortius præsumen-
dum est quod idem voluerit fauore suorum descendē-
tium, & hæredum.
Decimò hæc interpretatio ad exclusionem extra-
neorum facile colligi potest ex verisimili mente donā-
tis, non tantum habito respectu ad fauorem suorum
descendentium, quā etiam consideratis personis Geor-
gij, & illius descendentium. Si enim respiciamus per-
sonas descendentium donantis, verisimile omninò est,
quod ille voluerit extincta descendētia Georgij potius
reuerti bona donata ad proprios descendentes, quā ad
extraneos *arg. l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. cum*
concord. Si etiam respiciamus Georgium, & illius descē-
dentes, videmus Georgium cognitum à testatore, & de
se benemeritum, descendētes autem illius testatori in-
13 cognitos vnde Georgius magis dilectus, quam eius
descendentes, *Decian. respond. 100. nume. 22. lib. 1. Me-*
noch. lib. 4. præsumpt. 16. num. 6. Præt. de interp. vlt. vo-
lunt. fol. 62. num. 8. Et si magis dilectus, sequitur, quod
onus pacti reuersiui impositum Georgio si moriatur
14 sine filijs, multo magis censeatur impositum descen-
dentibus Georgij minus dilectis, aliàs isti essent melio-
ris conditionis, quam pater quod dicendum non est *l.*
Publius, ff. de condit. & demonst. Ruin. cons. 40. num. 4.
lib. 1. Soc. Iun. cons. 68. num. 78. lib. 2. & ego dixi *quæst.*
479. num. 62. Et nulli dubium est, quod donatio facta
filijs Georgij fuit eis facta patris contemplatione, vn-
de omninò inuerisimile est, quod donator voluerit
Georgium non posse disponere in filias proprias, nec
in eius extraneos hæredes, & quod voluerit hanc facul-
tatem concedere descendentibus Georgij. Vnde si etiā
non

15 non haberemus tot verba importantia pactum reuersiuum impositum esse & descendentibus Georgij; sufficeret hæc præsumpta mens donantis ad inducendam repetitionem, *Menoch.consil.117.nu.60.& consil.334.nu.12.Mant.de coniect. vltim.volunt.lib.10.tit.6.n.22.*

16 Quæ repetitio tunc fit,& in contractibus, *Peregrin. de fide.c.art.16.nu.26.*

Alia argumenta plura pro pacto reuersiuo habētur in doctissimis allegationibus factis pro Excellentiss. D.Duce Vrsino;quæ ibi videnda erunt; in re enim satis clara pauca sufficere existimaui, tāto magis cum ex responsione ad contraria Sacrum Romanum Auditorium videbit contrariam sententiam nullo modo sustineri posse.

17 Opponitur primo, quod natura donationis est, vt non reuertatur ad donantem, *l.1.ff.de donat.Achil.decis.vnica tit.de donat.Put.decis.274.nu.4.& seq.lib.3. Mant.de tacit.& amb.contract.lib.13.tit.21.nu.20.*

18 Etiam quod facta sit pro se,filijs, & descendentibus cum pacto, quod si donatarius absque filijs moriatur bona donata reuertantur ad donantem, nam mortuo donatario cum filijs non est amplius locus pacto reuersiuo,& si filij absque filijs decedant, *Cyn.in d.auth. sed & si quis num.6.Marcob.consil.111.nu.117.& seq. Molin.de primog.lib.1.cap.6.sub nu.16.Peregr.art.29. nu.12.Gratian.d.cap.554.nu.1.& seqq.*

Respōdetur admissa etiam opinione Cyn.& sequacium,quod illa non est absolutè vera, si enim aliter ex pacto est conuentum,id seruandū est,quia donans potest apponere pactum reuersionis bonorum donatorū ad se *d.auth.sed & si aliquis & ibi Doct.* quod admittitur in oppositione, dum dicitur coniecturas debere es-

19 se necessarias,& efficaces secūdum *Rot.decis.486.nu.2. par.1.2.cēt.& decis.491.nu.1.circa med.par.4. diuers.* Vnde difficultas consistit an verba donationis inducāt nec ne repetitionem,& supra ex multis probatum fuit, tam ex mente, quam ex verbis pactum reuersiuum iniunctum esse filijs Georgij etiam,non autem soli Georgio.

Opponitur secundo, quod non est sufficiens coniectura desumpta ex eo,quod donator dixit,liberis Georgij de gradu in gradum descendentibus pariformiter donationem huiusmodi transferri,quia dictio,pariformiter,non refertur ad præcedens capitulum,quod habet orationem perfectam,nec significat pariformitatē donationis inter Georgium,& filios; sed tanquam posita in medio capituli separati loquendo de trāslatione donationis ad filios, & nepotes de gradu in gradū, ipsum solum capitulum, & personas in eo contentas qualificat,& determinat tanquā illius pars;significando pariformitatem translationis, & successionis inter ipsos,ita vt voluerit dicere donator, quod eodem modo,& forma,quo transferetur donatio ad filios, transferatur etiam ad nepotes,iuxta *Bart.doctrinam in l.talis scriptura,ff.de legat.1. Ant.Gabr. de claus.conclus.9. nu.10.20.& 26.Hond.consil.8.nu.35.& seqq.lib.2.*

20 Respondetur quod dictio, pariformiter,denotat similitudinem ad præcedentia vt de verbo, pari modo, quod eundem modum, dispositionem; & effectum significat, *cap.vlt.§.vlt. extr. de cland. despons.* & prout

21 de verbo similiter,quod idem importat,dicitur *cap.cū ita de testib.l.Clemens,ff.de hæred.instit. Bald.per illum textum in l.Gallus,§.nunc de lege.ff.de liber.& posthum. Soc.sen.consil.281.nu.3.lib.2.* vbi dicit quod verbum similiter significat similitudinem facti, & modi, & significat æqualitatem; dum ergo testator voluit donationem factam Georgio pariformiter transferri in liberos,& nepotes, ostendit quod vult, æqualitatem in donatione seruare inter Georgium, & eius liberos; & sic,pariformiter, verbum refertur ad Georgium, non autem importat, quod eodē modo & forma quo trāsferatur donatio ad filios transferatur etiā ad nepotes.

Quæ interpretatio ex alio etiam diluitur,nam si hęc verba inducerent parem formam inter liberos & nepotes, necesse esset, quod certa forma donationis esset data liberis,quę postea seruanda esset in nepotibus,sed hoc non fuit factum; sed bene contra facta fuit donatio Georgio, & postea dicitur pariformiter donationē trāsferri in liberos,& nepotes; ergo clausula habet relationem ad donationem factam Georgio,non autem ad donationem factam liberis, & nepotibus; & secundum oppositionem pariformitas esset in modo transferēdi donationem, ergo esset necesse vt data esset forma transferendi donationem in liberos, ad hoc vt pariformiter possit transferri in nepotes, quod cum factum non fuerit, patet oppositionem non subsistere.

Accedat quod ante verbum, pariformiter, facta fuit donatio Georgio; postea dicitur, huiusmodi donationem transferri &c. pondero verbum huiusmodi repetitiuum donationis factæ, vt pariformiter in liberos,& nepotes transferretur, sed donatio relata, est donatio facta Georgio, ergo significant pariformitatem donationis inter Georgium,& eius liberos.

22 Nec obstat *Dec.in consil.646.nu.2.3.* vbi agit de dictione *similiter.*

Respondetur Deciū probare nostram sententiam, ibi testator substituit si ipse decederet sine filijs, & similiter si D.Margarita mater decessisset ab intestato, & concludit, quod si testator mortuus est sine filijs,& mater ab intestato, purificatas esse conditiones substitutionis,nec conditionem,si sine filijs,esse in matre repetitam,& hoc quia in persona matris erat posita particularis cōditio,si ab intestato decederet, & sensit clarè per rationem fundatam in verbo, *similiter*, quod si matri non fuisset apposita particularis substitutio, sed dictum fuisset, *& similiter matris substituo*, quod cōditio si sine filijs in ea esset repetita, & facit pro opinione

23 Decij, *Peregr.art.16.n.36.* vbi dicit repetitionem cessare conditionum quando vni est apposita vna conditio,& alteri altera.

Vana est etiam obiectio quod verbum, pariformiter,significet modum succedendi inter ipsos, & nepotes cum importet idem quod,æqualiter, vt ex psis verbis colligitur, & probatur in allegationibus pro Excellentiss.Duce.

Non obstat, quod si pariformitas referatur ad personam Georgij significando pariformitatem donationis inter ipsum, & filios repetendo pactum, verba pariformitatis erant ponenda in parte dispositionis continente conditiones onerosas,non autem in parte continente conditiones fauorabiles, *Menoch.consil.111.nu. 28.versic.septimo lib.2.*

24 Respondetur, quod dum donator vtitur verbis, *pariformiter,huiusmodi,transferri*; quæ sunt repetitiua, & translatiua rei cum suis oneribus, vt supra probatum fuit, dum dicit donationem factam Georgio pariformiter

miter esse factam eius liberis, sunt repetitæ conditiones tam fauorabiles, quam onerosæ, aliàs donationes non essent pari forma factæ, nec essent similes, quia paritas, & similitudo consistit tam in honore, quam in onere. Nec locus Menoch. nocet vt videri poterit; & infra dicam facultatem disponendi in bastardos concessam Georgio esse concessam & eius liberis.

Non obstat quod subiciat quod verba ista possint saltem hunc intellectum recipere, & sic reddere rem dubiam.

Respondetur enim hanc interpretationem esse cõtra verba, & contra mentem; nimirum si non possunt
25 dubium reddere id quod est clarum; dubium enim tunc dicitur extare, quando hinc inde sunt rationes efficaces, nec apparere possit quæ sint meliores, *Affl. decis. 149. in fine Mascard. de probat. concl. 577. Menoc. cons. 115. nu. 16.*

Opponitur tertio quod etsi dictio, *pariformiter*, significaret omnimodam similitudinem donationis inter Georgium, & filios, quod repeteret solũ ea, quæ in præcedentibus disposita fuerunt, videlicet, quod donatio facta Georgio omni meliori modo sponte, & irreuocabiliter, eodem modo, & forma sit facta eius liberis, non autem filijs, voluerit imponere pactum reuersiuum Georgio nominatim iniunctum *Rot. decis. 491. nu. 3. part. 4. diuers. vbi de cons. Old. 21.*

Respondetur quod repetitio fit cum omnibus qualitatibus præcedentibus, & sequentibus quando nõ est facta restitutio ad præcedentia, vt quia dictum sit, vt supra, & ita loquitur *Rot. d. decis. 491. num. 3. & Ruin. & Crauet* ibi citati, quia Ceph. nullum verbũ de hoc. Vlterius aduertatur quod in eadem oratione quando fit donatio Georgio fit cum infrascriptis conditionibus &c. vnde dum in medio orationis dicitur, pariformiter donationem transferri in liberos, intelligitur de donatione facta Georgio cum infrascriptis conditionibus, & sic tam præcedentia, quam sequentia sunt relata, & repetita.

Respondetur secundo, quod testator voluit, donationem factam Georgio eo modo, quo est facta Georgio transferri in eius liberos, & per verba clara voluit has donationes esse omnino similes, vt supra probatum fuit, sed similes esse non possent, si vna haberet pactum reuersiuum, aliæ non; & sic aliud est argumentum quod procedit à similitudine donationum, aliud quod prouenit a repetitione, & vtrumque seruit ad casum.

Et verba, huiusmodi donationem, referunt substantiam donationis cum omnibus suis conditionibus, & qualitatibus, vt supra dictum est, & habetur in dictis allegationibus pro D. Duce.

26 Opponitur quarto in versiculo tertio, quia quod repetitio cessat, quando illa vniformiter fieri non potest, & eodem modo non conuenit, etsi adsit dictio repetitiua *Bart. in l. in repetendis col. 2. vers. item aduertit, ff. de legat. 3. Surd. cons. 471. num. 39. & 40. Pereg. art. 16. nu. 14. & 35.* Et quod hic conditio pacti reuersiui pariformiter, & eodem modo repeti non potest; Tum quia verba pacti reuersiui quoad Georgium in numero singulari sunt expressa, & in personis filiorum in plurali repeti deberent; Tum quia nominatim mors Georgij fuit posita in conditione, & in cõditione mors filiorum esset repetenda.

Respõdetur quod donator constituit omnimodam similitudinem, & relationem inter donationẽ factam Georgio, & donationem factam eius descendentibus, vt ex iam dictis apparet, igitur sequitur quod repetitio fieri debet vniformiter, & eodem modo.

Respondetur secundò in casu nostro dici non posse, quod repetitio non fieri possit vniformiter, & eodem modo; nam quod in Georgio fiat in singulari, & filijs in plurali, non nocet, quia donationis verba sunt concepta in rem non in personã; & sic non potest alterari dispositio per transitum de patre ad filios. Præterea numerus singularis in Georgio quãdo esset expressus, necessariò erat sic exprimendus; & pluralis numerus pariter necessario erat in descendentibus exprimẽdus; si enim donator omnibus liberis Georgij voluit donationẽ facere, sicuti fecit, & Georgio, erant exprimenda verba continentia omnes descendentes; vltra quod
27 numerus pluralis in singulari verificatur, *Dec. cons. 50. col. vlt. Crau. cons. 161. nu. 4. Rust. c. in l. cum auus lib. 6. cap. 6. & 2.* vbi plura, & vnicuique ex descendentibus de gradu in gradum dicitur facta donatio.

Similiter, quod posita sit in conditione mors Georgij, & in repetitione mors filiorum nil obstat; quia in donatione filiorum inepta esset cõditio mortis patris, vt supra in tertio fundamento, & probatur ex authoritatibus citatis in quarto fundamento, igitur necessariò in numero plurali esset ponenda in conditione.

28 Non obstat qđ dicitur vers. Tum etiam quia pariformis; vbi dicitur quod translatio donationis est restricta ad filios, & nepotes, nec extenditur ad alios descendentes *Surd. cons. 554. nu. 6. 7. 8. 11. & seq. Eugen.*
29 *cons. 1. n. 9. 10. 13.* & quod ideo & pactum reuersiuum erit pariformiter restrictum ad personas filiorum, & nepotum, nec continebit vlteriores descendentes, qui non pariformi translatione fuerũt vocari, sed iure hæreditario successerunt *Ruin. cons. 130. nu. 6. lib. 2. Zanch. in l. hæredes nec §. cum ita num. 72.* & secundum aliam impressionem *part. 7. nu. 26. & seq. ff. ad Trebell. Surd. cons. 434. nu. 9.*

Respóndetur primo quod donatio facta pro nepo-
30 tibus extenditur, & ad pronepotes quia nepotum appellatione veniunt pronepotes *Bart. in l. 1. §. si quis, ff. de suis & legit. & in l. Gallus, §. instituens nu. 21. & ibi Alex. num. 5. & Soc. sen. nu. 40. ff de liber. & posth. Pereg. consil. 59. num. 5. lib. 5. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 24. in fine pract. de interpr. vlt. volunt. fol. 328. num. 59. Rustic. in d. l. cum auus lib. 6. cap. 13. in fine, & cap. 15. num. 8.* vbi testatur esse magis communem opinionem.

31 Respondetur secundo pronepotem contineri sub verbo, liberorum, sub quo continentur omnes descendentes in infinitum *l. liberorum, ff. de verb. signific. Menoch. cons. 1. nu. 197. & seqq. & cons 328. dubio primo, Pereg. cons. 44. num. 8. lib. 1. & de fideicom. artic. 22. nu. 43. Tiet. de interp. vlt. volunt fol. 289 num. 24.*

Maxime cum donatio facta sit Georgio, & eius liberis in infinitum, & postea statim dicatur; quibus quidem liberis; quod relatiuum, quibus, refert liberos in infinitum, de quibus supra facta est mentio, cum re-
32 latiuum, quis, pro sui natura repetat præcedentia cum suis qualitatibus, *Bart. in l. si quis seruum, §. vlt. ff. de legat. 2. Pereg. art. 16. nu. 24.*

33 Et natura relatiui est, vt referat, ac si specialiter facta

esset

esset mentio de liberis in infinitũ, ad dicta post alios *per Rot.decis.426.nu.4. versic. In parte verò, par.4. d. ver. & per me quæst.320. nu.82.* & sic perinde est ac si dixisset, quibus liberis in infinitum, &c.

Accedat quod donator fecit donationem Georgio, & eius liberis in infinitum; & si volumus, quod dũ statim dixit, quibus liberis, & nepotibus voluit donationẽ transferri, non comprehendi Honnphrium pronepotẽ, sequeretur correctio prioris dispositionis, quod non est dicendum, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr.* &
ideo dicunt Doctores interpretationem illam esse rei-
34 ciendam, per quam inducitur correctio, *Præt. de interpret. vlt. volunt. fol.32. sol 8. & nu.4. post alios relatos*, dicit ita tenendum etiam in interpretatione contractuum, *idem fol.31. solut.7. Menoch. de arbitr. iud. cons. 199. nu.23.*

Dicendum igitur est, quod testator dum hic facit mentionem de nepotibus habuerit hęc nomina pro sinonimis, quod facilè euenit si dicamus verbum, nepotes, extendi ad pronepotes.

35 Et cum in pluribus partibus donationis colligatur, donatorem velle liberorum, & nepotum appellatione venire omnes descendentes eius consuetudo, & modus loquendi attendi debet, *Surd. d. consil.554. nu.8. Mant. de coniect. lib.3. tit.9. Peregr. art.11. num.7. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.19. nu.47. & seqq.*

Ad quod ponderanda etiam erunt verba, de gradu in gradum, quę habent longum tractum temporis successiuum.

Ad idem est dispositio *nu.12.* vbi dum ponuntur in
locum donantis Georgius, & eius liberi, nec fit mentio
36 de nepotibus, signũ quod faciebat donator omnibus
liberis donationem; ad quod in fortioribus videri poterunt, *Curt. iun. consil.111. nu.7. Crauet. consil.62. num.12. Decian. consil.88. num.59. lib.2. Menoch. consil.359. nu.2. & lib.4 præsumpt.94. nu.27. Præt. fol.328. n.56. Surd. de aliment. tit.9. quæst.36. nu.57.* qui volunt, quod si testator in vna parte facit mentionem de filijs, & liberis, & in alia de filijs tantum; quod filiorum appellatione veniunt omnes descendentes.

Idem habetur nu.13. & ad idem plura dicta sunt in allegat. pro D. Duce, ad quas me remitto breuitatis causa, in eis enim probatur donatorem appellatione nepotum intellexisse de omnibus descendentibus.

Opponitur versic quarto quia, quod in instrumẽto
37 num.18. dicitur quod tot sunt donationes, quot sunt
personæ, ideo cessare debet repetitio, *Soc. iun. cons.142. nu.24 in fine lib.3. Menoch. consil.1153. nu.2. Gratian. d. cap.554. nu.13.14.*

38 Respondetur quod hoc procederet, quando donationes essent omnino sequutæ, aliud quando inter eos esset vniformitas, & ita se declarat *Gratian. d. cap.554. nu.13.* vbi, & non adsit vniformitas, at in casu nostro adest vniformitas, æquiparatio, omnimoda, & similitudo ex dispositis à donatore, nu.4. & supra plenè dictum fuit; ergo &c.

Opponitur versic. quinto deniq;, quod donator expressè declarauit, quod in casu obitus Georgij sine filijs donatio reuerti deberet, ideo cessat repetitio, *Gratian. ibi supra nu.18. & 19.* & dictio, pariter, & alia verba similia repetunt actum donandi, non autem conditiones, & pactum reuersiuum, *Dec. consil.646. numero 2.3.*

Respondetur, hanc obiectionem fuisse factam, & supra, & ad illum fuit responsum, & nunc iuuat repetere, donationes factas filijs Georgij esse factas cum cõditionibus, modis, & reseruationibus, cum quibus facta fuit donatio Georgio; & sic cum conditione mortis sine filijs, & pacto reuersiuo; nec pactum reuersiuum posset habere locum in descendentibus Georgij, nisi conditio mortis in eorum personis esset imposita, & vt latius dictum, & probatum fuit supra, & ostendi pariter Decium loco obiecto probare nostram sententiã.

Opponitur versic. alia coniectura; quod clausula, cũ infrascriptis conditionibus &c. nil facit pro Excellentis. D. Duce, stante quod est sublata pariformitas donationis.

Resp. retorquendo, quod vis verbi, pariformiter, & aliorum non est sublata, igitur &c.

Et secundum nostram interpretationem omnia cõgruè referuntur; immo secundum cõtrariam interpretationem destruitur virtus verborum, & dispositio tota, contra verisimilem mentem contrahentis, cum ta-
39 men, & in contractibus verisimilis mens attendi debeat latè *Mant. de tacit. &c. lib.3. tit.1. nu.12.*

40 Et dictio, videlicet, quæ stat declaratiuè, *l. videlicet, ff. de pact. Surd. consil.315. num.61. & decis.161. num.8.* operatur suum effectum, dum post verba, cum conditionibus infrascriptis, exprimitur, & declaratur, quæ sint istæ conditiones, nec dictio, videlicet, potest impedire, quin donatio facta descendentibus Georgij sit pariformiter facta, & sic etiam cum hac conditione pacti reuersiui.

Opponitur versic. prout etiam alia cõiectura, quod verba instrumenti, nu.18. quod tot censeantur donationes, quot sunt personæ non obstent, quia hæc clausula refertur ad descendentes donatoris, de quibus an-
41 tea immediatè facta est mentio tanquam ad ipsos cõtinuata, *Gabr. de clausulis concl.9. nu.26. Hond. consil.4. nu.35. lib.1. & consil.8 nu.8 & 26. lib.2.*

Respondetur hæc verba non posse referri ad descẽdentes testatoris, quia eis non est facta donatio, sed referuntur ad personas, ad quas donationes transferuntur, & hæ sunt descendentes Georgij, verba sunt clarissima non insisto. Ponderando etiam verba immediatè sequẽtia, *& quod iure directo ad dictos substitutos ordine prædicto perueniant, & acquirantur*, quæ non possunt applicari nisi filijs, & descendentibus Georgij su-
42 pra substitutis, & dictio, dictos, refert substitutos supra nominatos, *Menoch. consil.117. num.5. & consil.327. num.6.*

Dum verò subditur quod si hæc clausula refertur ad descendentes Georgij, quod per hoc non sequitur repetitum esse pactum reuersiuum nominatim Georgio
iniunctum, immo excludatur repetitio, quia si plures
43 sunt donationes, quælibet potest habere proprias cõditiones, *Menoch. consil.1153. n.2. Gratian. d. cap.554. nu.13. & 14.*

Respondetur quod donator fecit donationẽ Georgio cum pacto reuersiuo; & voluit huiusmodi donationem transferri pariformiter in liberos Georgij; ita vt tot sint donationes, quot sunt personæ, & gradus, ad quas, seu quos transferuntur; quæ verba ostendunt, vt donatio, quæ mortuo Georgio transferretur ad eius nepotes, & liberos, habeat in se omnes conditiones adiunctas donationi factæ Georgio; & quod iure directo

non

non iure fideicommissi eius liberi substituti capiāt bo-
na donata, & vt egregie explicatur in *d. decis. Illustriss.
D. Cardinalium num. 26.*

Opponitur versiculo minus etiam, non bene argui,
44 donator grauauit pacto reuersiuo Georgium sibi co-
gnitum, & magis dilectum, ergo etiam præsumitur vo-
luisse grauare illius descendentes minus dilectos, quia
si hoc argumentum procederet, omnia fideicommis-
sa essent perpetua, nec vnquam haberet locum *cons.
Old. 21. Pereg. art. 29. n. 34. Menoch. cons. 83. nu. 12. &
ego dixi quæst. 480. nu. 3.*

Respondetur quod obiectio rectè procederet, quā-
do verba nullo modo seruiāt repetitioni, & ita loquitur
Peregrinus, & ego idem sensi; at quando adsunt verba
præcisa importantia repetitionem, argumentum ad-
mittitur, & vbique videmus Doctores arguere à ma-
iori dilectione; & Menoch casus vt in princ. consilij nil
habet commune cum casu nostro. ibi enim donator,
decedētibus liberis sine filijs, voluit bona donata trā-
ferri in Bartholomeum si extabit, & si non extabit in
eius liberos masculos, & cum admissus fuerit Bartho-
lomæus; cessat vocatio eius filiorum facta solum per
vulgarem, si pater non extabit, vt ibi per *Menoch. num.
35. & infra.* Immo Excellentiss. Aduocati DD. Sanctæ
Crucis arguunt à maiori dilectione versic. sexta ex fa-
cultate.

Opponitur quod donator *stipulatus* fuit reuocatio-
nem bonorum moriēte Georgio sine filijs pro se filijs,
45 & nepotibus, siue pro hæredibus, & successoribus
suis; & stipulatio non egreditur personas nepotum,
*Eugen. d. cons. 1. nu. 9. 10. 13. Rimin. Iun. cons. 389. num.
46. & seq. lib. 4. Rota in Romana fideicommissi de Colum-
na 31. Martii 1623. coram D. Vbaldo.*

46 Et quod hæredum mentio intelligitur de primis he-
redibus cum proprios hæredes vocauerit non tertijs
*Rimin. Iun. cons. 252. num. 38. 40. & 41. Pereg. art. 32.
num. 74. & cons. 29. num. 2. vers. contra vero lib. 6.*

Maxime cum additum sit verbum, eiusdem, quod
47 denotat personalitatem *Rot. decis. 707. num. 3. part. 2.
recent.*

Respondetur, quod verbum nepotes ex propria si-
gnificatione continet & pronepotes, maximè cum in
hoc sensu fuerit à donatore acceptum in alijs partibus
donationis; & vna pars scripturæ alteram declarat,
prout hæc omnia supra sunt comprobata.

48 Et cessat omne dubium, cum donator sit stipulatus
pro hæredibus, & successoribus suis, quorum appella-
tione veniunt hæredes, & hæredes hæredum in infini-
tum, *l. hæredis appellatione, & l. sciendum, ff. de verb. si-
gnif. l. qui per successionem, ff. de reg. iur. Ceph. cons. 499.
num. 13. & seqq. Menoch. cons. 89. num. 134. cons. 867.
num. 16. & cons. 1071. num. 1. & seqq. Mant. de coniect.
vlt. volunt. lib. 8. tit. 14. num. 21. Pret. de interpr. vltim.
volunt. fol. 198. num. 21. & multis seqq. Pereg. art. 32.
num. 60. & seqq.*

49 Et si quis vocauerit proprios hæredes post alios *Ce-
phal. cons. 178. num. 28 lib. 2.*

50 Etiam si vocauerit suos hæredes, vt post *Alciat. scri-
bit Cagnol. in d. l. qui per successionem nu. 14. Ceph. cons.
158. nu. 28.* vbi sui hæredes erant vocati, vt in princ.

51 Et sine dubio quando dispositio est collata in futu-
rum euentum, & ignoratur an tunc possint esse primi,
vel vlteriores hæredes, & quando nulla verisimilis affe-
ctio cadit plus in primo hærede, quām in sequenti *Ca-
gnol. in l. qui per successionem n. 5. in fi. ff. de reg. iur. Ceph.
cons. 158. nu. 44. lib. 2.* vbi alios citat.

52 Præcipue in contractibus *l. si tibi §. si pactus, ff. de
pact. l. si pactum, ff. de probat. l. veteres. C. de contrah. sti-
pul. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. glos. 6. num. 17. &
num. 20. Cagnol. in l. 2. quæst. 17. C. de pact. int. empt.*

53 Et in contractibus non recipitur illa distinctio, an
proprij, & sui hæredes sint vocati, sicuti à nō nullis ad-
mittitur in vltimis voluntatibus; quia ratio quare vo-
cato proprio hærede à testatore, vel suo hærede nō ad-
mittatur hæredis hæres, est affectio testatoris ad suum
hæredem scriptum, quæ non cadit in hærede hæredis,
ita *Cagnol. vbi supra num. 13. in fine Ceph. consil. 158.
nu. 44. Pereg. d. art. 32. num. 74* quæ ratio cessat in con-
tractibus, tiam stipulator non habet certam affectionē
54 ad aliquem, & ideo Doctores loquentes in cōtractibus
absolutè dicūt venire & hæredes hæredis mentione fa-
cta suorum hæredū, ita *Pereg. d. n. 72. & Tiraq. d. gl. 6.
num. 17.* ponit casum in stipulatione facta pro suis hæ-
redibus, & dicit admitti hæredem hæredis. idem dicit
Cagnol. in l. 2. quæst. 20. C. de pact. int. emp. & vendit.

Opponitur, quod donator descendentibus concessit
donationem ad veram proprietatem, perpetuamque
hæreditatem, vt in instrumento numero quarto, &
55 quod si descendentes pacto reuersiuo essent grauati,
non verificaretur, quod haberent donationem ad per-
petuam hæreditatem *Marcobr. cons. 111. num. 126. &
seqq. Gratian cap. 554. num. 2. 3.*

Resp. primò illa verba, *ad plenam proprietatem, &c.*
respicere personam Georgij; ita vt sit quædam paren-
tesis ibi (quibus quidem liberis vsque ibi vel interierit
in futurum) & omissis verbis in parentesi comprehen-
sis dictum fuit, donauit Georgio pro se, & suis liberis
masculis vsque in infinitum ad veram proprietatem,
perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure infrascri-
ptum Castrum &c.

Et ista interpretatio est plena; alia verò est dura, &
extorta nec verisimilis; immo tollitur, ex quo donator
voluit has donationes Georgio, & filijs factas esse pa-
riformes, & omninò similes, & æquiparatas, quod non
esset, si hæc clausula respiceret descendentes, nō Geor-
gium. Immo alienū est ab omni sensu sensati hominis,
quod donator plus voluerit tribuere liberis Georgij
incognitis, quam Georgio cognito, dilecto, & bene-
merito.

Respondetur secundò verba perpetuitatis intelligi
56 secundum subiectam materiam, & verificatur etiam
in vita vocati, prout ita accipitur *in cap. vlt. de rescript.
& in l. 1. ff. pro soc.* & ita in specie scribunt *Rol. à Vall.
cons. 84. num. 11. lib. 1. Surd. cons. 123. nu. 14. 15. lib. 1.
Menoch. cons. 706. num. 27. lib. 8.* & ideo quilibet ex vo-
catis ad donationem tam Georgius, quàm eius liberi
habebunt bona donata vita durante, & post cuiuslibet
mortem succedet alius de liberis masculis, & non ex-
tantibus liberis ad donatorem, & eius hæredes bona
reuertentur.

Respondetur tertiò quod & si clausula ad perpe-
tuam hæreditatem &c. esset nominatim relata ad libe-
ros Georgij tantum, quod per hoc primus, qui succes-
sisset in donatione haberet bona libera, sed sequenti-
bus de gradu in gradum bona essent transferenda, vn-
de qua ratione clausula non impediret effectum sub-
stitutio-

stitutionis de gradu in gradum, pariter non posset impedire, effectum pacti reuersiui.

Et quod clausula, pleno iure &c. respiciat donationem factam Georgio plene probatum fuit in allegationibus pro D. Duce, ad quas me remitto.

57 Non obstat quòd verba, pleno iure, excludant onus reuersionis, quia pleno iure non dicitur competere id, quod subiacet restitutioni, *Soc. sen. consil.* 43. *nu.* 10. & 11. *lib.* 4. *Menoch. consil.* 21. *nu.* 5. Et pleno iure dicitur

58 competere id, quod competit quoad proprietatem, & vsumfructum, *Soc. sen. consil.* 53. *nu.* 14. *lib.* 1. *Marcobr. consil.* 66. *n.* 236. & 257. *Dec. cons.* 468. *nu.* 10. & *consil.* 498. *nu.* 9.

59 Respondetur donatarios habere plenum ius in re quoad dominium, & quoad vsumfructum eorum vita durante, nec per hoc impedita est restitutio bonorum de gradu in gradum facienda, *Ruin. consil.* 132. *num.* 8.

60 *lib.* 2. vbi dicit hæc verba capienda esse secundum subiectam materiam, idem alijs relatis repetit, *consil.* 138. *nu.* 7. *eod.* vbi dicit quod licet importet proprietatem, & vsumfructum in re competere, non tamen tollit quod res non remaneat subiecta restitutioni, *Menoch. etiam consil.* 21. *nu.* 26. *lib.* 1. dicit verba, pleno iure, restringi secundum subiectam materiam.

61 Sic dicimus hanc clausulam pleno iure positam in instrumento diuisionum non importare renunciationem fideicommissi, *Menoch. consil.* 327. *nu.* 17. *vsque ad* 23. & *lib.* 3. *præsumpt.* 115. *nu.* 72. *Intrigl. de subslit. cent.* 3. *quæst.* 92. *nu.* 33. vbi quod hæc est receptior opinio, *Rot. decis.* 524. *nu.* 5. *par.* 2. *recent.*

Sed omnis scrupulus cessat quia inter ipsos liberos Georgij de gradu in gradum non est impedita translatio donationis, vt ex aduerso conceditur, ergo nec potest dici contrariari hæc verba pacto reuersiuo.

Non obstat quod pactum reuersiuum fuit nomina-

62 tim iniunctum Georgio, & per dictionem relatiuam, dictas, quo casu cessat repetitio, *Peregr. art.* 16. *nu.* 59. *Rot. decis.* 491. *nu.* 1. 2. 4. *par.* 4. *diuers.* & ego dixi de fideic. *quæst.* 481. *nu.* 5.

Responsio enim patet ex his, quæ supra in principio dicta sunt, & ex fundamentis adductis pro D. Duce ad demonstrandum locum esse pacto reuersiuo, etiam in donatione facta liberis Georgij. Tota etiam materia

63 repetitionis consistit in voluntate disponentis; & locū habet non obstantibus verbis restrictiuis, *Alb. cons.* 51. *in fine*, *Menoch. consil.* 117. *nu.* 29. *consil.* 220. *nu.* 38. & *seqq. consil.* 904. *nu.* 16. & *lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 7. *in fine*, *Molin. lib.* 3. *de Hisp. primog. cap.* 8. *nu.* 6. *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 310. *num.* 11. *Mant. de coniect. lib.* 3. *tit.* 14. *nu.* 10. *Intrigl. de subslit. cent.* 3. *quæst.* 89. *num.* 8. *Rustic. in d. l. cum auus, lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 57. & hic plura sunt verba, quæ denotant repetitionem, immo expresse ostendunt pactum reuersiuum locum habere morientibus liberis Georgij sine filijs masculis.

Et per easdem rationes tollitur & obiectum, quod donatio sit restricta ad tempus mortis Georgij.

Opponitur, quod concessa fuit facultas Georgio disponendi in bastardos, qui illa bona libera haberent non obstante conditione pacti reuersiui, & quod multo magis id procedere debet stantibus filijs legitimis, & naturalibus magis dilectis, vt arguit *Grattian. d. cap.* 554. *nu.* 5.

Vel saltem ista facultas debeat in filijs quoque cen-

64 seri repetita, cum repetitio fieri debeat in totum, non pro parte, *Bero. consil.* 64. *nu.* 35. *l. b.* 2. *Rot. in Romana fideicommissi de Massainis* 18. *May* 1609. *coram Ortembergo.* Et quæ repetitio fieri non potest, cum illi repugnet dictio personalissima eidem, *Surd. consil.* 448. *nu.* 29. & ego dixi *d. quæst.* 480. *nu.* 5.

Respondetur, donatorem considerasse existentiam filiorum legitimorum & in hos voluit omnia bona donata transferri; tanquā donatarij pariformiter, vt erat Georgius; cōsiderauit etiam personas filiorum bastardorum, & hos voluit esse donatarios, solum concessit facultatem eorū patri donatario, vt in eos posset transferre partem bonorum donatorum; ita vt etiam posset non relinquere, & satis est, quod donatarij sint honorati in hac parte de facultate disponendi in bastardos, nec hoc est onus donatariorum, sed beneficium, vnde concedo quod hæc facultas alienandi in bastardos cōcessa Georgio, sit etiam concessa eius liberis masculis legitimis, vt pariformis sit omnium donatio, nego autem impedita esse repetitionem huius facultatis; nam sicuti supra ostendi omnes conditiones censeri repetitas in personis liberorum Georgij, eisdem rationibus concludo & hanc facultatem disponendi in bastardos censeri repetitam.

Opponitur dispositionem nu. 4. factam fuisse ad fauorem filiorum Georgij, & ideo declarauit donator, quod donatio deberet ad eos pleno iure, & ad plenam proprietatem perpetuāq; hæreditatem transferri, ideo non debet continere repetitionem pacti reuersiui, quia clausula posita ad augendum, & in fauorem retorqueretur in odium, vt arguit *Siluan. consil.* 98. *num.* 14. & *Mazol. consil.* 1. *nu.* 59.

Respōdetur clausulam pleno iure, & c. respicere personam Georgij, & fuisse Georgio annexas cōditiones, modos, & reseruationes infrascriptas, & sic pacti reuersiui; pariterq; nu. 4. liberis Georgij facta fuit, huiusmodi donatio pari forma, & sic cum conditionibus, modis, & reseruationibus, & per consequens cū onere pacti reuersiui; & si donatio facta liberis Georgij debet esse similis, & æquiparata donationi factæ Georgio, debet omnes conditiones tam fauorabilis, quam onerosas impositas Georgio continere, aliàs non esset similis, & pariformis, & vt plene supra probatum fuit.

Opponitur quod donator debebat in liberis Georgij exprimere pactum reuersiuum, sicuti expressit in Georgio.

Respōdetur quod ex quo dixit huiusmodi donationem pariformiter transferri in liberos Georgij; quod satis expressit omnes conditiones, & modos, & reseruationes impositas donationi factæ Georgio, hæc enim verba sunt relatiua, & repetitiua, cuius relationis, & repetitionis virtus est, vt nominatim & specificè omnia apposita dicantur, *Iaf. consil.* 207. *num.* 2. *lib.* 2. *Cranet. consil.* 135. *nu.* 17. *Menoch. consil.* 124. *nu.* 61. & vt plenè dictum fuit in fundamentis factis pro D. Duce. Immo & DD. Aduocati Aduersarij admittūt in principio ex coniecturis fieri repetitionem pacti reuersiui, licèt non sit expressum, vnde tota difficultas consistit in interpretatione verborum donationis, & hoc sub iudice est.

Opponitur voluntatem donatoris colligi ex alia donatione facta D. Carolo filio naturali, in qua expressit pactum reuersiuum, etiam in liberis Caroli, & quod si vo-

voluisset idem in liberis Georgij expressisset, & cum non expresserit censetur noluisse Alexand.& alij.

Respondetur hoc argumentum esse brocardicum, duæ enim sunt propositiones quæ pugnant, altera si voluisset expressisset, & si non expressit, noluit. Altera sicuti expressit in vno loco cēsetur,& idē in alio voluisse, licèt non sit expressum; & sicuti prima faceret cōtra D.Ducem; sic & secunda eius intentioni seruiret, & fortius stante quod alij sunt descendētes, alij extranei.

66 Vlterius dico quod quando diuersæ sunt voluntates vna non dat alteri interpretationem *Bart. in l. Statius Florus in fine,ff.de iur.fisci. Menoch.cons.85. num. 112. Hier. Gabr.cons.98.nu.28.lib.1. Mantic.de coniect.vlt. volunt.lib.3.tit.20.num.4.in princ.dum allegat Bart.in l.auia,ff.de condit.& demonstr.*

Præterea præsens difficultas terminari debet ex verbis donationis factæ Georgio non ex alio instrumento facto inter alias personas, & de diuersa re; voluntas enim donatoris pro pacto reuersiuo habetur ex claris verbis instrumenti, vt probatum fuit; vnde quid dixerit in alio instrumento,& quæ verba adhibuit frustra quæritur, non enim homines semper eisdem verbis ad explicandam suam voluntatem vtuntur; vnde ponderanda sunt verba adhibita in dispositione, de qua agitur, & cum dispositio nostra sit clara secūdum iuris regulas; illa attendi debet, nec debet interpretari ex donatione facta Carolo. *Hier. Gabr.cons.98.nu.28. lib.1.* Sed potius esset coadiuuanda ex alia dispositione in donatione facta filijs Caroli, vbi per expressam eos grauauit pacto reuersiuo, & si grauauit pacto reuersiuo illos suos descendentes, & ex filio dilectissimo natos, nemo est qui non præsumat multo fortius censeri granatos filios Georgij extraneos; hæc enim est

67 præsumptio fundata in naturali affectione & ratione, & ideo fortissima, & cuicumque alteri præsumptioni præualere debet, *Menoch.de arbitr.iud.cons.472.n.19. & lib.3.præsumpt.quæst.29. nu. 9.* & latius egregiè per *Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib. 12.titul. 17.num.29.* Vnde si aliqua esset difficultas in verbis donationis factæ filijs Georgij circa pactum reuersiuum; (cum tamen omnia sint clarissima,) sine dubio manibus, & pedibus interpretatio esset facienda pro pacto reuersiuo, ne plus dicatur tributū extraneis, quam proprijs descendentibus contra omnes iuris regulas.

Et pro Illustriss. & Excellentiss.D. Duce Vrsino Sacra Rota iudicauit.

Vincentius Fusarius I.C.

Illustriss. & Reuerendiss.D.
CARDINALI PLATO
Viterbien. Castrorum

23. *Augusti 1606.*

SVMMARIVM.

1 *Commissa fuit causa diligenter discutienda, quænam partium meliora, & potiora iura afferret.*
2 *Dicitur Constitutionem Pij Quinti non obstare.*
3 *Dubium, An per mortem Honuphrij sine filijs masculis venerit casus pacti reuersionis.*
4 *Vnanimiter firmatur, Excellentissimum D. Virginium meliora & potiora iura habere.*
5 *Castra donata fuerunt ab Vrsino sub expressa conditione reuersionis.*
6 *Donator voluit bona donata peruenire ad Donatarij descendentes cum eadem conditione reuersionis.*
7 *Clausula, cum infrascriptis conditionibus, ponderatur.*
8 *Dictio (pariformiter) inducit repetitionem eiusdem formæ.*
9 *Dictio (huiusmodi) repetitiua qualitatum.*
10 *Verbum transferri importat translationem cum oneribus, & qualitatibus, maximè quando fit de persona ad personam.*
11 *Repetitio deducitur ex contextu verborum.*
12 *Ponderatur clausula (conditionibus infrascriptis semper saluis, & reseruatis.)*
13 *Dictio (semper) omnem casum, & omne tēpus includit.*
14 *Conditio reuersionis bonorum est præcipua in tota donatione.*
15 *Clausula (tot sint donationes, quot personæ, & gradus &c.) ponderatur.*
16 *Clausula (Iure directo) ponderatur.*
17 *Descendentes quando veniunt iure directo in quolibet gradu filiorum censetur esse vna receptio, seu vocatio, ita vt excluso primo gradu veniat sequens iure proprio non iure transmisso.*
18 *Honuphrius veniebat iure proprio ab ipso Donatore vigore donationis ad sui fauorem repetitæ, non iure transmisso à filijs Georgij Donatarij.*
19 *Donatio renouata censetur in omnibus descendentibus cum eisdem conditionibus & pactis primo loco adiectis.*
20 *Old.cons.21. non applicatur huic casui.*
21 *Put.& Achill.decisiones non procedunt in huiusmodi donatione.*
22 *An ista Castra data sint in feudum non erat opus disentere ad effectum reuersionis.*
23 *Castrum feudale nō transit ad extraneos etiam si nihil sit dictum.*
24 *Castra ista sunt feudalia sedis Apostolicæ.*
25 *Ponderatur verisimilis mens Donantis.*
26 *Verisimilis mens disponentis sola sufficit pro repetitione conditionis.*
27 *Verba donationis sunt apertissima pro repetitione conditionis reuersionis.*
28 *Relatione facta in Consistorio Pontifex resolutionem approbauit.*



Onfiscatis bonis Honuphrij de Sanctacruce capitali sententia condemnati, ac possessione eorum per Cameram Apostolicam capta, prætendebant Valerius & Antonius filij, & heredes Marcelli de Sanctacruce ea ad se spectare vigore cuiusdam primogenituræ institutæ a Scipione de Sanctacruce Episcopo Ceruiensi: ex altera verò parte Excellentiss. D. Virginius Vrsinus cōtendebat sibi restituenda esse quędam Castra, ac nonnullas tenutas à maioribus suis donatas q. Georgio de Sanctacruce cum pacto (vt ipse prætendebat) quòd si linea masculina dicti Georgij defecisset, reuerterentur ad illos de Vrsinis.

Et quamuis Camera contenderet, neque Vrsinis, neque illis de Sanctacruce ius aliquod competere, eo quod quātum ad Vrsinos attinebat putabat per mortem

stitutionis de gradu in gradum, pariter non posset impedire, effectum pacti reuersiui.

Et quod clausula, pleno iure &c. respiciat donationem factam Georgio plene probatum fuit in allegationibus pro D. Duce, ad quas me remitto.

57 Non obstat quòd verba, pleno iure, excludant onus reuersionis, quia pleno iure non dicitur competere id, quod subiacet restitutioni, *Soc. sen. consil.* 43. *nu.* 10. & 11. *lib.* 4. *Menoch. consil.* 21. *nu.* 5. Et pleno iure dicitur

58 competere id, quod competit quoad proprietatem, & vsumfructum, *Soc. seu. consil.* 53. *nu.* 14. *lib.* 1. *Marcobr. consil.* 66. *n.* 236. & 257. *Dec. consil.* 468. *nu.* 10. & *consil.* 498. *nu.* 9.

59 Respondetur donatarios habere plenum ius in re quoad dominium, & quoad vsumfructum eorum vita durante, nec per hoc impedita est restitutio bonorum de gradu in gradum facienda, *Ruin. consil.* 132. *num.* 8.

60 *lib.* 2. vbi dicit hæc verba capienda esse secundum subiectam materiam, idem alijs relatis repetit, *consil.* 138. *nu.* 7. *eod.* vbi dicit quod licet importet proprietatem, & vsumfructum in re competere, non tamen tollit quod res non remaneat subiecta restitutioni, *Menoch. etiam consil.* 21. *nu.* 26. *lib.* 1. dicit verba, pleno iure, restringi secundum subiectam materiam.

61 Sic dicimus hanc clausulam pleno iure positam in instrumento diuisionum non importare renunciationem fideicommissi, *Menoch. consil.* 327. *nu.* 17. *vsque ad* 23. & *lib.* 3. *præsumpt.* 115. *nu.* 72. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 92. *nu.* 33. vbi quod hæc est receptior opinio, *Rot. decis.* 524. *nu.* 5. *par.* 2. *recent.*

Sed omnis scrupulus cessat quia inter ipsos liberos Georgij de gradu in gradum non est impedita translatio donationis, vt ex aduerso coceditur, ergo nec potest dici contrariari hæc verba pacto reuersiuo.

Non obstat quod pactum reuersiuum fuit nomina-

62 tim iniunctum Georgio, & per dictionem relatiuam, dictas, quo casu cessat repetitio, *Peregr. art.* 16. *nu.* 59. *Rot. decis.* 491. *nu.* 1. 2. 4. *par.* 4. *diuers.* & ego dixi de fideic. *quæst.* 481. *nu.* 5.

Responsio enim patet ex his, quæ supra in principio dicta sunt, & ex fundamentis adductis pro D. Duce ad demonstrandum locum esse pacto reuersiuo, etiam in donatione facta liberis Georgij. Tota etiam materia

63 repetitionis consistit in voluntate disponentis; & locũ habet non obstantibus verbis restrictiuis, *Alb. consil.* 51. *in fine, Menoch. consil.* 117. *nu.* 29. *consil.* 220. *nu.* 38. & *seqq. consil.* 904. *nu.* 16. & *lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 7. *in fine, Molin. lib.* 3. *de Hisp. primog. cap.* 8. *nu.* 6. *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 310. *num.* 11. *Mant. de coniect. lib.* 3. *tit.* 14. *nu.* 10. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 89. *num.* 8. *Rustic. in d. l. cum auus, lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 57. & hic plura sunt verba, quæ denotant repetitionem, immo exprefse ostendunt pactum reuersiuum locum habere morientibus liberis Georgij sine filijs masculis.

Et per easdem rationes tollitur & obiectum, quod donatio sit restricta ad tempus mortis Georgij.

Opponitur, quod concessa fuit facultas Georgio disponendi in bastardos, qui illa bona libera haberent non obstante conditione pacti reuersiui, & quod multo magis id procedere debet stantibus filijs legitimis, & naturalibus magis dilectis, vt arguit *Grattian. d. cap.* 554. *nu.* 5.

Vel saltem ista facultas debeat in filijs quoque cen-

64 seri repetita, cum repetitio fieri debeat in totum, non pro parte, *Bero. consil.* 64. *nu.* 35. *l. b.* 2. *Rot. in Romana fideicommissi de Massainis* 18. *May* 1609. *coram Ortembergo.* Et quæ repetitio fieri non potest, cum illi repugnet dictio personalissima eidem, *Surd. consil.* 448. *nu.* 29. & ego dixi *d. quæst.* 480. *nu.* 5.

Respondetur, donatorem considerasse existentiam filiorum legitimorum & in hos voluit omnia bona donata transferri; tanquã donatarij pariformiter, vt erat Georgius; cõsiderauit etiam personas filiorum bastardorum, & hos voluit esse donatarios, solum concessit facultatem eorũ patri donatario, vt in eos posset transferre partem bonorum donatorum, ita vt etiam posset non relinquere, & satis est, quod donatarij sint honorati in hac parte de facultate disponendi in bastardos, nec hoc est onus donatariorum, sed beneficium, vnde concedo quod hæc facultas alienandi in bastardos cõcessa Georgio, sit etiam concessa eius liberis masculis legitimis, vt pariformis sit omnium donatio, nego autem impedita esse repetitionem huius facultatis; nam sicuti supra ostendi omnes conditiones censeri repetitas in personis liberorum Georgij, eisdem rationibus concludo & hanc facultatem disponendi in bastardos censeri repetitam.

Opponitur dispositionem nu. 4. factam fuisse ad fauorem filiorum Georgij, & ideo declarauit donator, quod donatio deberet ad eos pleno iure, & ad plenam proprietatem perpetuãq; hæreditatem transferri, ideo non debet continere repetitionem pacti reuersiui, quia clausula posita ad augendum, & in fauorem retorquetur in odium, vt arguit *Siluan. consil.* 98. *num.* 14. & *Mazol. consil.* 1. *nu.* 59.

Respõdetur clausulam pleno iure, &c. respicere personam Georgij, & fuisse Georgio annexas cõditiones, modos, & reseruationes infrascriptas, & sic pacti reuersiui; pariterq; nu. 4. liberis Georgij facta fuit, huiusmodi donatio pari forma, & sic cum conditionibus, moris, & reseruationibus, & per consequens cũ onere pacti reuersiui; & si donatio facta liberis Georgij debet esse similis, & equiparata donationi factæ Georgio, debet omnes conditiones tam fauorabilis, quam onerosas impositas Georgio continere, aliàs non esset similis, & pariformis, & vt plene supra probatum fuit.

Opponitur quod donator debebat in liberis Georgij exprimere pactum reuersiuum, sicuti expressit in Georgio.

Respondetur quod ex quo dixit huiusmodi donationem pariformiter transferri in liberos Georgij; quod satis expressit omnes conditiones, & modos, & reseruationes impositas donationi factæ Georgio, hæc enim verba sunt relatiua, & repetitiua, cuius relationis, & repetitionis virtus est, vt nominatim & specificè omnia apposita dicantur, *Ias. consil.* 207. *num.* 2. *lib.* 2. *Crauet. consil.* 135. *nu.* 17. *Menoch. consil.* 124. *nu.* 61. & vt plenè dictum fuit in fundamentis factis pro D. Duce. Immo & DD. Aduocati Aduersarij admittũt in principio ex coniecturis fieri repetitionem pacti reuersiui, licèt non sit expressum, vnde tota difficultas consistit in interpretatione verborum donationis, & hoc sub indice est.

Opponitur voluntatem donatoris colligi ex alia donatione facta D. Carolo filio naturali, in qua expressit pactum reuersiuum, etiam in liberis Caroli, & quod si vo-

voluisset idem in liberis Georgij expressisset, & cum non expresserit censetur noluisse Alexand.& alij.

Respondetur hoc argumentum esse brocardicum, duæ enim sunt propositiones quæ pugnant, altera si voluisset expressisset, & si non expressit, noluit. Altera sicuti expressit in vno loco cēsetur,& idē in alio voluisse, licèt non sit expressum;& sicuti prima faceret cōtra D.Ducem; sic & secunda eius intentioni seruiret, & fortius stante quod alij sunt descendētes, alij extranei.

66 Vlterius dico quod quando diuersæ sunt voluntates vna non dat alteri interpretationem *Bart. in l. Statius Florus in fine,ff.de iur.fisci. Menoch.cons.85. num. 112. Hier.Gabr.cons.98.nu.28.lib.1. Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.3.tit.20.num.4.in princ.dum allegat Bart.in l.zuia,ff.de condit.& demonstr.*

Præterea præsens difficultas terminari debet ex verbis donationis factæ Georgio non ex alio instrumento facto inter alias personas, & de diuersa re; voluntas enim donatoris pro pacto reuersiuo habetur ex claris verbis instrumenti,vt probatum fuit; vnde quid dixerit in alio instrumento,& quæ verba adhibuit frustra quæritur, non enim homines semper eisdem verbis ad explicandam suam voluntatem vtuntur; vnde ponderanda sunt verba adhibita in dispositione, de qua agitur, & cum dispositio nostra sit clara secūdum iuris regulas; illa attendi debet, nec debet interpretari ex donatione facta Carolo. *Hier. Gabr.cons.98.nu.28. lib.1.* Sed potius esset coadiuuanda ex alia dispositione in donatione facta filijs Caroli, vbi per expressam eos grauauit pacto reuersiuo, & si grauauit pacto reuersiuo illos suos descendentes, & ex filio dilectissimo natos, nemo est qui non præsumat multo fortius censeri grauatos filios Georgij extraneos; hæc enim est

67 præsumptio fundata in naturali affectione & ratione, & ideo fortissima, & cuicumque alteri præsumptioni præualere debet, *Menoch.de arbitr.iud.cons.472.n.19. & lib.3.præsumpt.quæst.29.nu.9.* & latius egregiè per *Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib. 12.titul. 17.num.29.* Vnde si aliqua esset difficultas in verbis donationis factæ filijs Georgij circa pactum reuersiuum; (cum tamen omnia sint clarissima,) sine dubio manibus, & pedibus interpretatio esset facienda pro pacto reuersiuo, ne plus dicatur tributū extraneis, quam proprijs descendentibus contra omnes iuris regulas.

Et pro Illustriss. & Excellentiss. D. Duce Vrsino Sacra Rota iudicauit.

Vincentius Fusarius I.C.

Illustriss. & Reuerendiss. D.
CARDINALI PLATO
Viterbien. Castrorum

23. Augusti 1606.

SVMMARIVM.

1 *Commissa fuit causa diligenter discutienda, quænam partium meliora, & potiora iura afferret.*
2 *Dicitur Constitutionem Pij Quinti non obstare.*
3 *Dubium, An per mortem Honuphrij sine filijs masculis venerit casus pacti reuersionis.*
4 *Vnanimiter firmatur, Excellentissimum D. Virginium meliora & potiora iura habere.*
5 *Castra donata fuerunt ab Vrsino sub expressa conditione reuersionis.*
6 *Donator voluit bona donata peruenire ad Donatarij descendentes cum eadem conditione reuersionis.*
7 *Clausula, cum infrascriptis conditionibus, ponderatur.*
8 *Dictio (pariformiter) inducit repetitionem eiusdem formæ.*
9 *Dictio (huiusmodi) repetitiua qualitatum.*
10 *Verbum transferri importat translationem cum oneribus, & qualitatibus, maximè quando fit de persona ad personam.*
11 *Repetitio deducitur ex contextu verborum.*
12 *Ponderatur clausula (conditionibus infrascriptis semper saluis, & reseruatis.)*
13 *Dictio (semper) omnem casum, & omne tēpus includit.*
14 *Conditio reuersionis bonorum est pr tipua in tota donatione.*
15 *Clausula (tot sint donationes, quot personæ, & gradus &c.) ponderatur.*
16 *Clausula (Iure directo) ponderatur.*
17 *Descendentes quando veniunt iure directo in quolibet gradu filiorum censetur esse vna receptio, seu vocatio, ita vt excluso primo gradu veniat sequens iure proprio non iure transmisso.*
18 *Honuphrius veniebat iure proprio ab ipso Donatore vigore donationis ad sui fauorem repetitæ, non iure transmisso à filijs Georgij Donatarij.*
19 *Donatio renouata censetur in omnibus descendentibus cum eisdem conditionibus & pactis primo loco adiectis.*
20 *Old.cons.21.non applicatur huic casui.*
21 *Put.& Achill.decisiones non procedunt in huiusmodi donatione.*
22 *An ista Castra data sint in feudum non erat opus discutere ad effectum reuersionis.*
23 *Castrum feudale nō transit ad extraneos etiam si nihil sit dictum.*
24 *Castra ista sunt feudalia sedis Apostolicæ.*
25 *Ponderatur verisimilis mens Donantis.*
26 *Verisimilis mens disponentis sola sufficit pro repetitione conditionis.*
27 *Verba donationis sunt apertissima pro repetitione conditionis reuersionis.*
28 *Relatione facta in Consistorio Pontifex resolutionem approbauit.*



Onfiscatis bonis Honuphrij de Sanctacruce capitali sententia condemnati, ac possessione eorum per Cameram Apostolicam capta, prætendebant Valerius & Antonius filij, & heredes Marcelli de Sanctacruce ca ad se spectare vigore cuiusdam primogenituræ institutæ à Scipione de Sanctacruce Episcopo Ceruiensi: ex altera verò parte Excellentiss. D. Virginius Vrsinus cōtendebat sibi restituenda esse quædam Castra, ac nonnullas tenutas à maioribus suis donatas q. Georgio de Sanctacruce cum pacto (vt ipse prætendebat) quòd si linea masculina dicti Georgij defecisset, reuerterentur ad illos de Vrsinis.

Et quamuis Camera contenderet, neque Vrsinis, neque illis de Sanctacruce ius aliquod competere, eo quod quātum ad Vrsinos attinebat putabat per mot-

tem Georgij cum filijs pactum reuersionis expiraſſe.
Quo vero ad illos de Sanctacruce existimabat Ca-
stra ab Vrsinis donata non contineri sub primogeni-
tura, imò omnia ad se pertinere vigore confiscationis
factæ in vim Bullæ Sixti Quinti, attamen illata compo-
sitionis mentione vtraque pars obtulit se paratam ad
faciendam compositionem cum Camera.
1 Quare Sanctissimus D.N. Papa Paulus Quintus cu-
piens eam ex dictis partibus ad compositionē admit-
tere, quæ meliora, & potiora iura ad causam afferret, ac
propterea se præferendam ostenderet, mandauit Illu-
strissimis DD. S.R.E Cardinalibus Blanchetto, Man-
ticę, Tusco, Serafino, Pamphilio, & mihi, vt auditis par-
tibus, & vtriusque Iuribus diligenter discussis Sanctita-
ti suæ sententiam nostram in primis referremus super
eo. An huiusmodi compositioni obstaret Constitutio
Pij Quinti de non alienādis Ecclesiæ Romanæ Castris,
mox vbi cognitum fuisset Constitutionem præfatam
non obstare, quænam ex dictis partibus meliora adeò
iura afferret, vt præferenda foret in facienda huiusmo-
di compositione.
2 Cum igitur post diligentem disputationem infor-
mante Commissario Cameræ factam, fuisset cognitū,
& relatum Sanctissimo non obstare Constitutionem
Pij Quinti, quominus ad compositionē deueniri pos-
3 set, cæpta sunt discuti iura partium, & facta apud me
sessione die 28. Aprilis 1606. Venerunt Illustrissimi
DD. in eam sententiam, vt hoc negotium ab eo præci-
puè penderet. An pactum appositum in donatione fa-
cta per Gentilem Virginium Vrsinum Georgio de Sā-
ctacruce, quòd eo mortuo sine filijs, & nepotibus bona
reuerterentur ad donantem, & eius descendentes. Lo-
cum haberet mortuo Honuphrio sine filijs.
Nam si huiusmodi pactū expiraſſe inueniretur per
mortem Georgij cum filijs nulla esset causa, propter
quam Camera cum Excellentissimo D. Virginio com-
positionem faceret.
Si verò pactum non expirasset, sed in ipsius etiam
Honuphrij persona perseueraret nullum ius posse cō-
petere illis de Sanctacruce, ac iura Excellentissimi Vr-
sini illorum iuribus esse potiora, ac propterea in pri-
mis, & ante omnia esse inquirendum.
An per mortem Honuphrij sine filijs masculis ve-
nerit casus pacti in donatione appositi ad effectum, vt
cognoscatur, an iustius, & æquius sit, vt Camera com-
ponat cum ipso Excellentissimo Vrsino super Castris,
& Tenimentis, de quibus agitur, an verò cum DD. de
Sanctacruce.
4 Et die 23. Augusti eiusdem anni 1606. Illustrissimi
DD. iterum congregati apud me vnanimiter resolue-
runt, in huiusmodi compositione præferendum esse
Excellentissimum D. Virginium tanquam habentem
potiora iura, ac meliora, quàm videantur habere illi de
5 Sanctacruce, si quidem certum est Castra ista donata
fuisse à D. Gentile Virginio Vrsino Georgio de Sācta-
cruce sub expressa conditione, quòd si idem Georgius
donatarius decederet sine filijs, vel nepotibus mascu-
lis, bona donata reuerterentur ad donantem, & eius
successores: Quare licèt ipse Georgius filios masculos
reliquerit, cum tamen nunc defecerit omninò linea
masculina ipsius Georgij donatarij reliquum est, vt bo-
na donata ad donatoris descendentes redeant.
6 Si quidem voluit donator bona donata peruenire
ad donatarij descendentes cum eisdem pactis, & cōdi-
tionibus, quibus ad Georgium peruenerant, vt expres-
sè docent verba illa *quibus liberis, & nepotibus mascu-
lis de gradu in gradum descendentibus pariformiter do-
nationem huiusmodi transferri voluit*, Notario pro eis
7 stipulante, cum infrascriptis conditionibus, quo fit, vt
cum inter infrascriptas conditiones ea sit præcipua, vt
decedente Georgio sine prole, bona reuertantur, con-
ditio huiusmodi seruanda sit etiam in alijs donatarijs
8 descendētibus à dicto Georgio; Hoc enim docet dictio
illa, *pariformiter*, inducens repetitionem eiusdem for-
mæ, *Alciat. consil. 131. nu. 6. & seq. lib. 9. de qua dictione
Bero. consil. 64. nu. 46. & consil. 115. num. 7. lib. 2. Socin.
iun. consil. 71. nu. 5. vol. 3. Ias. consil. 207. col. 1. lib. 2. Me-
noch. conf. 124. nu. 61. Peregr. de fideic. art. 16. num. 15.*
9 suadet & dictio huiusmodi repetitiua qualitatū, *Gabr.*
10 *consil. 107. n. 7. & seq. lib. 2.* ac verbum (transferri) im-
portans translationem cum oneribus, & qualitatibus,
*l. Caio Seio, ff. de alim. & cib. leg. & ibi gl. in verbo, trās-
ferat, ac Bart.* ibi dicit, hoc præcipuè procedere, cum fit
translatio de persona in personam.
11 Quam repetitionem suadet in proposito casu ipsa
verborum conceptio, ac cōtextus. Nam cum Georgio
donasset recipienti pro se, ac suis descendentibus ma-
sculis addit (quibus quidem liberis masculis de gradu
in gradum descendentibus pariformiter donationem
transferri voluit cum infrascriptis conditionibus, ac
modis) satis declarās, se velle eam ipsam donationem,
quæ Georgio facta fuerat cum suis qualitatibus ac for-
mis peruenire ad Georgij descendentes masculos de
gradu in gradum.
12 Quod & apertius explicauit, cum post enumerata
Castra, ac bona donata, ac translata iura, quæ in eisdē
sibi donatori competebant subdit (conditione tamen,
& modis infrascriptis semper saluis, & reseruatis) nam
13 illa dictio, semper, omnem casum, & omne tempus in-
cludit, *l. semper in princip. ff. quod vi, aut clàm, l. 1. & ibi
DD. ff. solut. matrim. vbi Socin. nu. 7. Rota apud Cæs. de
Graff decis. 2. nu. 13. de constit. Dec. consil. 70. nu. 35. lib.*
14 *3.* ac propterea significatur voluisse donatorem, quòd
præcipua illa conditio reuersionis bonorum seruanda
foret in quolibet vocato, quare paulo post cum incipit
apponere conditiones ita exorditur (Quam quidem
donationem fecit cum conditionibus infrascriptis) ac
primo ponit hanc ipsam conditionem reuersionis bo-
norum casu, quo Georgius decederet sine filijs mascu-
lis, vel non extantibus masculis nepotibus ex eis legiti-
mè descendentibus, cum ea moderatione, vt in defectū
legitimorum possit de parte bonorum donatorum di-
15 sponere in illegitimum, quam conditionem ne in sin-
gulis gradibus adijcere teneretur, statim addit se velle,
quòd tot sint donationes, quot personæ, & gradus, ad
quos donatio trāsfertur, & quòd perueniat ad omnes
iure directo.
Quæ sola clausula satis sufficeret ad demonstrandā
voluntatem donatoris, quod in vnoquoq. ex descendē-
tibus seruanda sit hæc conditio vt si non remaneāt de-
scendentes ex Georgio bona donata reuertantur, si
16 enim vnusquisque capere debet iure directo, non qui-
dem à Georgio donatario per modum fideicommissi,
sed ab ipso donatore vigore donationis sibi ab eodem
factæ, qua quæso vnquam alia vti poterit donatione,
qua sibi acquirat, quàm hac ipsa, quæ Georgio est con-
cessa.

cessa. Porrò si vigore eiusdem donationis capere eum oportet cur non admittat etiam easdem conditiones,
17 ac formas, quibus Georgius tenebatur: quotiescunque enim descendentes veniunt iure directo, tunc in vnoquoque gradu filiorum censetur esse vna receptio, seu vocatio ita vt exclusò primo gradu veniat sequens iure suo, non iure transmisso, vt bene declarat *Paul. de Castr. cons. 164. lib. 2. sub nu. 5. vers. vel melius, & sub-*
18 *tilius, & vers. applicando ad casum nostrum.* Quare si Honuphrius, qui fuit vltimus ex linea masculina Georgij donatarij non ex iure transmisso à filijs Georgij, sed ex proprio iure venit, & vigore donationis à donatore ipso post Georgium in sui fauorem repetitæ, consequens est, vt si etiam non adessent verba repetitiua qualitatum, & conditionum, attamen cum non aliam donationem possit ostendere, quam eam ipsam, quæ Georgio facta fuit, certè non alijs modis, non alijs formis ipse potuit acquirere, quàm his, quæ continentur in donatione, quæ consumata in Georgio, ac eius filijs, demum in ipso Honuphrio instaurata, nouũ ius in eo format nouam acquisitionem cum eisdem obligatio-
19 nibus in eo producit, regulare est, vt ait *Bald. in consil. 448. lib. 4. sub num. 3.* vt cum non apparet quibus conditionibus fuerit renouatus prior contractus censendum erit renouationem factam fuisse cum pactis, & conditionibus adiectis primo contractui.

20 Verum in casu nostro verba adeò clara sunt, vt non sit opus aliunde quærere voluntatem donantis, adiecit enim pluribus in locis dictiones, quæ expressè repetunt conditiones, ac qualitates adiectas primæ donationi, ac eas de gradu in gradum de donatione in donationem transferunt, ac traducunt, vt propterea cessent argumenta, quæ deducuntur ex *doctr. Oldr. in cons. 21. & Cyn. in Auth. sed etsi quis propè fin. C. de secun. nupt.*
21 *cum decis. Rot. apud Tut. lib. 3. decis. 274. & Acchill. decis. vnic. de donat.* nam vt aduertit *Tut. decis supra allegata ante num. 6.* distinguendum est, an in donatione fuerit dictum, quòd certo casu res donatæ reuertantur ad donantem, an non; si enim nihil de hoc actum fuit, vt ad donatorem redeant hoc seruandum, & in istis terminis procedere, ait *cons. Alex. 45. lib. 3. & 53. lib. 6.* At in casu nostro actum fuit, vt, decedente Georgio sine filijs, bona redirent ad donantem, & satis apertè cautum, vt id quoque in cæteris descendentibus seruaretur, prout superius ostensum fuit, ergo nihil dubitandum, quin finita linea masculina Georgij bona restituenda sint Excellentiss. D. Virginio Vrsino descendenti ab ipso donatore.

22 Quibus sic stantibus minimè necessarium visum est ingredi eam disputationem, an huiusmodi Castra data fuerint Georgio in feudum, quod si ostenderetur, absque dubitatione finita linea donatarij restituenda forent, vt idem Cynus docet in *d. auth. sed etsi quis.* in fine, nam etsi non displicerent Illustrissimis DD. multa argumenta, quę deducebantur per informantes pro Excellentissimo Vrsino ad probandum feudum, tamẽ existimarunt, non esse terendum tempus in discutiendo hoc articulo, cum adsit expressa dispositio reuersionis bonorum donatorum in quolibet gradu vocatorũ, vt prædictum est repetita, præterquam, quod ad effectum, vt res donata cum conditione reuersionis, si primus donatarius decesserit sine filijs masculis reuertatur ad donantem, & eius liberos etiam si ipse filios reliquerit, qui postea obierint sine prole nõ videtur omninò necessarium, quod res sit data in feudum, sed vi-
23 detur satis esse quòd sit res, quæ de sui natura non trãseat ad extraneos, puta Castrum feudale, ita in terminis decidit *Paul. de Castr. cons. 394. lib. 1.* vbi vult, quòd etiam si donator expressè nõ dixerit si ipse donatarius, vel eius filij decesserint sine liberis, tamen si Castrum est tale, quod non consueuerit ad extraneos transire perinde est, ac si hoc dixisset, vt ibi per eum latius *sub nu. 2.* Quare si hoc non expressum habetur pro expresso ex eo, quod ex natura rei donatæ, vel ex more, & cõsuetudine non cõcedantur talia Castra pro extraneis, quanto magis stantibus tot dictionibus habentibus vim, ac virtutem inducendi repetitionem huiusmodi reuersionis conditio habebitur pro expressa, & repeti-
24 ta in quolibet gradu, cum agatur de Castris, quæ nemo negarit, quin sint feudalia Sedis Apostolicæ, pro quibus etiam donandis impetrata fuit licentia à Summo Pontifice, ac propterea ad inducendam huiusmodi reuersionem bonorum donatorum non solum mirificè verba deseruiant, sed ipsius rei donatæ naturæ, & communis vsus talia concedentium.

25 Ad quod propositum, fuit etiam consideratũ, quòd donator reseruauit sibi, ac suis successoribus protectionem, ac superioritatem super Castris, ac tenimẽtis donatis, ac super vassallis in eis habitantibus, voluitque eos perpetuò teneri ad præstandum sibi, & suis sequelam, ac recipere suos milites, & alia plura facere, quæ in instrumento donationis latius explicantur, Porrò quẽadmodum non est verisimile, quod iste donator foret tam facilè, & tam confidenter cõsequuturus, si Castra ad extraneos peruenissent, ita non est credẽdum, quòd voluerit donationem suam ad alios, quàm ad ipsius Georgij descendentes masculos pertinere, ac propterea cum verbis repetitionem conditionis inducentibus cum natura rei, ac communi vsu concurrit etiam veri-
26 similis mens disponentis, quæ sola sufficit ad inducendam repetitionem, *l. cum seruus. ff. de condit. & demonstrat. Corn. cons. 2. nu. 8. lib. 3. Siluan. cons. 65. nu. 1. cum quatuor seqq. Cranett. cons. 719. num. 2.* quo etiam loco per totum illud consiliũ plura alia affert, ex quibus possit hæc verisimilis mens deduci, quæ commodè ca-
27 sui nostro aptari possent, nobis tamen in hoc minus laborandum visum est, quòd Excellentiss. D. Virginio verba repetitionem inducentia superius recitata satis apertè fauere videntur, ita vt superfluum omnino sit, cum verba apertissima habeamus, tempus terere in perscrutandis coniecturis voluntatis, Hæc solummodo breuiter tacta sunt, vt appareat omnia commodè congruere, & inter se cohærere, verba scilicet, quæ omnium qualitatum, ac conditionum in singulis gradibus repetitionem inducant, & mentem verbis conformem, ita vt meritò ex his & multis alijs deductis per informantes, & ab Illustrissimis DD. consideratis fuerit resolutum æquius, ac iustius esse, vt Camera Apostolica compositionem faciat cum ipso Excellentissimo Vrsi-
28 no, non autem cum illis de Sancta Cruce ac in proximo sequenti Consistorio facta fuit à me, & à suprascriptis Illustrissimis DD. Cardinalibus relatio Sanctiss. D. Nostro, qui & sententiam nostram probauit, & mandauit, vt de compositione ageretur cum Excellentissimo Vrsino.

Reuerendiss. P. Dño

COCCINO DECANO
Viterbiensis Castrorum,

SVMMARIVM.

1 *Verba donationis Generalis Vrsini facta Georgio de sancta Cruce.*
2 *Conditiones modi, & reseruationes.*
3 *Dubium an D.Valerio immissionem petenti obstaret dicta conditio.*
4 *Mortuo Georgio relictis filijs pactum cessauit ex consil. Oldradi 21.cui respondetur & nu.74.*
5 *Et iuxta Theoricam Cyni in authen.sed si quis, C.de secund.nupt.vide nu.75.76.77.78.*
6 *Pactum reuersionis habetur solummodo expressum quo ad personam Georgij,quæ verba sunt personalissima, & non debent extendi ad filios,& nepotes, nu.7.contra nu.17.& respondetur nu.79.*
8 *In contractu facienda est stricta interpretatio, & quicquid scriptum non legitur pro omisso habeatur.*
9 *Si donans voluisset illud pactum in secundis donatarijs, expressisset.*
10 *Donator voluit in filios bona transire.*
11 *Verba discretiuè apposita descendentibus tanto magis indicant mentem donatoris non fuisse repetendi in descendentes grauamen reuersionis appositum Georgio, quod expressum fuisset,nu.12. Respondetur nu.80.& sequentibus.*
13 *Voluntas testatoris ex ordine alterius scripturæ sufficienter deprehenditur.Declaratur nu.89.*
14 *Donatio solet esse perpetua, ita vt bona ad donantem nunquam reuertantur,sed ad successores quoscunque transeant,nu.15.Vide nu.92.& seqq.*
16 *In dubio sumenda est interpretatio pro donatario contra donantem.*
18 *Dictio,Pariformiter,repetitionem importat, & deuotat omnimodam communicationem omnium iurium, nu.19.non debet esse superflua,nu.20.& vide nu.26.*
21 *Dictio,pariformiter,denotat paritatem formæ, & dicitur ipsi donationi inesse tanquam pars intrinseca, & formalis, nu.22.*
23 *Mens donantis non aliter quam cum prædictis cõditionibus;conditiones sunt inseparabiles,& vna substantia,cum ipsa donatione.24.25.*
27 *Dictio,huiusmodi, est repetitiua cum hit qualitatibus, & eisdem conditionibus, & sequentem dispositionem restringit ad præcedentem,nu.28.*
29 *Donans in donatione ascendentibus facta, licèt sit vsus dictione,relatiua, perinde est,ac si omnia contenta in termino,ad quem fuit facta relatio essent expressa, & num.30.*
31 *Verbum transferri,operatur translationem cum eisdem oneribus,conditionibus,& qualitatibus, quãdo agitur de translatione de persona ad personam,nu.32.*
33 *Quando fit adæquatio vnius rei ad alteram censentur omnia rei adæquatæ communicata,& in donatione facta vni,& ad alium pariformiter translata,nu.34.*
35 *Translatio facta post tempus transit sine oneribus, & conditionibus,& nu.36.*
37 *Modus loquendi in vna parte inseruit pro interpretatione alterius.*
38 *Verba intelligi debent secundum subiectam materiam, etiam impropriè.*
39 *Idem verbum diuersis respectibus diuersimodè intelligitur.*
40 *Clausula cum infrascriptis conditionibus, & modis reseruationibus,ostendit enixam intentionem non aliter donandi,quam cum dictis conditionibus.*
41 *Conditiones referendæ sunt, atque inserendæ ac si clarè fuissent expressæ.*
42 *Relatum dicitur in referente verè, & propriè.*
43 *Donans vnica æquali naturæ determinatione, tam donationem factam donatario,quam descendẽtibus qualificauit,& nu.44.*
45 *Relatio debet intelligi facta demonstratiuè.*
46 *Quicquid adscribitur generi adscribitur etiam singulis speciebus,& nu.47.*
48 *Relatio facta in numero plurali debet saltem verificari in duobus. & referri debet ad alteram conditionem pacti reuersiui,nu.49.*
50 *Facultas concessa disponendi in bastardos non potest dici conditio.*
51 *Voluntas ac mens donantis quando donans vult tot cẽseri donationes,quot essent personæ, operatur, vt vno gradu excluso veniat sequens.*
52 *Donatio in præcedenti gradu iam consumpta in sequenti tanquam noua incipit, & quilibet ex vocatis agnoscit substantiam formam, & qualitates donationis, 53.*
54 *Forma originalis concessionis inspici debet.*
55 *Concessio facta vni, postea deuenit ad alios, censetur etiam quo ad eos repetitum ius accrescendi.*
56 *Nepotum appellatione non solum regulariter veniunt pronepotes. sed etiam omnes descendentes in infinitum.57.*
58 *Stilus, ac solitus modus loquendi inseruit pro interpretatione alterius partis dispositionis.*
59 *Opinio loquentis magis attenditur,quam ipsa verba.*
60 *Appellatione hæredum, & successorum veniunt omnes tam hæredes,quam successores in infinitum præsertim in contractibus,nu.61. & immediati successores, numero 62.*
63 *Ratio generalior dicto illud extendit,& nu.64.*
65 *Eadem dictio relatiua stat demonstratiuè, non autem taxatiuè ad filios primi gradus.*
66 *Effectus pacti reuersiui collatus in remotissimum tempus,operatur vt sint grauati etiam descendentes.*
67 *Vocatio vnius supponit in necessarium antecedent grauamen alterius.*
68 *Rota non seruat opinionem,quod ex vocatione actiua nõ inferatur ad passiuam;sed secus quando vocatio corroboratur ex coniecturis,quæ resultant,& nu.69.*
70 *Quia concurrit identitas, & descendentes omnino incogniti, & in consequentiam minus dilecti, quæ operatur vt facilius fiat relatio cum omnibus qualitatibus, & modis,nu.71.*
72 *Et qualitas bonorum donatorum plurimum suffragatur, stante superioritate, & confœderatione quam sibi donans expressè reseruauit.73.*
82 *Perpetua ea dicuntur, quorum status pendet à futuro euentu,donec casus eueniat.*
83 *Grauatus pendente conditione est verè dominus, ac dominium habere dicitur.*

84 Clau-

84 *Clausula pleno iure restringitur secundum subiectam materiam.*
86 *Verba limitantur, & restringuntur à verbis quæ adijciuntur.*
88 *Taciti & expressi idem est iudicium.*

MERCVRII 21. IVNII 1628.

1 BOnæ mem. Gentilis Virginius Vrsinus de anno 1493. per hæc verba: *Donauit strenuo armorũ Ductori Georgio de Sanctacruce recipienti, & acceptanti pro se, ac liberis masculis, ac per virilem sexum descendentibus in infinitum, quibus quidem liberis, & nepotibus masculis de gradu in gradum descendentibus pariformiter donationem huiusmodi transferri voluit ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure, Castrum Viani, ac Tenimenta Rotæ, & Ischiæ, cum infrascriptis conditionibus, ac modis, & reseruationibus.* Inter quas conditiones, modos, ac
2 reseruationes eam præcipuè adscripsit, *quod si dictus Georgius sine legitimis, & naturalibus filijs ex suo corpore procreandis, vel non extantibus nepotibus masculis ex eis legitimè descendentibus moriatur, tunc, & eo casu, & casibus, dicta donatio reuertatur ad ipsum donatorem, si tunc superuixerit, alias si ipse donator tunc non superstit, ad legitimos, ac naturales filios, & nepotes, siue ad hæredes, & successores eiusdem ipso iure, & ipso facto transferatur, & translata esse intelligatur pleno iure possessionis, & proprietatis.* Volens idẽ donator, *quod tot censeantur donationes, quot sunt personæ, & gradus ad quas, seu quos transferuntur, & q tunc directè ad dictos substitutos ordine prædicto perueniant, & acquirãtur.*

Vndè Georgio cum liberis prædefuncto, ac per obi-
3 tum Honuphrij iunioris descendentia eiusdem Georgij extincta. Dubitaui, An D. Valerio Sanctacrucio immissionem petenti in Castrum, & tenimenta in dicta donatione comprehensa, & nunc vigore cessionis à Reuerenda Camera Apostolica obtentæ possessa ab Excellentiss. D. Duce Brachiani, obstaret dicta conditio, seu pactum reuersiuum, & pro D. Valerio dicebatur negatiuè resoluendum, quia dato etiam, sine veri præiudicio, quod in dicto pacto reuersiuo, sub nomine nepotum, venirent Alij descendentes in infinitum; Ni-
4 hilominus, cum Georgius obierit relictis filijs, dictum pactum cessauit, iuxta celebre *cons. Oldrad.* 21. vbi fideicommissum factum sub hac conditione, si aliquis hæredum sine filijs, aut nepotibus, aut deinceps descendentibus, & masculis decesserit, eius portio deuoluatur ad cohæredes, expirat si primus hæres, moriatur cum filijs, vel nepotibus masculis, licèt postea filij, vel nepotes omnes decesserint, quia onus intelligitur iniunctum primis hæredibus; nõ autem alijs, quod consilium sæpius fuit à Rota Canonizatum, tàm in vltimis voluntatibus, quam etiam in contractibus, vt in causa Auenionen status 6. Iunij 1575. coram Bubalo. & in Romana fideicommissi de Columna 31. Martij 1623. coram bo. me. Vbaldo: & in terminis est Theo-
5 rica Cyni in Aut. *Sed, & si quis, nu. 6. vers. Vltimo colligitur, C. de secund. nupt.* vbi in puncto tenuit, quod si Rex donauit Castrum militi per verba: *Ita quod habeas ipsum, tu, & tui hæredes de corpore tuo descendentes, & si decedas sine hæredibus de corpore tuo descendentibus, Castrum ad me reuertatur.* Pactum huiusmodi reuersiuum non censetur repetitum in personas descendentium tanquam conceptum in casu obitus personæ primi donatarij, *Bald. ibid. num. 8. vers. Vnde decidítur talis questio. Alberic. n. 3. idem Bal. in l. fin. in 25. quæst. num. 63. C. de hæred. instit. Alexan. cons. 43. lib. 3. aliàs conf. 53. num. 11. lib. 6. Socc. iun. cons. 53. in princip. lib. 2. & cons. 142. num. 19. & seqq. lib. 3. Acchill. decis. vnic. de probat. Put. decis. 273. lib. 3. in correct. Palacios Ruios in rubr. C. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. nu. 23. Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 6. num. 16. vers. His etiam accedit, Roder. Suar. cons. 10. nu. 41. & 42. Pereg. de fideicom. art. 29. num. 12.*

6 Quod facilius procedit in hoc casu, quia pactum reuersionis habetur solummodo expressum quoad personam Georgij per verba dictus Georgius, quæ sunt personalissima, vt de similibus pronominibus, *Cagnol. in l. 2. num. 46. vers. Secundo principaliter, ff. de pact. inter empt. & vend. Menoch. cons. 115. num. 50.*

7 Quod ideo non debet extendi ad filios, nepotes, & eiusdem Georgij descendentes, quibus a ppositum non reperitur, cum simus in contractu, in quo facienda est
8 stricta interpretatio, ita vt quicquid scriptum non legitur pro omisso habeatur, *l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig. Bal. in c. venerabilem, num. 21. de elect. Socc.*
9 *iun. cons. 142. num. 14. & seq.* vbi in puncto, quod si donãs voluisset illud pactum in secundis donatarijs illud expressisset, prout expressit in primo, quem ibidem sequitur *Gerard. Mazzol. in suo decisiuo cons. 144. nu. 26.* Ita vt sufficiat D. Valerio dicere, quod talis repetitio nõ legitur, *Ias. cons. 220. n. 19. & seq. Affl. decis. 340. n. 5.*

Et prædicta corroborantur, quia post donationem factam Georgio stipulanti pro se, filijs, & descendentibus in infinitum, statim donator, dando particula-
10 rem formam successioni filiorum, voluit in illos bona transire ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure, quæ verba repugnant, quod vltimus lineæ decedens vigore repetitionis dicti pacti sit grauatus restituere bona donanti, cum huiusmodi clausulæ faciant concessionem transitoriam ad hæredes extraneos, *Bald. in l. fœminæ, §. illud. C. de secund. nupt. & cons. 310. num. 3. in fine, lib. 3. Socc. sen. cons. 43. num. 10. lib. 4. Socc. iun. cons. 102. num. 31. & seq. lib. 2. Grat. cons. 7. num. 12. & 18. lib. 2. Paris. cons. 33. nu. 18. lib. 3. quos sequitur Menoch. præsumpt. 30. num. 42. 44. & 49. lib. 3. & cons. 1. num. 12. Gabr. de fideicom. col. 1.*
11 *num. 37. Marcabr. cons. 111. num. 127.* & discretiu (vt prætendebatur) apposita descendentibus non autem Georgio, tanto magis indicant mentem donatoris nõ fuisse repetendi in descendentes grauamen reuersionis appositum Georgio, sed voluisse, quod ipsi descendentes haberent bona donata ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ita vt licet durante linea effectiua, quilibet grauatus teneretur restituere sequenti, vltimus tamen ex ipsis descendentibus haberet liberam facultatem alienandi in quoscunque *iux. tex. in l. cum pater, §. libertis, & l. qui solum, §. penult. vbi gloss. Bart. & Doct. ff. de legat. 2. Rolan. cons. 25. num. 19. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 14. num. 50. Rot. decis. 203. nu. 1. par. 2. recent.* Et ista verba, ita intelligenda, satis etiam ex eo colligitur, dum ijsdem ferè vtitur in casu, quo deficiẽte Georgio sine liberis bona debent reuerti ad donantem,

nantem, seu legitimos, & naturales filios, & nepotes si-
ue ad hæredes, & successores pleno iure possessionis, &
proprietatis, quo casu, certum est nullum importare
grauamẽ restitutionis, sed liberam facultatem in quos-
cunque alienandi continere.

12 Quæ tanto magis confirmantur, quia si mens donã-
tis fuisset repetere huiusmodi pactum etiam in descen-
dentibus Georgij id expresse fecisset, provt fecit eadem
die coram eodẽ Notario, & testibus in donatione eodẽ
tempore facta Carolo filio legitimato, in qua eamdem
conditionem Carolo donatario appositam expresse in
ipsiusmet Caroli filijs, & descendentibus repetijt, *arg. l.
1. §. siu autem ad deficientis, C. de caduc. toll. & cap. ad
audientiam, de decim. Anan. consil. 8. num. 5. versic. Sed
in casu nostro*, ex quo actu tunc in continenti gesto eli-
citur contraria voluntas donatoris, quæ ex ordine, quẽ
13 seruauit disponens in altera scriptura sufficienter de-
prehenditur, vt in puncto de duobus testamẽtis arguũt
*Alex. consil. 12. num. 6. circa fin. & consil. 70. nu. 12. lib.
2. Dec. consil. 15. num 6. latè Curt. iun. consil. 163. nu. 14.
& seqq. Ruin. consil. 144. nu. 17. versic. Quinimo, & con-
sil. 93. num. 13. & 14. lib. 2. Surd. consil. 466. nu. 7. ver-
sic. Si ego, & num. 8. Menoch. consil. 85. nu. 110. & seqq.*
& in puncto si in præcedenti dispositione sunt expresse
plures conditiones, in sequenti verò vna tantum expri-
mitur, aliæ censentur omissæ, nec repetitæ, *Anan. cons.
8. nu. 5. & consil. 22. num. 3. Dec. consil. 190. nu. 3. Surd.
consil. 200. num. 23.*

Et prædicta eo magis debent procedere, quia secun-
dum regulas iuris D. Valerius videtur super exclusione
repetitionis dicti pacti habere intentionem fundatam,
14 cum donatio soleat esse perpetua, itavt bona donata
nunquam reuertantur ad donantem, *l. 1. ff. de donat. l.
Senat. ff. de don. caus. mort. & in puncto Put. d. decis. 273.
num. 4. lib. 3. in correct. Achil. d. decis. vnic. num. 2. de do-
nat. Tiraq. in l. Si vnquam, in verb. libertis num. 19. C. de
reuoc. donat. Cardin. Mant. de tacit. lib. 13. tit. 21. nu. 20.*
15 sed ad quoscunque etiam singulares successores tran-
16 seant, vt in terminis dicit *Siluan. d. consil. 98. nu. 7.* ma-
ximè quia semper in dubio sumenda est interpretatio
pro donatario contra donantem, cui imputandum si
clarius sibi legem non dixerit, *l. Veteribus, ff. de pactis
Surd. consil. 143. num. 36. Rot. decis. 225. nu. 2. par. 1. di-
uers. Cardin. Mantic. decis. 29. nu. 2.*

17 His tamen non obstantibus affirmatiuè fuit resolu-
tum, quia huiusmodi pactum reuersiuum non fuit ap-
positum Georgio duntaxat, sed ex voluntate, ac mente
donantis fuit repetitum in descendentibus eiusdem
Georgij, itavt cum Honuphrius junior sine liberis de-
cesserit ad fauorem descendentium Gentilis Virginij
donantis sit factus locus dicto pacto reuersiuo, quod
propterea visum fuit Dominis obstare D. Valerio ad
effectum immissionis, de qua agitur.

Mentem verò, ac voluntatem donantis Dñi elicie-
bant ex pluribus. Et primò dum idem donans vix con-
ceptam in persona Georgij donationem, voluit pari-
formiter in descendentes transferri, cum modis, cõdi-
tionibus, ac reseruationibus infrascriptis, inter quas
cum præcipua sit conditio dicti pacti reuersiui negari
non potest, quin donans illud propterea voluerit repe-
tere in ijsdem descendentibus, cum in translatione do-
nationis induxerit repetitionem non solum eiusdem
substantiæ; Verum etiam eiusdem formæ specificatæ,
& qualitatum in donatione Georgij expressarum: pri-
18 mò in dictione illa *pariformiter*, quæ talem repetitionẽ
importat, *Alciat. consil. 131. num. 6. & seq. lib. 9.* & in
simili fuit dictum in causa Pistorien. Prioriæ 9. Decem-
19 bris 1615. coram Illustrissimo Verospio, vbi quod di-
ctio ista *pariformiter*, denotat omnimodam commu-
nicationem omnium iurium, itavt quemadmodũ do-
nationi factæ Georgio inerat pactum reuersiuum, ita
etiam insit eidem donationi pariformiter ad eiusdem
Georgij descendentes postea translatæ.

Nec obstat, quod dictio ista provt etiam aliæ simi-
les, solum operentur quoad substantiam donationis,
Gabr. d. consil. 6. num. 4. & seqq. & in terminis dictionis,
pariter fuit resolutum coram me in causa Romana de
Patricijs 21. Iunij 1624. idest, ad effectum, vt eadem
Castra, & bona donata censeantur, non autem cũ ijs-
20 dem conditionibus, quia quatenus id solum importa-
ret, esset omninò superflua, & otiosa, qualis censeri non
debet, maximè in contractu, in quo ne syllaba quidem
remanere debet sine operatione, atque misterio, *l. Hãc
legem, ff. de contrah. empt. Bald. in rubr. C. eod. tit. nu. 16.
Surd. decis. 272. nu. 36.* cum ad hunc effectum satis fuis-
set, quod donatio esset facta Georgio recipienti pro se,
liberis, & descendentibus.

Et cessat omnis difficultas, quia quicquid sit de alijs
dictionibus similibus, provt de dictione pariter, de qua
in dicta Romana de Patricijs, quæ non applicatur ad
casum nostrum, ex quo ibi agebatur de pluribus diuer-
sis legatis, non autem de vniformi, eademque dona-
21 tione, dictio ista, *pariformiter*, quæ sonat paritatẽ for-
mæ, vt per *Alciat. d. consil. 131. num. 6.* dum repetit æ-
qualem formam de necessitate repetit etiam conditio-
nem, quæ est pars formalis ipsius donationis: Immo
contractum donationis informat, *l. si conuenit, 6. ff. de
22 rescind. vend. Ias. in l. petens, num. 13. & seq. C. de pact.*
Et cum sit incontinenti reseruata, & correspectiuè ap-
posita dicitur ipsi donationi inesse tanquã pars intrin-
seca, & formalis, *l. Lecta, & ibi Bart. num. 30. Bald. num.
2. Castrens. num. 15. Angel. num. 4. Purpur. nu. 42. Ful-
gos. num. 7. versic. Vbicunque autem, ff. si cert. pet. l. Iuris
gentium, §. Quinimo, & ibi etiam Bald. nu. 2. in fin. ver-
sic. Quinto noto, Fulgos. num. 4. Ias. num. 5. versic. Sed in
textu nostro, ff. de pact. idem Bald. in l. bonæ fidei, num. 1.
& 2. & ibidem etiam Aret. num. 2. C. eod. tit. Gabr. de
23 præsumpt. conclus. 13. num. 1.* Itavt stante enixa mente
donantis non aliter donandi, quàm cum prædictis cõ-
ditionibus dictæ conditiones sint omninò inseparabi-
les, & factæ vna substantia cum ipsa donatione, *Petr.
Greg. de feud. par. 3. quæst. 1. num. 7.* cum igitur forma
24 donationis non consistat in eo, quod bona sint dona-
ta, sed quod sint taliter, & sub prædictis conditionibus
donata, si debent pariformiter transferri à primo do-
natario in sequentes, vtique transferri debent cum cõ-
ditionibus appositis, à quibus donatio recipit formam
25 essentialem, atque originalem, quæ inspici debet, *Petr.
Greg. loc. cit. quæst. 10. nu. 1.*

26 Nec minus dicatur dictionem istam *pariformiter*,
importare æqualitatem formæ succedendi inter ipsos
liberos, nepotes, ac descendentes Georgij, non autem
connectere Georgium cum suis descendentibus, quoad
formam donationis, quia, vt pariter superius pondera-
tum fuit si admitteretur iste intellectus, dictio ista esset
omnino otiosa & superflua, cum ad istum effectum
abun-

abundè ſufficeret, quod donatio facta eſſet Georgio
acceptanti pro ſe, & ſuis liberis maſculis, ac per virilem
ſexum deſcendentibus, &c. maximè cum donator cer-
tam ſuccedendi formam deſcendẽtibus præſcripſiſſet;
dum voluit tot cẽſeri donationes, quot eſſent perſonæ,
& gradus, ad quas, ſeu quos transferentur.
27 Secundò, in dictione illa huiuſmodi, quæ pariter eſt
repetitiua cum ſuis qualitatibus, & eiſdem conditio-
nibus, gl. in c. Abbate in verb. Huiuſmodi de elect. in 6.
Rebuff. ad leg. 1. verb. Huiuſmodi ſtipul. ff. de verb. ſign.
Corn. conſ. 235. nu. 5. lib. 2. Pariſ. conſ. 52. nu. 32. lib. 3.
Gabr. conſ. 107. nu. 7. & ſeq. lib. 2. Et ſequentem diſpo-
28 ſitionem reſtringit ad præcedentem, Felin. in ca. Apo-
ſtolicæ, nu. 3. in fi. ver. Quia deciſio de excep. Itaut quo-
29 uis donans in donatione facta deſcendentibus vſus
fuiſſet vnica dictione relatiua, perindè ſit, ac ſi omnia
contenta in termino, ad quem fuit facta relatio eſſent
expreſſa in donatione facta deſcendentibus, Bar. in l. 1.
§. vlt. cauſ. fin. ff. fam. erciſc. Dec. conſ. 47. num. 1. & conſ.
434. num. 5. Pariſ. conſ. 25. nu. 51. lib. 1. Ruin. conſ. 127.
num. 4. in fi. volum. 2. Bero. conſ. 140. nu. 36. lib. 2. Cran.
conſ. 45. num. 4. Ergo id multo facilius debet procedere
30 in caſu iſto, in quo donator non fuit contentus appo-
nere vnicam, ſed quidem plures, & efficaces, Gabr. dict.
conſ. 107. num. 10. vt ponderatum eſt, & mox etiam
dicetur.
31 Tertiò in verbo illo Transferri, quod operatur trã-
ſlationem cum eiſdem oneribus, conditionibus, & qua-
litatibus, l. Caio, Seio, & ibi gl. in ver. transferebatur, ff.
de ali. & cib. leg. vbi agitur de translatione de perſona
ad perſonam, & in puncto de translatione primæ do-
nationis in ſecundam, exemplo trãslationis legati fir-
mant. Dec. conſ. 190. num. 3. verſ. Quinto comprobatur.
cum ſeqq. & conſ. 159. nume. 3. Rimin. iun. conſ. 112. nu.
88. Natt. conſ. 476. nume. 13. verſ. Aut loquitur de alia
dimidia, Pedroc. conſ. 17. num. 88. Menoch. conſ. 334. nu.
14. Bellon. iun. conſ. 15. num. 21. Peregr. de fideic. art. 16.
num. 49. & melius nume. 95. Mantic. de coniect. lib. 10.
33 tit. 6. num. 19. Vnde ſi quando fit adæquatio vnius rei
ad alteram, cenſentur omnia rei adæquatæ communi-
cata, Bart. in l. 1. & ibidem Soc. num. 4. & cæteri, ff. de
34 leg. 1. multo magis hoc eſt dicendum in donatione fa-
cta vni, & ad alium translata pariformiter, & cum alijs
dictionibus repetitiuis, quæ ad effectum repetitionis,
de qua agitur, ſunt maximè efficaces, vt in puncto Pe-
regr. d. art. 16. num. 16. & art. 29. num. 41.
35 Nec obſtat, quod translatio donationis non fuerit
facta purè, & ſimpliciter, ſed penes Georgium primum
donatarium pro tempore reſederit, quo caſu transla-
tio tãquam facta poſt tempus tranſiuit ſine oneribus,
& conditionibus iniunctis ipſi Georgio, vt per text. in
l. Querebatur, § fin. ff. de teſtament. milit. Iaſ. & Soc. con-
36 cludit Peregr. d. art. 16. nu. 98. Quia iura, & DD. à Pe-
regr. alleg. & ſecundum quos venit intelligẽdus ſolum
dicunt ſecundum hæredem, vel ſubſtitutum non tene-
ri ad legata relicta ab inſtituto, quod non facit ad ca-
ſum noſtrum, & ceſſat omnis difficultas, quia vt patet
Pereg. loquitur in translatione ſimpliciter facta, non
autem cum dictionibus repetitiuis, & importantibus
earundem conditionum translationem, vt in caſu iſto
per verba pariformiter, & cum conditionibus infra-
ſcriptis.
Nec minus ex eo quod donãs vſus fuerit hoc eodem
verbo transferri in caſu reuerſionis bonorum donatorum
ad ſe, filios, & deſcendentes. Inferri poteſt, quod ſicuti
in illo caſu non poteſt importare repetitionem huiuſ-
37 modi conditionis. Ita nec minus in iſto, cum modus
loquendi in vna parte inſeruiat pro interpretatione al-
terius, l. vniuerſorum, & ibi gl. ff. de pign. act. Quia cum
38 verba intelligi debeant ſecũdum ſubiectam materiam
etiam impropriè, l. 1. vbi glo. & Doct. ff. pro Soc. Surd.
conſ. 554. num. 38. verſ. Reſpondeo ſecundo, lib. 4. non
eſt mirum, ſi in caſu, de quo agitur de repetitione pa-
cti reuerſiui propter ſubiectam materiam, & veriſimi-
lem mentem donantis, hoc verbum diſſimilem reci-
piat interpretationem cum ſimilis ſit incõgrua; Idem
enim verbum diuerſis reſpectibus diuerſimodè intelli-
gitur Bellam. conſ. 39. num. 9 & ad propoſitum conſi-
derauit Rota in Taruiſin. feudi 16. Decemb. 1622. co-
ram R.P.D. meo Pirouano.
40 Quarto, in clauſula, cum infraſcriptis conditionibus,
ac modis, & reſeruationibus in ſerie donationis ſæpius
à donante repetita, vt oſtenderet magis enixam volũ-
tatem, & indubitatam intentionem non aliter donan-
di, quam cum dd. conditionibus tanquam reſtringen-
tibus, & modificantibus præcedentem donationem, l.
Baliſta, ff. ad Trebell. Decian. conſ. 1. num. 201. & 204.
lib. 1. Cranett. conſ. 205. num. 42. in fine, & bene ad pro-
41 poſitum Surd. conſ. 572. num. 19. verſ. Non obſtat, lib 4.
quæ propterea conditiones inferius expreſsè referẽdæ
ſunt, atque inſerendæ, cap. in quo fuerunt reſeruatæ, ac
ſi ibi clarè fuiſſent expreſsæ cum in prædictis clauſulis
reſeruatorijs admixtæ continerentur per relationem
ad textum expreſſum in l. ſi teſtamentum 8. in princip.
& in ver. Sin autem conditiones, C. de inſtit. & ſubſtitut.
Ruin. conſ. 101. nu. 19. verſic. Quia ergo, lib. 2. Relatum
42 enim dicitur eſſe in referente verè, & propriè, l. Aſſe
toto, vbi Bart. ff. de hæred. inſtit. Dec. conſ. 19. nu. 3. Pa-
riſ. conſ. 9. num. 17. lib. 3 Gozzad. conſ. 57. num. 16. quos
in puncto refert Rota deciſ. 35. num. 6. in fin. p. 1. recent.
Vnde, cum dubitari non poſſit; quin prædicta clauſu-
la æqualiter referatur tam ad Georgium, quam ipſius
deſcendentes, vel quia donans vnica æqualis naturæ
43 determinatione; tam donationem factam Georgio,
quam deſcendentibus qualificauit, l. iam hoc iure, ff. de
vulgar. & pupillar. l. quamuis, C. de impub. & al. ſubſt.
Vel quia poſt omnes donationes appoſuit clauſulam
44 conditionum, quæ ideo ad omnes æqualiter refertur,
l. talis ſcriptura, ff. de leg. 1. & c. 2. requiris, & cap. in-
quiſitioni de appell. Corn. conſ. 43. nume. 5. vol. 3. Eugen.
conſ. 89. num. 52. & ad propoſitum Menoch. d. conſ. 334.
nu. 8. ſequitur, quod omnes particulariter afficiat, itaut
quilibet ex deſcendentibus Georgij donatarij eaſdem
ſubeat conditiones, pacta, & reſeruationes, quas ſubijt
Georgius primus donatarius cum quoad ſubſtantiam,
formam, ac qualitates donationis inuicem parificẽtur,
ex quibus patet dictam clauſulam ad Georgium dun-
taxat nullatenus poſſe referri, prout ſingula ſingulis
iungendo referri poſſe in contrarium dicebatur, vlte-
rius tamen fuit ponderatum, quod quatenus etiam ad
45 Georgium, duntaxat eſſet referenda, dicta relatio eſſet
intelligenda facta ad perſonam illius demonſtratiuè
tanquam ad eum, in quo forma donationis ad alios
æqualiter transferẽdæ ſuam habet originem; itaut do-
nans conſiderando in donatione facta Georgio tan-
46 quam in genere ſingulares donationes factas cuilibet
ex

ex descendentibus, voluerit easdem conditiones omnibus adijcere, quicquid enim adscribitur generi, adscribitur etiam singulis speciebus sub eo contentis, *l. Si*
47 *Chorus in princip. ff. de legat. 3. & l. grege, ff. de legat. 2.* Quod ex eo etiam comprobatur; dum primo appositurus conditiones, & secundò obseruantiam contentorum in donatione promittens ad significandam maiorem vniformitatem, vtitur voce singulari, quam quidem donationem, vt indicaret quoad conditiones, & robur donationis omnes donationes pro vnica habuisse.

Nec dicatur, quod prædicta clausula, *cum conditionibus &c.* possit referri ad conditionem superioritatis,
48 quam sibi, suisque descendentibus donans reseruauerat; Quia relatio facta in numero plurali, debet saltem verificari in duabus, *l. inter illam, §. ita, ff. de verbor. signific. l. libertos, §. post annos, ff. de manum. testam. cap. v-*
49 *bi numerus de testib. cap. hoc quoque in ver. Si duobus, de Consecratione*; Ideoque referri debet necessariò ad alteram conditionem pacti reuersiui, cum aliæ non re-
50 periantur, in quibus dicta verba in plurali possint verificari; facultas enim concessa Georgio disponendi de parte bonorum donatorum in bastardos, non potest dici conditio, cum sit simplex dispositio respiciens solũ fauorem Georgij, quæ ad ipsius descendentes nullatenus potest referri, prout nec minus contenta in ver. Incipiente; Ita tamen, cum stent limitatiuè, & sic declaratiuè ad præcedentem conditionem; Ideòque nouam conditionem non inducant, sed primæ cohæreant. *Rot. decis. 709. nu. 8. par. 1. recentior.*

51 Secundò, eamdem donantis voluntatem, ac mẽtem DD. eliciebant ex eo, quod idem donans voluit tot cẽseri donationes, quot essẽt personæ, & gradus, ad quos, seu quas præfatę donationes transferrẽtur, & quod directè ad dictos substitutos perueniãt; In hoc enim casu, cum quilibet ex vocatis veniat iure directo in vnoquoque gradu vocatorum, censetur vna esse receptio, atque vocatio, ita vt primo gradu excluso veniat sequẽs iure suo, non iure transmisso, *Andr. de Isern. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus num. 38. & l. fin. versic. Censentur plures donationes, de prohib. feud. alienat. per Feder. Castrens. in l. fin. in princ. C. de legat. & consil. 164. num. 5. versic. Applicando igitur ad casum nostrum, l. 2. Marin. Frecc. de subfeud. lib. 3. in princ. quæst. 1. n. 2. Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 1. num. 17. post med. & in simili Calcan. consil. 78. num. 14. & 17. Seraphin. decis. 416. num. 18. Modern. discept. forens. 751. num. 23. & discept. 247. num. 10.* Eademque donatio in præcedenti gradu iam consumpta in sequenti tanquam noua incipiat, & instauretur, ac stet principaliter de per se, *Castr. in l. Si pecunia, in princ. ff. de cond. ob caus. Dec. consil. 468. num. 28. & consil. 498. num. 19. Menoch. consil. 1153. num. 1. cum seqq. & num. 75. Paris. consil. 65. num. 17. lib. 3. Siluan. consil. 15. num. 9. Roder. Suar. in repet. l. Quoniam in prioribus in declaratione legis fori*
53 *quæst. 8. num. 6. versic. præterea*: Vnde inferebant DD. quod sicuti quilibet ex vocatis agnoscit substantiam, formã, & qualitates donationis directè ab ipso donante tanquam in seipso renouatas, ita easdem etiam cõditiones, quæ dederunt formã ipsi donationi in Georgio Originatæ tenetur admittere, vt ex *Bald. in consil. 448. lib. 4. num. 3.* deducitur in decisione Illustrissimo-
54 rum Cardinalium in hac causa emanata; Originalis enim forma concessionis inspici debet, quæ in eo esse conseruatur, in quo formam, & originem assumpsit idem *Bald. in l. 1. nu. 40. versic. Item super eo, C. quand.*
55 *non pet. part.* vbi ad propositum firmat, quod si cõcessio facta vni, postea deuenit ad alios, censetur etiã quoad eos repetitum ius accrescendi, quia sic à principio concessum est, & superius num. 39. pariter firmat in renouatione emphiteusis paternę facta duobus fratribus censeri repetitum idem ius accrescendi secundum naturam primæ concessionis, *Petr. Gregor. de feud. par. 3. quæst. 10. num. 1. & seqq. Menoch. consil. 191. num. 94. Cephal. consil. 27. num. 1. & 3. Rimin. iun. consil. 780. nu. 7. & 521. num. 31.* & in puncto, quòd vbi tot cẽsentur donationes. quot gradus non præsumatur facta cõcessio posterioribus, nisi secundum verba, quæ probantur expressa in prima donatione, *Andr. de Isern. in d. cap. Imperialem, num. 38. in fin. de prohibit. feud. alien. per Feder.*

Tertiò considerabant Domini, quod in casu reuersionis, dum cauetur, quod donatio reuertatur ad ipsũ donatorem, si tunc superuixerit, alias si ipse donator tunc non superfit ad legitimos, & naturales filios & nepotes, siue ad hæredes, & successores eiusdem, donans
56 primò vocauit nepotes, quorum appellatione non solum regulariter veniunt pronepotes, vt de magis communi testatur, *Modern. Brixien. quæst. 323. per tot.* Sed in hoc casu secundum stilum, atque intellectum donã-
57 tis, veniunt etiam omnes descendentes in infinitum; Apparet enim ex serie ipsius donationis, quod donans habuit pro sinonimis nepotes, ac descendentes, primò dum liberos masculos per vitilem sexum descendentes in infinitum superius vocatos, statim inferius nepotes appellat, *vt num. 4. ibid. Quibus quidem liberis, ac nepotibus, &c.* Secundò dum volens dare Georgio, & ipsius descendẽtibus in infinitum donatarijs vniformem facultatem capiendi propria auctoritate possessionẽ Castrorum, &c. vtitur verbis, *quod tam ipse, quam eius filij,*
48 *& nepotes masculi propria auctoritate, &c.* Stilus enim, ac solitus modus loquendi inseruit pro interpretatione alterius partis dispositionis, *d. l. vniuersorum, & ibi glo. ff. de pign. act. l. Soc. iun. consil. 51. nu. 9. lib. 4. Et in puncto consil. 53. num. 16. & 17. lib. 2. Crauet. consil. 15. num. 3.*
59 *Mant. decis. 94. num. 4. Seraphin. decis. 1384. num. 11.* Et opinio loquentis magis attenditur, quam ipsa veritas, *Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 10. num. 1. & seqq. Seraphin. decis. 534. num. 4. & 739. num. 9. Rot. decis. 453.*
60 *num. 9. par. 1. rec.* Secundariò autem vocauit hæredes, & successores, quorum appellatione veniunt omnes, tã hæredes, quam successores in infinitum, *l. sciendum, & l. hæredis appellatione, ff. de verbor. signif. Socin. iun. consil. 108. num. 26. lib. 2. Rot. decis. 538. nu. 9. par. 2. recent.*
61 *vt latè idem Modern. Brixien. de substit. quæst. 343. nu. 1. & 2. præsertim verò in contractibus, Peregr. de fideic. art. 32. num. 72.* Et quamuis dicta verba hæredes, & successores videantur restricta per relatiuum eiusdem
62 ad primos hæredes, ac successores immediatos, vt post *Oldrad. Dec. & alios scribit Sim. de Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 198. num. 27.* Attamen cum eadem sit ratio tam in primis, quam in secundis hęredibus, dicta dictio relatiua non obstat, quo minus veniant omnes, vt in puncto *Ias. in l. filius familias, §. diui in secunda lectura num. 108. ff. de leg. 1. Dec. in reg. qui per successionem, nu. 4. ff. de reg. iur. & ibidem Caguol. num. 6. & 9. Alciat. in l. ha-*

l.hæredis appellatio,ff.de verb.signif.Corn,conf.69 li.4.
Ceph.conf 158.nu.44.lib 2.& Peregr.de fideic.art.32.
63 n.70.Ratio enim generalior dicto,illud extendit Bart.
in l.Pater filium,§.qui fundum,ff.de legat.3.& per præ-
dictos firmat idem Moder.alleg.q.343.nu.15.& 17.in
64 fi. Quod autem hic eadem ratio concurrat tam in pri-
mis,quam in secundis, ac vlterioribus in infinitum hæ-
redibus,& successoribus,patet cũ nulla verisimilis affe-
ctio considerari possit magis in hæredibus primis,quã
in secundis,& vlterioribus, vt post Dec. & Cagn.Corn.
& Alciat. allegatos firmat Cephal. dict. consil.158.nu-
me.44.lib. 2. Itaut eadem dictio relatiua stet demon-
stratiuè,non autem taxatiuè ad filios primi gradus, vt
in puncto fuit resolutum in causa Bononien. fideicom.
de Desiderijs 20. Maij 1626. corã R.P.D.meo Merlino,
quæ tanto magis in casu isto procedunt,quia in eadem
donatione sub nu.19. dum idẽ donans voluit in perpe-
tuum remanere superioritatem in Domo Vrsina, vti-
tur simili dictione relatiua,suos successores, quæ verba
nõ tam primos,quàm vlteriores in infinitũ successores
66 comprehendunt, vnde his stantibus inferebãt Domi-
ni, quod cum effectus pacti reuersiui sit collatus in re-
motissimum tempus, de quo tempore erat impossibi-
le, quod Georgius primus donatarius superuiueret si-
cuti donans in casu reuersionis vocauit proprios descẽ-
dẽtes in infinitũ, ita per necesse dicendũ sit grauasse in
infinitũ descendẽtes Georgij successiuè petito restitu-
tionis onere vltra casum obitus eiusdẽ Georgij, cũ vo-
67 catio vnius supponat in necessariũ antecedens graua-
men alterius, alioquin esset frustratoria vocatio secun-
dum doctrinam Imolæ in l. Gallus, §. instituens nu.48.
& ibidem Alex.num.7.ff.de lib.& posth. quàm pluries
sequuta est Rota, & nuper in dicta causa Bononien. fi-
deicommissi de Desiderijs 20. Maij, & 26. Iunij 1626.
coram R.P.D.meo Merlino.
68 Nec dicatur, quod Rota non seruat opinionẽ,quod
ex vocatione actiua, non inferatur ad passiuam, quia
secus est quando dicta vocatio corroboratur ex conie-
cturis,quæ contrarium suadeant, vt fuit resolutum co-
ram me, in causa Vrbeuetana fideicommissi 3. Aprilis
1609.& in decis.181.nu.5.ad fin.p.1.in recent. & bene
deducitur in dicta decisione Bononien. 26. Iunij coram
66 R.P.D.meo Merlino. Quæ quidem coniecturæ, tam ex
deductis,quam mox deducendis hic abundè resultant,
vnde prætẽdi nõ potest,quod dictæ decisiones Domi-
ni mei Merlini non applicentur,ex quo ibi deduceban-
tur aliæ coniecturæ, cum hic non inæquales, & forsan
vrgentiores concurrant.
70 Quartò, ponderabant vlterius pro repetitione non
solum concurrere identitatem, sed imo maioritatem
rationis, cum descendentes omninò extranei ac inco-
gniti,& in consequentiam minus dilecti censendi sint,
multo magis grauati huiusmodi onere pacti reuersiui,
quam Georgius, cognitus dilectus, & benemeritus,
iuxta terminos,l.Publius,§.vlt.ff.de condit.& demonst.
vt in simili argument Aymon.conf.147.n.2.& conf.130.
num.6. Decian.conf.28.num.21.lib.2.Menoch.conf.85.
71 num.24.& 25.& conf.105.num.33.& seqq.& in pun-
cto in conf.334.num.12.& seq. Rot.decis.361.num.12.
vers.Et illa,par.1.recent. Quæ identitas, imò in casu
nostro, maioritas rationis operatur non solum, vt faci-
lius fiat relatio cum omnibus qualitatibus & modis,
sed vt conditio, & qualitas vni adiecta, censeantur in
altero repetita ad text. in l. nihil, ff. de coniug. cum
Emancip.liber. Bart.in l.Seiæ.§.Caio nume.1.ff.de fund.
instruct.Bal.in l.Titius in fine,C.de oper.libert.& in cõs.
153.ante num.3. vol.5. Socc.iun.conf.71.num.7. vol.3.
Aret.conf.1.num.14. Dec.d.conf.190 num.3.versic.7.
Aym.conf.719.nu.3.lib.4.Menoch.conf.334.num.9.&
17.Peregr.d.art.16.nu.26.
72 Quinto, & vltimo visum fuit etiam plurimũ suffra-
gari qualitatem bonorum donatorum quæ cum nega-
ri non possit quin sint Illustria,& insignia in hac fami-
lia Vrsinorum, tanto facilius censendum est inductam
fuisse etiam in descendentibus Georgij repetitionem
oneris pacti reuersiui,vt in puncto de repetitione fidei-
commissi plurimos cõgerit Moder. Brixien.de substit.q.
73 480.n.76. Quod eo magis videtur admittẽdũ in casu
isto stante superioritate,& confederatione, quam sibi,
suisque descendentibus in infinitum donans expresse
reseruauit. Ita vt ex hoc satis colligatur mentem do-
nantis fuisse facere concessionem, tanquam feudalem,
de cuius natura est, vt deficiente vocatorum linea bo-
na,non transeant ad extraneos, sed reuertantur ad cõ-
cedentem toto titulo de successione feud. & de natura
success.feud. Et in puncto considerarunt Cyn. in dicta
auth. sed & si quis,in fine, vers. Et aduertatis, C.de se-
cund.nupt. & Bal. ibidem num.9. Alber.in fi.vt in casu
deficientiæ lineæ donatarij Castra, & bona donata re-
uerterentur potius ad propriam familiam Vrsinam,
quam ad extraneos peruenirent, quod menti donantis
magis etiam congruum videtur, vt in simili arguunt
Bart.conf.118.nu.3.lib.1. Alex.conf.93.nu.5.& seqq.
volum.3.
74 His igitur firmatis cessant in contrarium deducta,
& primò non obstat consilium Oldrad. 21. & Theor.
Cyn. quia ab vtriusque opinione receditur primo con-
currentibus coniecturis,vt de conf.Oldrad.passim firma-
uit Rot. & de Theor. Cyni fatentur, Socc.iun. in allegat.
conf.53.nom.20.& Alex.pariter alleg. conf.53.nu.15.
75 dicens; doctrinam Cyni nõ procedere vbi in alia par-
te donationis adest dictio perpetuo. Acchill. d. decis.
vnic.num.5. vbi clarè dicit sufficere ex aliquibus verbis
apparere rem donatam debuisse reuerti ad donantem,
quod etiam innuit, Put.alleg.decis.273.num.5.in fine,
76 & tacitè admittit Suar.in d.conf.10.num.48.vers.3.&
vltima solutio, quia imo facit pro hac parte,dum num.
79.fundat se in superexistentia fratrum,& aliorum de-
scendentium à primo donatario, & ibidem in fine fa-
tetur, quod si omnes descendẽtes primi donatarij de-
cessissent bona donata ad Regem donantem reuertĩ
deberent, quibus addi possunt, Alciat.conf.3.num.27.
vers.Et licet aliquib.lib.8.Grat.conf.5.num.58.& seqq.
& num.85.vol.2.Borsatt.conf.31.nu.7.vers.Non enim,
Peregr.d.art.51.num.21.vers.4.quia, Thesaur.d.decis.
270.nu.29.vers. Verum ab istis generalibus, & nu.30.
vbi in fortioribus terminis dicit Alex. d.conf.53.volu.
2.& Cassan.conf.62.num.12. hanc opinionem tenuisse
contra Cyn.in casu, quo præter nomen hæredum, &
descendentium alias coniecturas non habeant ex qui-
bus contraria voluntas disponentis colligeretur subdẽs
in casu nostro omnem dubitandi rationem cõquiesce-
re, Marcabr.conf.10.num.34.& 38. vbi dicit hanc opi-
77 nionem æquè procedere in vltimis volũtatibus, quam
etiam in contractibus, num.64. Leon.conf.11.num.30.
Decian.conf.31.num.72.vers.4.lib.1. Honded.conf.29.
num.

*num.86.& seq.lib.1.latè Neniz.consil.72.per tot.*secun-
78 do concurrentibus dictionibus relatiuis, quæ operantur, vt conditio vni adiecta comprehendat alios substitutos *Rot.decis.35.num.6.part.1. & decis.453. num.8. par.2. recent. Peregr.de fideicom.art.16. num. 15. 16. & 47.* vbi firmat faciendam esse maiorem vim in expressa relatione,quam in tacita repetitione. Tertio cōcurrentibus verbis repetitiuis, *Pereg.vbi supra art.29. num.41.& art.15.num.22.versic.4.circa med.Thesaur. d.decis.270.num.29. & 30. in princip. & versic.Neque obstat, Soc.iun.d.consil.53.num.15.lib.2.* quæ quidem coniecturæ,ac dictiones,tam relatiuæ,quam repetitiuę hic ex superius deductis abundè concurrunt.

79 Secundo, Non obstat,quod conditio pacti reuersiui habeatur solummodo expressa quoad personā Georgij,ideoque non sit extendenda quoad personas descēdentium;quia sufficit, quod ex verisimili mente donātis subintelligatur etiam repetita in descendentibus,ad effectum vt dicatur in casu expresso contineri non per extensionem,sed per intentionem, neque per ampliationem;sed per declarationem, ac intellectiuam interpretationem,quæ eamdem prorsus habet rationem secūdū *glos.in l.Quamuis in verb.curauit,versic.Et ex hoc tacitè,vbi Bald.in princ.Iaf.nu.7.C.de fideic. idem Bald. in l.illud,num.6.C.de sacrosf.eccles. Alex.consil.34.num. 8. & consil.75.num.3.lib.5. & consil.51. num.4. ad fin. lib.6.* Et in puncto ita respondet *Thesaur.decis.Pedem. 270.num.31.* ac proinde licet expressè. & nominatim ipsis descendentibus non fuerit adiecta tamen cum verisimili mente donantis fuerit subintellecta, ac repetita, vt probatum est, satis quoad personas descendentium censetur etiam expressa.

80 Tertiò,Non obstat,quod donatio facta descendentibus fuerit discretiuè in ipsos descendentes concepta ad veram proprietatem,perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure,quod apertè repugnat pacto reuersionis. Quia primo fuit responsum non esse verum, quod dicta verba *ad veram proprietatem,&c.* fuerint discretiuè apposita descendentibus cum equaliter ad Georgiū etiam referantur,quod patet combināndo lecturam donationis, secundum magis congruum intellectum, vt scilicet verba illa: *Quibus quidem liberis,*vsque ibi, *vel intererit in futurum*, tanquam parentesi claudantur, qua circumscripta resultat lectura satis consentanea, quod scilicet Virginius donauit Georgio recipiēti pro se,& liberis in infinitum,&c.ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure Castrū,&c.

81 Secundo fuit responsum,quod in omnem casum dicta verba tanquam restricta ad personas descendentium, sunt intelligēda secundum naturam, & formam ipsius donationis hoc est ad effectum, vt vnusquisque ex descendentibus Georgij,quamdiu extabunt habeant donationem vti nouam personalem,ac proprio iure,& ex persona propria cum eisdem pactis,honoribus,& oneribus,quibus primus illam obtinuit, vt in simili, quod verba *in perpetuum*,debeant intelligi secundum substitutiones præcedentes, *Surd.d.consil.554.num.38.lib.4. Menoch.consil.253.num.16.Peregr.de fideicom.art.29. num.27.& 35.Rot.decis.490.nu.10. & decis.491. par.*
82 *4.diuers.Seraph.decis.874.num.5.* Ideoque secundum regulas iuris ea dicuntur perpetua,quorum status, & mutatio pendet à futuro euentu, donec casus eueniat, *l.1.vbi glos.& Doct.ff.pro soc.Surd.consil.521.num.11. & consil.123.num.15.& d.consil.554.num.38.* & gra-
83 uatus pendente conditione est verè Dominus, ac dicitur habere plenè dominium,idem *Surd.consil.73.num. 78.* prout etiam emptor,licèt res empta ab eo possit auocari,*Tiraquel.de retract. conuent.§.2.glos.1. nu.40. Bero.consil.102.num.22.& 23.lib.1.& consil.27.num. 8.lib.3. Molin. de primog. Hispan.lib.1.cap.19. num.4. Guttier.pract.lib.2.quæst.2.num.20.* & de clausula ple-
84 no iure,quod restringatur secundum subiectam materiam,post *Alex.Gozadin. & Ruin.dicit Menoch.consil. 21.num.26.lib.1.& consil.327. num.17. ac præsumpt.*
85 *115.num.72.lib.3.* Ex quibus clarè resultat non repugnare quod bona essent penès Georgium, & ipsius descendentes ad perpetuam hæreditatem,& tamen essent subiecta reuersioni in casu descientiæ vocatorum;Maximè cum essent immediatè limitata, & restricta à reseruatione conditionum sequentium; Ideoque non vltra illarum terminos possent operari tanquam intelligenda saluis pactis,& conditionibus appositis, *Surd.d. consil.554.num.38.Bertaz.claus.42.glos.5.num.1.* Ver-
86 ba enim quantumuis ampla, & generalia limitantur, & restringuntur à verbis,quæ adijciuntur, *Bart.in l.generali,§.vxori,ff.de vsufr.legat. Ruin.consil.98. num.4. versic.Præterea,vol.1.* Itavt præcedentia verba nō possint considerari,nisi cum limitatione, quæ totam orationem qualificat, *Neniz.consil.72.num.23.* & sic substantiam donationis informat ad *text. in l.cum dotem*
87 *C.de iur.dot.*maximè per viam conditionis, *Dec.consil. 11.num.9.* Tertiò, & denique cessat omnis difficultas cum eadem clausula fuerit adiecta in instrumento donationis Caroli, in quo pactum reuersiuum legitur expressum,tàm in primo donatario, quàm in alijs ipsius donatarij descendentibus, vnde sicuti dicta verba ibi non possunt importare,quod bona donata remaneant libera ab onere reuersionis penes vltimum decedētem sine liberis, tanquam ad veram proprietatem, perpetuamque hęreditatem,ac pleno iure concessa,cum obstet pactum reuersiuū expressè appositum, ita nec minus in casu isto,in quo si non exaratis verbis, saltem ex verisimili mente donātis expressum censetur ex dedu-
88 ctis cum taciti,& expressi eadem sit virtus, & iudiciū, *l.cum quid,ff.si cert.pet.cum vulgaribus.* Quod quidem tacitum in casu isto equipollet expresso,cum magis attendatur opinio disponentis,quàm veritas, *l.quo loco, §.si iam mortuo,vbi Castr.& Imol.nu.2. ff. de hæred. instit.glos.in l.Sermo in verb.testamento,ff.de cōdict.indeb. Mant.de coniect.lib.3.tit.10.num.1.& seqq.* Nec potest fieri vis in eo, quod donans similibus verbis vtitur in casu reuersionis ad se filios, & descendentes, quia verba secundum subiectam materiam diuersimodè interpretantur vt supra probatum est.

Quartò,non obstat donatio facta Carolo legitimato. Primò quia argumentum ab illa desumptum tanquam Brocardicum potest retorqueri à solito, *Soc.iun. consil.103.num.55.per doctrinam Abbatis in consil.36.*
89 *num.1.lib.1.*maximè in casu isto concurrente maioritate rationis,quod si pactum reuersionis fuit à donante appositum descendētibus filij dilectissimi, qualem ipsum in donationis instrumento nūcupat, multò magis censendum sit appositum descendētibus extranei, ad quod disponentes solent esse proniores, *Surd.consil. 464.num.3.Marcabr.consil.10.nu.41. in fin. cum seqq.*
90 *Thesaur.d.decis.270.num.29.versic.Si donator.* Secundo

do quia idem argumentum à discretiuo modo loquēdi non procedit in diuersis scripturis, immo nec in diuersa parte dispositionis, vt fuit resolutum *in causa Romana fideicommissi de Paluzzellis 4. May 1625. coram*
91 *bo. mem. Patriarcha Manzanedo.* Tertiò, quia in omnē euentum sufficit, quod aliunde ex corpore dictæ donationis factæ Georgio comprehendatur intentionē donantis fuisse æqualiter, tam in Georgio, quā in descendentibus repetere pactum reuersiuum, ad effectum, vt in hac donatione expressum pariter censeatur ex supra deductis.

92 Non obstat denique, quod donatio de sui natura sit perpetua, itaut bona donata nunquam reuertantur ad donantem, quia hic non versantur in donatione perpetua, sed conditionali restricta ad certum tempus; nempè durante linea, quo casu resoluta per defectum lineæ conditione, donatio tanquam facta ad tempus reuertitur ad donantem, *dict. l. 1. vers. Dat aliquis, ff. de donat. l. Si rerum & l. Quoties, C. de donat. quæ sub mod.*
93 *l. fi. vbi gl. & DD. C. de legat. Peregr. de fideic. artic. 51. num. 21.* Itaut sufficiat ex verbis apparere de reuersione cogitatum, *Acchil. alleg. decis. 1. de donat. Pereg. loc. cit. vers. Verum penitius considerando*, prout expresse cogitatum fuisse in casu nostro liquet ex supra dedu-
94 ctis, quæ non separatim, sed simul coniuncta debent ponderari, cum inuicem corroborentur, vt fuit benè cōsideratum in dicta Bononieñ fideicommissi de Desiderijs 26. Iunij 1626. coram eodē R.P.D. meo Merlino, vt etiam in simili ad effectum cognoscendi; An Castrum sit feudale, vel allodiale, quod coniecturæ de-
95 beant simul coniungi, quia dubiæ declarantur, & viuificantur ex certis per *Text. in l. Quod non militabat, §. Lucio, ff. de hæred. institut. l. Verum; ff. de pet. hæred. l. Quemadmodum, ff. ad l. Aquil. & Rom. consil. 121. in fin. fuit dictum in causa Sabinen. Montis Rotundi 25. Iunij 1627. coram me.*

Et ita conclusum vtraque parte informante.

SVMMARIVM.

1 *Ciuis quilibet præsumitur loci, Vbi reperitur.*
2 *Ciuilitas patris transfertur in filios.*
3 *Fundamentum suæ intentionis quilibet probare debet.*
4 *Fideicommissum iniunctum sub conditione, si sine filijs, cessat mortuo grauato cum filijs, licèt isti postea sine filijs moriantur.*
Limitatur si in contrarium extent coniecturæ, quod fideicommissum à filijs in conditione positis, sit repetitum, numero 5.
Prima coniectura est quando fideicommissum est factum pro conseruandis bonis in agnatione, nu. 6.
Secunda quando extraneus substitutus est iussus nomen, & insignia testatoris assumere, num. 14.
Tertia quando facta est perpetua probibitio alienationis, num. 15.
Quarta quando testator in vltima substitutione vocauit agnatum proximiorem, num. 16.
Quinta, ex digressione ad plures gradus substitutionum, numero 17.
Amplia ex coniecturis non cessare repetitionem, licèt adsint verba restrictiua, nu. 18.
7 *Substitutio vna declaratur ab alia.*
8 *Masculi censentur vocati si testator in vna substitutione facit mentionem de filijs, & in alia de filijs masculis.*
Maxime stante statuto quod stantibus masculis fœminæ excludantur, num. 9.
Maxime si aliquis de agnatione sit substitutus, nu. 10.
11 *Agnationis ratio censetur habita ex masculorum vocatione.*
12 *Agnationis ratio censetur habita, si agnati sunt substituti.*
13 *Agnationis ratio censetur habita, si extranei substituti nomen & insignia testatoris assumere sint iussi.*
19 *Parentum appellatione, veniunt qui sunt ex eadem familia, & agnatione secundum communem vsum loquendi.*
20 *Parentum appellatione veniunt etiam cognati.*
Limitatur si parentes masculi sunt vocati, nu. 21.
Limitatur si agnationis ratio sit habita, nu. 21.
22 *Pœna priuationis hæreditatis aliquo non impleto non incurritur, nisi præcedat interpellatio.*
23 *Pœna priuationis, quæ ipso iure committitur; non dicitur commissa ante sententiam.*
24 *Pęna priuationis hæreditatis aliquo non impleto, si est imposita, mora purgari potest.*
25 *Exceptio de iure tertij exclusiua iuris agentis opponi potest.*
26 *Caducato gradu primo substitutionis ob incapacitatem primi substituti secundus substitutus admittitur.*
26 *Substitutus primus si est incapax admittitur secundus.*
Et attenditur in secundo implementum conditionis appositæ in prima substitutione, nu. 27.
28 *Substitutus primus quando est incapax, perinde est ac si non extaret.*
29 *Fideicommissarius agens ad fideicommissum sufficit si probet se agnatum, licèt non probet proximiorem esse.*
Ampliatur etsi proximior agnatos sit vocatus, nu. 30.
31 *Renunciatio fideicommissi nondum purificati non inducitur per clausulas generales.*
32 *Renunciatio fideicommissi vt valeat, debet fieri visis, & cognitis verbis testamenti.*
33 *Renunciatio fideicommissi non nocet secundo vocatis.*
34 *Renunciatum non esse fideicommisso in dubio pronunciandum est.*
35 *Trebellianica detrahi potest à secundo vocatis si primi non detraxerunt.*
36 *In Trebellianicam fructus imputantur.*
37 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctū primo quādo censeatur repetitum? & de materia consil. Oldr. 21.

Priuationis pęna quando locum habeat in fideicommissis ob non impletam voluntatem testatoris?

Caducato primo gradu substitutionis ob in capacitatem primi substituti, an admittatur secundus?

Renun-

Renunciatio fideicommissi an & quando inducatur, & an noceat secundo vocatis?

Trebellianicam an deducet secũdo substitutus, & an fructus in eam imputentur?

Prælegata an veniant in restitutione fideicommissi?

CONSILIVM V.

Illuminatio à Domino.



IN discussione causæ vertentis inter DD. fratres de Mutijs, & pium locũ Mediolani super testamento, & fideicommisso constituto à q.D. Antonio Maria Mutio, non elaborabo in adducendo fundamenta, quibus Dñi Mutij moti fuerunt ad proponendum actionem fideicommissariam cum ex ipso testamento & scripturis in iudicio adductis pateant omnia, solum insistam in resolutione motiuorum ab Excellentiss. D.Consultore exhibitorum ex quorũ resolutione simul patebit de bono iure actorũ, breuissimeque omnia tractabo tum ob temporis angustiam, tum quia audio causam agi corã Doctissimo, & coosumatissimo I. C. qui supplere poterit, si aliquid forsan omissum erit.

Primum dubium est quo actores vti Brixienses, & sic forenses sunt incapaces ex dispositione statutorum Mediolani; Et quod eis non opitulantur sententiæ latæ ad fauorem D.Hieronymi & fratrum, quia illi erant oriundi Mediolani, ibiq; habitationem retinebant, & onera realia personalia, & mixta subibant, quæ nõ probantur concurrere in personis actorum.

Resp. primò quod Dñi actores reperiuntur in Mediolani vrbe, & ideo præsumuntur ciues, nisi contra-
1 rium probetur, nam quilibet præsumitur habitare patriam suam, *Mascard. de probat. concl.* 295. *cap. vestier ad stat. Mediol. cap.* 31 *num.* 10. *Alciat. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 15.

Respondetur secundo quod immo omnia requisita concurrunt in filijs D. Hieronymi, quę in patre concurrebant, qui pater ideo fuit iudicatus ciuis; si enim pater est oriundus Mediolani ciuilitas patris prodest
2 filijs, & est in illos translata, *Ceph. consil.* 53. *num.* 5. *Menoch. consil.* 165. *nu.* 6. Quod actores habitent, & sustineant onera est etiam notorium, cum alia bona possideant in illo statu, & sic quando hoc non esset etiã probatum stantibus dictis sententijs, præsumptio esset, quod ipsi sint ciues, & si Pius locus Succursus contrarium prætendit, probare debebat, cum sit fundamentũ
3 suæ intentionis, *l. ei qui dicit de probat. cum concord.* latè *Ioseph. Lud. conclus.* 14.

Secundum dubium proponitur, quod non euenerit casus fideicommissi ad fauorem DD. Actorum, cum substitutio sit facta sub conditione, si Stephanus, & Augustinus decederent sine filijs, & hic casus non euenit, quia Stephanus est mortuus relictis post se Renato, & Hippolyta filijs, vnde ab istis filijs in conditione posi-
4 tis non censetur fideicommissum repetitum, licèt illi postea sine filijs decesserint, *Old. consil.* 21. *Peregrin. de fideicom. art.* 29. *num.* 13. 19. & 22. cum alijs adductis.

Respondetur quod motiuum oppositum procedit
5 regulariter; sed tamen ex coniecturis receditur à consi. *Oldr.* 21. & fideicommissum iniunctum institutis, & grauatis sub conditione si, sine filijs, cẽsetur repetitum ab eisdem filijs in conditione positis; ita *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu.* 796. *ff. ad Trebell. Menoch. consi.* 85. *num.* 43. *Peregrin. consil.* 54. *nu.* 7. *lib.* 1. *Rustic. tract. de liber. in cond. posit. lib.* 5. *cap.* 9. *num.* 1. *Intrigl. de substit. cent.* 2. *quæst.* 82. *num.* 22. *Cas. Barz. decis. Bonon.* 6. vbi latè maxime *nu.* 37. & in testamento D. Ant. Mariæ resultant plures coniecturæ, quod testator voluerit filios Stephani grauare fideicommisso.

Prima coniectura est quod fideicommissum dicatur repetitum à filijs in cõditione positis, quia testator ha-
6 buit mentem conseruandi bona in sua agnatione de Mutijs, etiam quod tacitè colligatur testatorem voluisse conseruare agnationem, *Surd. consil.* 96. *num.* 34. *lib.* 1. *consil.* 241 *num.* 4. *lib.* 2. *Rimin. iun. latè consil.* 21. *Rustic. post. tract. de liber. in condit. posit. cons.* 1. *num.* 40. & *seqq. Eugen. consil.* 62 *num.* 32. *Pedrocch. consil.* 5. *nu.* 34. *lib.* 1. *Menoch. consil.* 1152. *nu.* 5. & *consil.* 1195. *nu.* 9. & *seqq. Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 79 *num.* 10. *Rustic. in l. cum auus, lib.* 4 *cap.* 2. *num.* 13. & *seqq.* vbi dicit hanc esse crebriorem opinionem, *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol.* 301 *nu.* 10. & *seqq. Cas. Barz. decis. Bonon.* 6. *num.* 34. & *seq.* & alibi sæpissimè doctores.

Quod autem testator habuerit mentem conseruandi bona in agnatione patet.

Primò quia testator quando substituit filios Stephani & Augustini intellexit de masculis, vt ipse se declarat in tertia principali substitutione de agnatis, dũ ibi dicit, quod semper bona continuent in hæredes agnatorum, & postea subdit; *& in caso che si estinguesse essa linea, & che più maschi non vi fosse legitimi*, ex quibus verbis colligitur, quod testator dum ante fecit mentionem de filijs, vel de hæredibus, quod sensit de ma-
7 sculis; quia vna pars testamenti aliam declarat, & vna substitutio ab alia declaratur, *Menoch. consil.* 215. *num.* 168. & *seqq. Mant. de coniect. lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 22. *Odd. consil.* 95. *num.* 99. & *seqq.*

8 Et in terminis quod si testator in vna substitutione nominet filios, in alia filios masculos, quod & in prima de masculis sensit, volunt *Zanch. in d. §. cum ita par.* 4. *num.* 301. & 319 *ff. ad Trebell. Menoch. consil.* 204. *nu.* 42. & 53. vbi testatur de magis receptiorem sententiam *Decian. consil.* 24. *num.* 20. *lib.* 2. *Surd. consil.* 21. *nu.* 8. *lib.* 1. & *consil.* 564. *num.* 6. *lib.* 4. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 5. *idem Surd. decis.* 322. *nu.* 70. *Rot. Roman. decis.* 374. *num.* 4. *par.* 1. *in nouiss.* & *decis.* 483. *par.* 4. *Thesaur. decis.* 188. *num.* 3. alios addidi, *in tract. de fideicom. quæst.* 403. *num.* 1.

9 Maximè stante statuto quod fœminæ per masculos excludantur, *Menoch. consil.* 95. *num.* 83. & *consil.* 150. *nu.* 55. addo *Zuccardum* & *Non. quos retuli quæst.* 403. *num.* 3.

10 Et quando substitutus est aliquis de cognatione, & familia testatoris, *Thesaur. decis.* 188. *num.* 3.

Similiter quod quando testator mentionem fecit de filijs senserit de masculis tantum colligitur ex vocatione

ne filiorum sororis, quos iussit vocari de domo Mutia, & etiam in substitutione de parentibus, & eorum hæredibus dixit, quod faceret se vocare de nomine testatoris, ex quibus colligitur quod non sensit de fœminis.

11 Quando igitur testator in substitutione vocat masculos, censetur hoc fecisse pro conseruandis bonis in agnatione *Decian.consl.33.nu.88.lib.1.Ceph.consil.16.num.44.Rustic.d.consl.1.num.21.Menoch.consl.205.nu.13.Hondcd.consl.70.num.39.lib.1.Surd.consl.96.nu.30.lib.1.Mantic.de coniect.lib.6.tit.15.num.2.Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.287.nu.5.&seqq.* vbi de communi opinione *Peregr.artic.25.num.47.Rustic.d.l.cum auus lib.6.cap.16.nu.10.& lib.4.cap.2.num.17.Cas. Barz. decis.Bonon.6.num.54.& 35.*

12 Ratio etiam agnationis cēsetur habita quia testator substituit agnatos *Hond.consl.75.n.20.lib.1.Surd.consl.96.num.29.versic.primo lib.1. Rust.d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.31.Pret.de int.vlt.volunt.fol.313.num.37.Menoch.lib.4.præsumpt.69.num.10. Intrig.d.centur.3.quæst.79.nu.13.*

13 Et pariter testatorem habuisse rationem agnationis colligitur, quia iussit filios sororis assumere nomen, & insignia testatoris, ita post alios *Rimin.iun.consl.21.num.27.& 49.lib.1.Ceph.consl.251.num.57.& seqq. Decian.consl.7.num.26.& seqq.lib.1.Menoch.consl.117.num.23.consl.204.nu.25. Mantic.d.lib.6.tit.15.nu.15. Peregr.d.art.25.nu.27. Rot. Roman. in nouiss.decis.6. circa finem part.1.* & quæ per hanc rationem dicam in sequenti coniectura.

Secunda coniectura eadem cum prima licèt magis

14 specificè deducta, est, quia testator iussit filiū sororis substitutum deferre nomen, & insigna domus Mutiæ, quod ostendit mentem testatoris repetendi fideicommissum à filijs Stephani in conditione positis, & cōstituere perpetuū fideicommissum in sua agnatione *Menoc.* post alios relatos *consl.117.nu.23.& consl.220.nu.30.& lib.4.præsumpt.69.num.19. Intrig.de subst.cent.3.quæst.79.nume.28.Rustic. in d.l.cum auus lib.4.cap.2.nu.39.& seq. Caual.decis.17.nu.46.vers.quarto par.3. Zanch.in d.§.cum ita nu.769.Pret. de interpr.&c.fol.302.nu.21.*

Tertia est coniectura quia testator prohibuit hære-

15 des, & eorum filios alienare bona vllo vnquam tempore, & idem subiungit in filijs proximiorum parentum, atqui quando testator prohibet bona à se sub fideicommisso relicta alienari, non sufficit, quod hæres, vel substitutus primus decedat cum filijs, sed requiritur perseuerantia, & propterea onus restitutionis iniunctum primo censetur repetitum in secundum, & alios *Men. ch.* post multos citatos *consil.310.nume.23.lib.4.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.6.num.6.in fine.Crass.in §.fideicommissum, q.8.in fi. Rustic.consl.1.n.39.post tractatum de liber.in condit.posit.in d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.47.* ergo dicendum est fideicommissum non fuisse extinctum in persona Renati, sed illum eodem fideicommissi onere fuisse grauatum erga alios omnes substitutos.

Quarta est coniectura, quia vocauit testator primo Stephanum fratrem, & illi substituit eius filios, & si

16 Stephanus decederet sine hæredibus, substituit agnatos proximiores, ex quo colligitur quod mens fuerit testatoris, quod omnes descendentes Stephani sint fideicommisso grauati, cū vltimo loco vocauerit agnatos proximiores *Rustic. d.consl.1.num.39. Menoch.consl.310.num.15.Anton.Gabr.de fideicom.concl.7.num.7.Mantic.de coniect.lib.11.tit.6.num.6.in fine Alexand. Trent.de subst.par.4.cap.7.nu.74.Rustic. d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.31.* ergo Renatus erit fideicommisso grauatus ad fauorem DD.actorū proximiorum agnatorum.

17 Quinta est coniectura, quia testator primò vocauit Stephanū, & Augustinum, postea successiuè filios eorum, & sic descendentes omnes, vt dicit *Menoch.consil.310.num.12.versiculo primo;* Tertiò substituit filios sorori constituendo in illis perpetuum fideicōmissum, Quartò proximiores parentes pariter in eis constituēdo perpetuum fideicommissum; & sic colligitur, quod non fuit mens testatoris, quod fideicommissum finiret mortuo Stephano cum filijs, sed censuit filios Stephani, & cæteros descendentes eodem fideicommissi onere voluisse grauare, id enim operatur digressio ad plures gradus substitutionum, *Menoch.consl.348.num.17.consl.310.num.14.& 15.consl.1195.num.17.* vbi dicit esse magis communem opinionem, & tollit multas authoritates dissentientium *consl.105.num.13.& consil.1023.nu.9. Rustic.d.consl.1.num.44.& in d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.37.Pedroch.consl.39.num.3.4.Hieron. Gabr.consil.117.num.21.lib.1. Vin.comm.opin.conclus.855.num.5.Intrig.d.quæst.79.num.17. Caualc.d.decis.17.num.46.versic.secundo.*

Non obstat quod subditur in dubijs, maximè fideicommissum non posse dici repetitum stātibus illis verbis restrictiuis *in caso che &c. Peregr. d.artic.29.numero 29.*

Respondetur quod quando ex coniecturis constat

18 de mēte testatoris, quod voluit locum esse repetitioni, verba restrictiua non impediunt repetitionem *Menoc. consl.117.num.29.consl.220.nume.38.& seqq. Pret. de interpr.&c.fol.310.nu.11.Mantic.de coniect.&c.lib.3.tit.14.num.10.Intrig.d.cent.3.quæst.79.nu.8.Menoch.d.præsumpt.69.num.7.in fine Rustic.d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.57.* Sed ex iam dictis constat ex multis coniecturis quod testator voluit locum esse repetitioni, igitur non erit attendēdum, quod adsint illa verba restrictiua in dubijs considerata.

Non obstat quod testator habuerit filios Hieronymi Exosos, cum eorum patrem excluserit, & filios sororis prætulerit; & affines pauperiores, & sic præsumēdum sit non esse comprehensos in vlterioribus substitutionibus.

Respondetur quod in substitutionibus, & alijs dispositionibus consideratur affectio, & odium; & licèt testator non vocauerit Hieronymum ante filios sororis, non sequitur quod eum, & suos filios voluerit excludere a successione bonorum, vti non comprehensos

19 in substitutione facta de pauperioribus parentibus, appellatione enim parentum veniunt qui sunt ex eadem familia, & agnatione secundum communem vsum loquendi *Menoch. lib. 4. præsumpt. 88.nume.18. Peregr. de fideicommiss. artic.22. numero 31. Intrig. d.*

20 *cent.3.quæst.83.nu.18.* Et licèt venire possint cognati,

21 attamen non procedit, quando parentes masculi sunt vocati, vel agnationis ratio aliter est habita *Peregr. d. art.22.num.31.* & in casu nostro habita est ratio agnationis, & masculi sunt vocati, vt fuit deductum supra, posset bene argui quod testator præferendo filios sororis

roris Hieronymo & filijs, quod hos minus dilexerit, sed quod excluserit nequaquam.

Non obstat quod Actores non sint admittẽdi, quia Mediolani non habitant, nec assumpserunt nomen testatoris, vt ille iussit.

Respondetur enim, quod actores habitarunt, nec sunt in mora constituti, licèt adhuc non assumpserit nomen testatoris, quia non sunt consequuti hæreditatem, parati enim sunt restituta hæreditate omnia ad quæ tenentur adimplere.

22 Respondetur secundò, quod pœna priuationis non fuit à testatore expressa, sed solum iussit fideicommissarium assumere nomen, quo casu pœna non incurritur, nisi præcesserit interpellatio, *Ceph. consil. 497. num. 8. & 72. Menoch. consil. 262. num. 4. Lud. conclus. 16. illat. 74.*

Respondetur tertiò quod etsi ipso iure imposita es-
23 set pœna priuationis attamen non dicitur commissa ante sententiam, *Menoch. d. consil. 262. num. 4.*

24 Respõdetur quarto, quod etiam mora purgari posset, *Ceph. consil. 356. num. 18.*

Tertium est dubium, quod actores sunt exclusi à filijs sororum primo substitutis; & quod ista exceptio li-
25 cèt de iure tertij opponi potest, cum sit exclusiua iuris agentium, *Surd. decis. 144. num. 18.* cum alijs citatis.

Respondetur quod isti filij sororum tanquam forë-
26 ses sunt incapaces; & ideo cum substitutio in eis non possit locum habere, & sit caducata; sequens gradus, in quo DD. actores sunt vocati, admitti debet, *Menoch. consil. 215. num. 3. Decian. resp. 81. lib. 2. Ceph. consil. 615. num. 20. & seqq. Odd. consil. 56. num. 5. Surd. consil. 279. num. 10. lib. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 370. nu. 7. Peregr. consil. 40. num. 6. lib. 1. & de fideic. art. 15. num. 5. 21. & 22. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 14. num. 32. & 34. Rot. Roman. in nouiss. decis. 374. num. 1. par. 1.*

Non obstat quod in hoc iudicio non possit allegari incapacitas istorum, nisi citentur, cum principaliter de eorum interesse, agatur, & iustas defensiones, & capacitatis causas possunt allegare.

Respondetur, quod de incapacitate filiorum sororis constat ex instrumento renunciæ per eos factæ, in quo apertè fatentur se esse incapaces, & cum ista sit propria confessio eorum, nulla maior probatio dari potest iuribus notis, & in terminis *Bursat. consil. 36. nu. 4. 7. seq. Carp. ad stat. Mediol. cap. 321. num. 11. & propterea* isti post eos vocati admitti debent.

Et licèt instrumentum renunciæ patiatur oppositas difficultates, pro nunc tamen non disputo de validitate renunciæ, sed bene ex eo desumo fundamentũ, quod renunciantes ex propria confessione sint incapaces.

Nõ obstat, quod actores ex penultimo capitulo substitutionis admitti non possunt, quia conditio, in cuius euentum vocati fuerunt, nondum euenit, cum linea sororis testatoris non defecerit.

27 Respondetur quod quando secundus gradus substitutionis admittitur ob caducitatem primi, attenditur conditio apposita in prima substitutione, non autem conditio adiecta secundæ substitutioni, *Curt. iun. consil. 83. num. 4. Crau. consil. 283. Hond. consil. 49. num. 42. & seqq. lib. 2.* & post multos citatos idem tenet, & cõprobat *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 331. nu. 1.* versic. Petrus, & versic. non obstat.

Respondetur secũdò, quod cum isti filij sororis sint
28 incapaces successionis; perinde est, ac si non extarent, & ideo, & conditio apposita secundæ substitutioni esset purificata, *Crauet. consil. 83. in fine, Mant. de coniect. lib. 11. tit. 8. nu. 28. Crass. in §. fideicommissum quæst. 22. num. 3. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 7. num. 6.* vbi de communi.

Non obstat, quod actores non docuerunt se esse tales, quales testator requirit; & credo, quod Excellentiss. D. Consultor velit intelligere de qualitate, quod sint, *li più poueri parenti.*

Respondetur, quod ex processu & sententijs iam latis constat, actores esse parentes, & licèt nõ constet eos esse pauperiores, attamen cum nemo alius compareat, nec se opponat, ex hoc satis dicitur Constare de qualitate paupertatis, vt in simili, quod sufficiat probare
29 agenti ad fideicommissum se esse agnatum, licèt non probet se esse proximiorem agnatum, secundum communem opinionem teste *Petr. de fideic. quæst. 12. num. 518. Crau. consil. 249. in princ.* vbi loquitur etiam quã-
30 do ad fideicommissum vocatus est proximior, idem scribit *Rub. Alexand. consil. 16. nu. 16.* Et etiam in terminis quando substitutus est proximior, testando de magis communi, & veriori opinione sequitur *Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. mihi 550. num. 261. & nu. 267. versic. contrarium*; cum ergo in præsenti iudicio nullus parens appareat qui dicat se pauperiorem, non video qua ratione possint excludi actores.

Quartum dubium oritur ex instrumento trãsactionis initæ inter D. Hieronymum actorum patrem, & q. D. Marchionem Renatum, in quo videtur renunciatum fuisse huic fideicommisso stantibus clausulis, de quibus in illo instrumento. Pro resolutione præsentis dubij infrascripta erunt consideranda à prudentissimo D. Consultore.

31 Primo quod renunciatio fideicommissi nondũ purificati nõ inducitur per clausulas generales iuxta materiam, *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* latè *Pereg. de fideicom. art. 52. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 92.*

Secundo in transactione prædicta D. Hieronymus non habuit mentem ad fideicommissum D. Ant. Mariæ, sed solum ad fideicommissum paternum, & ideo quãdo etiam renunciasset fideicommisso fratris, quod negatur absolutè, requirebatur quod renunciatio esset
32 facta visis, & cognitis testamenti verbis iuxta *l. de his, ff. de transact. & ibi glos. & Doct. Crass. in §. fideicõmissum quæst. 62. num. 4. Ceph. consil. 620. num. 54. & seqq. lib. 5. Decian. consil. 91. num. 27. & seqq. lib. 5. Peregrin. consil. 52. num. 20. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 52. num. 15. 20. & seqq. cum multis alijs à me citatis in tract. de fideicom. quæst. 594.*

33 Tertio renunciatio fideicommissi nõ prodest respectu secundo vocatorum, quin illi agere possint non obstante renunciatione, & in terminis quod filius agere possit non obstante renunciatione patris, quãdo ipse nititur iure suo, post alios scribit *Ceph. consil. 371. num. 32. & seqq. lib. 3. Decian. consil. 33. num. 108. & consil. 52. num. 21. & seq. lib. 1. Menoch. consil. 545. nu. 7. Odd. consil. 40. num. 20. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 92. nu. 48. Peregr. consil. 19. num. 11. & seqq. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 52. num. 81. & seq.* idem ego dixi *in tractatu de fideic. quæst. 597.*

34 Quarto quod in dubio pronunciandum est, non esse

se fideicommisso renunciatum, *Odd. conf. 49. num. 23. Peregr. consil. 92. nu. 2. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 14. num. 136. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 373. num. 18. & seqq. Intrig. d. quæst. 92. in fine.*

Quinta est dubitatio quod saltem Trebellianica de-
35 duci possit; licèt à primis grauatis non sit detracta, *Crass. in §. Trebell. q. 3. nu. 7. Pereg. de fideic. art. 3. nu. 6.*

Respondetur quod quando etiam Trebellianica non fuisset prohibita à testatore per generalem prohi-
36 bitionem bonorum, quod tamen fructus essent computandi in eam *Dect. in l. in fideicommissariam vbi Rip. num. 25. ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom. art. 49. par. 2. & 3. Menoch. de arbit. iud. cas. 256. nu. 31.* & alibi sæpe, ita vt res careat dubio, & per conformes fuit etiã iudicatum inter hunc pium locum, & Dominos Mutios.

Sextum est dubium, quod deduci debent prælegata facta D. Stephano patri Marchionis Renati de aureis 1085. & de legitima ex illa clausula *E poi il restante sia per metà.*

Respondetur primo quod in testamẽto non video aliquod legatum de aureis 1085.

Respondetur secundò quod quãdo adsit, & ita præ-
37 legata veniunt in restitutione fideicommissi cum facta sint ante grauamen fideicommissi *l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & ibi glo. Bart. & alij communiter Crass. in §. fideicommissum. quæst. 47. nu. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 194. n. 2. Peregr. de fideicom. art. 7. nume. 34.* vbi testatur esse communem opinionem *Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 74. num. 130.*

De censu libellario scutorum 25. nil dico, eum non videam quomodo res se habeat.

Circa vltimum de melioramentis, quatenus adsint aliqua melioramenta non nego, ea posse deduci facta legitimâ probatione de eorum quantitate, ita vt non habeatur in consideratione quantum sit expẽsum, sed solum quantum melioratum, sed quia nunc de hoc nõ agitur, non insisto.

Ex his concludo oppositiones contra DD Mutios factas esse resolutas; submitto tamẽ hanc meã opinionẽ sententiæ Doctissimi, & præstantissimi D. Cõsultoris.

Et secundum hoc consilium Mediolani fuit iudicatum. *Vincentius Fusarius I.C.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum hæredi si sine liberis decesserit, expirat mortuo hærede cum filijs, licet ipsi postea sine filijs decedant.*

Limitatur quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, num. 2.

Limitatur quando testatori dixit, quod bona remaneant in familia, vel in proximioribus agnatis, nu. 3.

Limitatur quando habita fuit ratio agnationis, num. 5. decl. num. 6. sed impugnatur declaratio, nu. 7.

4 *Agnationis ratio dicitur habita ex masculorum vocatione.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum hæredi; an censeatur repetitum inter eius descendentes iuxta consil. Oldradi. 21.

CONSILIVM VI.

Illuminatio à Domino.



Difficultas quæ oritur ex testamento & fideicommisso D. Augustini de Vgonibus pẽdet tota, ex celebri illo *cons. Oldr.* 21. per quod videbatur dicendum mortuo D. Octauiano cum filijs cessare omnes sequentes substi-
1 tutiones, nec posse dici fideicommissum esse repetitũ à filijs D. Octauiani, vt & ego late scripsi in tract. de fideicom. *quæst.* 480.

Sed quod fideicommissum sit repetitum à filijs D. Octauiani, & inter eius descendẽtes sit inductum perpetuum fideicommissum sentio, stantibus coniecturis, quæ suadent hanc fuisse mentem testatoris.

2 Prima coniectura est, quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum, ex quo colligitur, eius mentem fuisse, vt fideicommissum iniunctum primis institutis sit repetitum ab eorum filijs, non obstante doctrina Oldradi, ne tota substitutionum machina labatur, & ita in terminis hanc coniecturam probarũt *Menoch. cons. 117. nu. 9. 10. cons. 152. nu. 27. cons. 220. num. 12. cons. 1195. num. 17.* vbi alios addit, & dicit esse magis communem opinionem, & tollit non nullas authoritates in contrarium adductas *cons. 1051. num. 13. & cons. 1023. nu. 9. & lib. 4. præsumpt. 69. nu. 13. Rustic. cons. 1 post tract. de liber. in cond. posit. num. 44. & in l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 37. Hier. Gabr. cons. 117. nu. 21. lib. 1. D. Pedroch. vir profundæ doctrinæ cons. 39. numero 3. 4. Peregr. cons. 139. & cons. 157. in fi. lib. 1. Viu. comm. opin. conclus. 855. num. 5. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 79. num. 17. Caualc. decis. 17. num. 46. vers. secundo part. 3. Decian. cons. 84. lib. 3. Milan. decis. 1. num. 36. lib. 1. Thesaur. decis. Pedemont. 50. nu. 34. & decis. 270. nu. 7. 9.* vbi dicit Senatum Pedemont ita iudicasse, alios adduxi *d. quæst. 480. nu. 56.*

Nec vera est declaratio data ad hanc coniecturam, quod habeat solum locum in descendentibus testatoris, non autem in transuersalibus, vt nos loquimur *Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 3. cap. 1. nu. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num. 55.*

Resp. enim quod alij sunt termini, an filij positi in conditione sint vocati, vt loquuntur *Rustic. & Menoc.* obiecti. Alij verò sunt termini, an fideicommissum iniunctum primo censeatur repetitum ab eius filijs, vt est casus noster; & in casu nostro filij positi in conditione sunt vocati, non ex coniectura tantum digressionis ad plures gradus substitutionum, sed sunt vocati ex eo, quia inter institutos est facta reciproca; quia filij positi in conditione sub qualitate, quod sint nati ex legitimo matrimonio; quia filij alterius sunt vocati ad portionem patrui, & ideo multò fortius ad portionem proprij parẽtis; & quia testator fecit fideicommissum pro conseruandis bonis in agnatione, prout has oẽs coniecturas communiter esse approbatas notorium est, & videri potest apud *Rustic. in tract. de liber. in cond. posit. & Menoch. d. præsumpt. 76.* & alibi sæpe, & si erit opus hoc clarissimè demonstrabo, maxime in hoc Serenis. Dominio, vt dixi quæst. 437. num. 4. vbi post Peregr. dixi in hoc Dominio, & iudices inferiores teneri sequi

opinionem approbatam à nostro Principe, quod etiã absque coniecturis filij positi in conditione sint vocati.

3 Secunda cõiectura est, quia testator dixit, quod bona & hereditas remaneant in proximiores masculos de agnatione ipsorum de Vgonibus, & natura verbi remaneant est vt perpetuo restent, nec in aliam familiã transeant, & ideo ex illo verbo induci fideicommissum ordine successiuo in omnes de familia post alios relatos scribunt *Decian.consil.33.num.98.iuncto num.102. lib.1.* vbi dicit, tunc cessare *consil. Oldr.21.* & sequitur *Caualc.decis.19.nu.72.par.3.*

Tertia coniectura est, quia dispositio testatoris facta
4 est pro conseruatione bonorum in agnatione, & familia de Vgonibus, vt colligitur, quia semper vocauit masculos, *Decian.d.consil.33.num.88.lib.1. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.2.num.15. Peregr.de fideicom.art.25.nu.47.* Et clarius, quia testator vocauit masculos procreatos ex agnatione ipsorum de Vgonibus, *Hier.Gabr.consil.132.num.40.lib.1. Præt. de interpret. vlt.volunt.fol.287.nu.3.*

5 Quando autem fideicommissum est factum fauore agnationis non habet locum doctrina *Oldr. consil.21.* sed fideicommissum dicitur repetitum à primis in sequentes descendentes, & de familia, *Decian.in vna Brixiensi Comitum de Gambara, consil.33.nu.88.lib.1.consil.41.num.63.eod.consil.88.num.60.lib.2.& consil.82.lib.3.Rustic.post tract.de liber.in condit.posit.consil.1.nu.40.& seqq.Riminal.iun.consil.21.& consil.464.num.2. Bursat.consil.227.lib.3.Eugen.consil.62.nu.32.* vbi refert Collegium Bononiense, ita consuluisse, & Torniellum iudicasse, *Pedrocch.consil.5.num.34.lib.1. Hieron. Gabr.consil.123.num.10.& seqq. & num.27. & seqq. lib.2.Menoch.consil.277.num.10.consil.310.nu.24.cõs.212.num.26.Peregr.consil.65.nu.17.lib.2. & in tract. de fideicom.art.29.num.30. Surd.consil.67.num.12.& per totum consil.96.nu.34.lib.1.consil.241.num.44.lib.2.& consil.546.in fine, lib.4. Menoch. d.præsumpt.69.num.16.lib.4.Intrigl.de substit.cent.3. quæst.79.num.10.Crass.in §.fideicommissum quæst.8.num.3.Capic.decis.108.Thesaur.decis.Pedem.99.nu.34.& decis.270.num.29.Caualc.decis.17.num.46.versic.quinto & decis.18.num.44.ad medium par.3.*

In quibus locis patet eandem opinionem prius tenuisse, *Bald.Castr.Alex.Corn.Ias.Curt.sen.Soc.sen.Dec. Curt.iun.Ruin.Cran.Paris.Soc.iun.Grat. Alciat.Rolan. à Vall.Port.Imol.Marzar. Pancir. Achil. Person. Molin.& Guid.Pap.* ita vt non sit dubitandum, hanc esse receptissimam sententiam, & secundum istam iudicãdum esse, cum & multi Doctores testantur sępius hanc opinionem in iudicijs fuisse receptam, & alios adduxi *d.quæst.480.num.20.*

6 Non obstat quod illa verba, *ita quod bona, & hæreditas semper, & perpetuò remaneant in proximiores masculos de agnatione ipsorum nobilium de Vgonibus*, non extendant fideicommissum, sed intelligenda sint eueniente casu, disposito à testatore, qui tamen non euenit, cũ fratres hæredes instituti mortui sint cum filijs, & hoc quia verba ista non sunt posita principaliter, & per modum rationis, sed accessoriè, & illatiuè ad præcedentia, *Cephal.consil.510.num.5.12. Hier.Gabr.consil.111.num.22.& seqq.lib.1.Surd.consil.554.num.37.& consil.315.num.19.& seqq.Hond.consil.45.num.42.& consil.69.num.45.lib.2.Odd.consil.67.num.8.Peregrin.de fideicom.artic.11.num.16.*

Respondetur primò, ex hoc non esse sublatam contrariam opinionem pro fideicommisso communiter receptam, vt patet ex allegatis.

7 Respondetur secũdò, quod immo fideicommissum extenditur per clausulam hanc, *ita quod bona, & hæreditas perpetuò remaneat &c.* vt post alios scripserunt *Decian.consil.33.num.94.& seqq.lib.1.& consil.28.nu.25.lib.2.Surd.consil.67.num.8.& per totum consil.96.num.13.& seqq.& num.34.lib.1.Christoph.Torniol.cõsil.102.dubio primo, Peregrin.consil.65.num.16.17.lib.2.& consil.38.num.9.16.& 30.lib.1.* vbi patet illud fuisse consilium decisiuum totius Collegij Paduæ in vna Genuensi, & sic non tantum ibi interuenit authoritas, & sententia, Peregr. sed totius Collegij Paduæ in causa grauissima; ex quo patet hanc opinionem fuisse in praxi receptam, quidquid disputando aliquando dixerint Doctores, & ego bis pro hac opinione obtinui, primo in vna de Soncinis ex iudicio Excellentiss. Guidonij Vicarij, & data restitutione aduersus illam sententiam, denuo idem iudicauit Excellentiss. D.Seruilius Treus vir non tantum summi ingenij, & profundæ doctrinæ quam eloquentia ornatissimus, cum esset Vicarius Brixiæ. Secundò idem fuit iudicatum per conformes in alia de Gauattaris primo ex sententia Excellentiss. Gilini Vicarij, secũdo Excellentiss. Rosæ philosophi, & Iurisconsulti eruditissimi, interuenientibus ex aduerso Excellentiss. DD. Laurentio Aueroldo, & Quinto Bargnauo, & ibi vltra præcitatos alios adduxi loquentes in terminis de clausula, *ita & taliter &c.* vt ibi videri potest & est consil.16. Et verè si in præsenti substitutione rectè ponderentur verba testamenti, non poterunt illa verificari, nisi dato perpetuo fideicommisso inter descendentes, hæredum institutorum.

8 Nec obstat extensionem non fieri vltra casus expressos ob rationem agnationis etiam cum verbis denotãtibus perpetuitatem, & nisi verificata conditione substitutionis in primo gradu ex *Pereg.Hond.Cephal. Canal.& Surd.locis obiectis.*

Respondetur enim istos malè loqui, & contrariam sententiam esse communem, vt constat ex infinitis supra per me adductis in tertia coniectura; ex quibus patet ab ea opinione consulendo, & iudicando recedendum non esse. Et ita resideo saluo &c.

In hac tandem causa fuit per conformes iudicatum pro fideicommisso, & vltima sententia fuit lata ad Excellentiss. D. Nicolao Manerba viro iurisprudentiæ intelligentissimo.

Vincent.Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

3 *Dos in bonis fideicommissi constitui potest.*

Ampliatur & si filia habet bona materna & aduentitia. quia in bonis fideicommissi erit dotanda lata per totum consilium, vbi alij contra tenere apparet, & decl. num.1 .16.18.19.20.21.

Et procedit ex præsumpta mente testatoris proueniente à quadam necessitate, num.10.

Limitatur quando adsunt bona libera grauati numero 1. Etiam quod testator iusserit fœminas dotari nu.2.24. contra num.11.& 25.decl.per totum consilium.

Amplia. vt pater in testamento possit filiæ nondum nupta-

taxare, & legare dotem, nu. 13.
Amplia, vt filia ante nuptum mortuo patre possit petere dotem, nu. 14.
Ampliatur, & si testator prohibuit bona fideicommissi dotis causa posse alienari, nu. 17.
Ampliatur & si pater grauatus cõsumpsisset legitimam, & Trebellianicam, nu. 22.
Limitatur si filia grauata consumpsit legitimam, & Trebellianicam, nu. 23.
4 Auth. res quæ C. comm. de legat. est exorbitans.
5 Extendi lex exorbitans non debet.
6 Auth. res quæ est fauorabilis.
7 Pater tenetur dotare filiam.
Amplia & si filia sit diues, ibid.
8 Auus paternus tenetur dotare neptem, si pater est pauper.
15 Dictio, vltra, in legatis posita, facit vtrumque deberi.
26 Dos data nepti ab auo imputatur in legitima filij.
Limitatur quando auus legat in testamento dotem nepti, nu. 27. 28.
29 Auus maternus non tenetur dotare neptem.
30 Testamenti vna pars declaratur ab alia.

ARGVMENTVM.

Dos in bonis fideicommissi an debeatur fœminæ, quæ habet bona propria materna, vel alia aduentitia?
Dos an debeatur in bonis fideicommissi, licèt extent bona libera, si testator vocatis masculis iussit fœminas dotari?

CONSILIVM VII.

Illuminatio à Domino.



PErillustr. D. Matthæus Martinengus in suo testamento institutis hæredibus tribus filijs masculis, constituit perpetuum, & reciprocum fideicõmissum inter eos, & eorum descendentes masculos, & mandauit filias fœminas dotari secundum qualitatem suam, & temporum; mortuus est D. Io. Paulus alter ex hæredibus relicta Illustr. D. Flaminia filia tunc infante, cui legauit pro dote sua libras quatuormille; postea mortuus est Excellentiss. D. Achilles alter hæres, qui instituto D. Camillo tertio cohærede, & fratre suo, legauit dictæ D. Flaminia nepti ex fratre libras duodecim mille, vltra id quod eadem D. Flaminia cõsequi potest in bonis eius patris, ratione dotis tam paternæ, quam maternæ. Cum ergo D. Camillus patruus tradiderit eandem D. Flaminiam in vxorem Perillustri D. Octauio Burgũdio compatri inter cariores carissimo, conuenit de dando in dotem nepti libras duodecim mille pro legato Excellentiss. D. Achillis patrui, Item de dando omne id, quod iudicatum fuerit ei spectare in bonis paternis per amicum communem, vltra etiam dotem maternam.

Nunc quæstio est an Illust. D. Flaminia, quæ habet bona aduentitia materna, & patrui, possit aliquid petere in bonis paternis, non obstante fideicommisso auito, supposito nulla extare bona libera D. Io. Pauli patris; in qua quæstione Excellentiss. D. Iulius Rosa summi ingenij vir, commissarius in hac causa motiuãdo iuxta stilum dubitat in hoc casu locum habere non posse *auth. res quæ C. comm. de legat.* quia communiter Doctores volunt, legem illam procedere in subsidium,
1 qñ nõ adsunt bona libera, in quibus fœmina potest dotari; *Doct. in d. auth. res quæ Rol. à Vall. conf. 85. num. 3. lib. 1. Ceph. conf. 344. num. 34. lib. 3. Hond. conf. 76. num. 15. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 42 num. 72. Petr. de fideicom. quæst. 8. num. 460. Did. variar. resolut. cap. 6. nu. 10. vers. nam pater, & vers. nec tenetur Hier. Gabr. conf. 111. num. 3. lib. 2. & conf. 119. nu. 19. eod. Marz. conf. 1. num. 41. Lud. decis. Luc. 28. nume. 89. Caual. decis. 5. nu. 104. parte 3.* Et quod D. Flaminia in bonis suis aduentitijs fuit congruenter dotata, ita vt non sit ponenda manus ad bona fideicommissi.

Subditque id procedere, quamuis testator fideicõ-
2 mittens iusserit fœminas dotari secundum qualitatem suam, & secundum tempora, quia interpretatio sumẽdo est iuxta dispositionem iuris communis, & sic, vt dotentur tantum in subsidium, & in tantum in quantum fœminæ non habeant aliunde, ex quo sint competenter dotatæ, secundum statum, & dignitatem suam, *Peregr. d. art. 42. num. 76. Petr. d. quæst. 8. nu. 497.*

His tamen non obstantibus sequor sententiam contrariam, & teneo D. Flaminiæ deberi dotem in bonis fideicommissi auiti, non obstante quod habuerit hæc bona aduentitia, de quibus supra dictum est.

Primo moueor, quia in *auth. res quæ C. comm. de leg.*
3 *& in auth. vnde sumitur* constituitur regula, quod bona fideicommissi alienari possunt pro cõstitutione dotis liberorum, si portio legitimæ non sufficit ad dotis obligationem, & sic excipitur casus, quando legitima sufficit ad dotem constituendam, idem dicit d. I. C. *in l. mulieri, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* non erit ergo facienda extensio ad alium casum quando mulier non potest dotari in legitima, & ipsa non fuit grauata, sed habet bona aduentitia; nam *d. auth. res quæ est* exor-
4 bitans à iure communi. *Alex. in l. filiusfam. §. diui nu. 10. & ibi Loarez. nu. 140. ff. de leg. 1. cum alijs adductis ab Intrig. de substit. cent. 3. quest. 73. num. 162.* In exor-
5 bitantibus autem non licet facere extensionem de casu ad casum, *gl. in auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccl. Surd. conf. 163. nu. 24. Menoch. conf. 557. num. 3. & 10. lib. 6. Intrig. d. quæst. 73. nu. 256.*

Et licèt Doct. dicant, *auth. res quæ* esse exorbitãtem,
6 sed tamen etiam esse fauorabilem, & ob id extendendam esse de casu ad casum, *Petr. de fideic. quæst. 8. num. 349. Menoch. d. præsumpt. 189. num. 4. Intrigl. d. quæst. 73. num. 161. & 257.* nihilominus dicitur fauorabilis in his, quæ concernunt fauorem ipsius dotis, vt expressè in talibus terminis loquuntur Doctores omnes, sed extendere limitationem ad casum, quando legitima sufficit grauati ad dotem constituendam, ad alium casum, quando filia dotanda non potest dotari in bonis patris grauati, sed in proprijs aduentitijs, esset nimis odiosum ipsi doti, & filiæ dotandæ.

7 Est enim receptum apud omnes, patrem teneri dotare filiam, *l. qui liberos, ff. de rit. nupt. l. dedit dotem, ff. de collat. bon. l. fin. C. de dot. promiss.*

Etiam quod filia sit diues, *d. l. vltima, C. de dot. promiss. Doct. in l. 1. ff. sol. matr. Meno. d. præsump. 189. n. 68.*

8 Et quando pater est pauper, hoc onus dotandi spectat ad auum, *Doct. in d. l. 1. ff. sol. matrimon. vbi Alex. num. 19. Ias. num. 26.* qui de communi testatur, *& Ripa num. 74. Intrigl. d. quæst. 73. num. 193.*

Quando ergo in *d. auth. res quæ* nō permittitur alienatio fideicommissi quando adest legitima pro constituenda dote filiæ grauatæ, & pariter quando doctores volunt patrem grauatum fideicommisso non posse bona alienare fideicommissi, si habet bona libera, in quibus dos constitui potest filiæ, & sic fit restrictio, *auth. res quæ*, vt in subsidium procedat; certè in his casibus satisfactum est filiæ dotandæ, nam in bonis patris grauantis, vel grauati ipsa dotem consequitur, prout ex iuris dispositione consequi debet, etiam quod sit diues, vt dictum est; sed si vellemus extendere legem hac ad casum, quando filia habet bona aduentitia, in quibus potest se dotare equidem eadem ratio non est in hoc casu, quæ est in præcedentibus, quia licèt satisfactū sit filiæ, quod possit nubere, & se dotare, non tamen est satisfactum ipsi filiæ, quod dotanda sit in bonis patris, vel aui quando pater est inops; ergo cum diuersa adsit ratio, & simus in exorbitantibus non erit facienda extensio de casu, quando filia consequi potest dotem in bonis grauantis, vel grauati, ad casum quando alia bona aduentitia propria habet.

9 Et quod attendi debeat an filia possit dotari in bonis liberis fideicommittentis, vel patris, non autē quod aliunde ipsa sit dotata, vel in proprijs bonis, vel ex maternis, vel aliūde, tenuit *Odd. in suo tract. impresso*, postquam hæc scripsissem, *de fideicom: ex prohibit. alienat. induc. quæst. 40 art. 10. num. 136. & quæst. 39. art. 4. nu. 40. & 43. & quæst. 46. art. 6. num. 50.*

10 Secundo valdè vrget, quod *auth. res quæ* est fundata in præsumpta mente testatoris à quadam necessitate proueniente, nam testator censetur id voluisse ab hæredibus fieri, quod ipse facere tenebatur si viuus esset, *d. §. cum proponeretur, & ibi glos.* & hanc necessitatem dotandi fideicommittentis esse veram, & fundamētalem rationem, *d. auth. res quæ* volunt communiter Doctores. sic, *Menoch. de arbitr. iud. cas. 182. nu. 66. & d. præsumpt. 189. num. 5. versic. & hac, & num. 24.* vbi sæpius hoc repetit *præcipuè num. 103.* vbi dicit hanc esse veram, & propriam rationem, *Peregr. de fideic. art. 42. num. 2. & 3. circa finem, & num. 7. 8. & 9. ante finē, & ante eos Ambr. de Opizo. in d. §. diui num. 137. versic. pro quo arguo, Castr. consil. 80. circa principium versic. Sed hoc non obstante, lib. 1. Soc. sen. cons. 23. lib. 3. Ferdin. Loazez. in d. §. diui num. 135. Dec. consil. 376. num. 2. & consil. 319. num. 3. Ias. in consil. 231. num. 3. lib. 2. Curt. iun. in d. auth. res quæ, num. 12. & seq. Hier. Gabr. consil. 119. num. 17. & seq. lib. 2. Ruin. consil. 199. lib. 2. Rip. in d. §. diui num. 73. ad finem, Guid. Pap. decis. 96. num. 1. ad finem; Marz. consil. 1. num. 41.* ista autem necessitas dotandi habet locum etiam, quando filia est diues vt supra dictum est, igitur non est considerandū, an filia habeat bona propria aduentitia, sed solum, an qui obligatus est eam dotare habeat bona libera, in quibus possit dos constitui.

11 Tertio accedit dispositio ipsa testatoris fideicōmittentis, qui voluit filias dotari, quo casu etiam quod adsint bona libera grauati ex fideicommisso fœminas esse dotandas voluit etiam quando sumus in transuersalibus, *Ceph. consil. 253. dub. 4. lib. 2.* vbi dicit, hoc legatū aui esse aduentitium, nec imputandum etiam esse in legitima patri grauato debita, & consuluit in causa Brixiana de Bargnanis, latè pluribus fundamentis hanc sententiam comprobat *Decian. consil. 10. lib. 2.* vbi præcipuè considerat verba, quod dos danda sit secundum qualitatem, & conditionem temporum, quæ non fuissent cōsiderata à testatore, nisi etiam de bonis suis voluisset dotari, quod etiam in casu nostro factum fuit. In eadem etiam causa de Bargnanis cum Cephal. eandem sententiam probauit *Menoch. consil. 88. numero 50. vsque ad finem libro 3.* & ibi in fine patet etiam super illa causa, Zanch. scripsisse, & tenuisse dotem sic relictam tanquam aduentitiam non esse in legitimam patris imputandam; & sequitur pluribus comprobādo in fortioribus casibus quam nostris, idem *Menoch. consil. 151. dubio primo, & consil. 327. dubio quarto*, vbi asserit ante eum in illa causa consuluisse, *Torniell. Decian. Ceph. Pancir. & alios, id. in Menoch. consil. 247. nu. 23. 24. 37. Decian. consil. 57. num. 22. lib. 5. Christoph. Torniol. consil 22. num. 30. vsque ad finem, Corn. consil. 197. col. vlt. lib. 1. Io: de Mont. Sperell. consil. 212. dubio secūdo num. 5. Castr. consil. 102. videndum est primo col. 2. versic. in contrarium lib. 2. D. Pedrocch. consil. 31.* vbi latè confirmat *Menoch. latè consil. 183. & in eodem casu, Cephal. consil. 485. Rimin. sen. consil. 257. nu. 16. Pāsett. consil. 152. num. 13. Bursat. consil. 180. nu. 21. lib. 2. Caual. decis. 5 num. 91. versic. quo verò ad secundum par. 3.* vbi dicit quod tunc filiæ possunt petere dotem vti proprium patrimonium, licèt haberent aliunde, vnde possent se dotare.

12 Et hæc opinio apud me est verissima in isto casu, quando scilicet non extant bona grauati, nec legitima, nec trebellianica, nam tunc cessat disputatio, an dos relicta dicatur profectitia, siue aduentitia, vt considerant Doctores omnes supra citati, & siue sit aduentitia, siue profectitia, omnino est debita, nec Illustr. D. Flaminia petit duas dotes, vnam in bonis aui vti aduētitiam, alteram in bonis patris, quia contenta remanet vnica dote ab auo relicta; & Doctores, qui tenēt contrariam opinionem, loquuntur in alijs casibus, quando scilicet pater grauatus habet legitimam, & trebellianicam, in quibus filiabus potest dos constitui; & dicam infra.

Quartò res ista satis apertè mihi videtur decisa ex testamento, & legato D. Achillis patrui facto nepti de libris duodecim mille, vltra id quod consequi potest in bonis eius patris ratione dotis tam paternę, quam maternæ, quod equidem legatū librarum duodecim mille non fuit factum ad diminuendam dotem debitam nepti in bonis patris; certum enim est, quod pater in suo

13 testamento filiæ nondum nuptæ potuit dotem taxare, & legare, & tunc dicitur alienare, *Padill. in d. auth. res quæ num. 88. & Menoch. d. præsumpt. 189. nu. 44. & nu. 45.* vbi loquitur de innupta iungendo dicta ab eo in sequenti quæstione *num. 52.* Et apertius *Ruin. consil. 195. num. 7. & seqq. lib. 2.* vbi dicit ius competere filiæ pro dote à patre relicta, etiam ante nuptum. D. Flaminia ergo in bonis patris poterat cōsequi legatum ab eo pro dote factum, addo quod quando D. Io: Paulus eius pater

ter mortuus est, stante dispositione aui, quod fęminæ dotarentur, D. Flaminia potuit statim petere dotem non expectato contractu matrimonij, vt post *Beronū in consil. 116. num. 16. lib. 2.* scribit *Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 438. num. 27.* Sed quando patruus postea legat vltra dotem in bonis patris, noluit patruus diminuere ius neptis in bonis aui, & patris pro consecutione suæ dotis, & ideo non dicitur talis casu legatum relictum, nec animo compensandi *Soc. iun. consil. 144. num. 36. 54. & 58. lib. 3. Paris. cons. 2. nu. 65. lib. 3.*

Immo plus dico, quod ex testamento patrui D. Flaminia potest consequi non tantum libras duodecim mille, quam etiam legatum paternum dotis, ob vim
15 dictionis, vltra, quæ habet vim, vt legatum dotis paternæ sit inclusū in legato patrui *Surd. late decis. 285. nu. 9. & seqq. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 32. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 18.* Tanto magis quia patruus tunc habebat penes se bona, in quibus legatum factum à patre soli debebat, nec dubium facere potest, quod eadem bona essent restituenda post eius mortem D. Camillo fratri vigore fideicommissi paterni, quia testator potest disponere etiam de re hæredis *l. vnum ex familia §. si rem, ff. de leg. 2. & ibi glos. Bart. & alij Menoch. lib. 4. præsumpt. 117. & consil. 89. num. 49. Peregr. de fideicom. art. 33. num. 5.* Et sic concludo in legato patrui cōtineri & libras duodecim mille, & simul quod à patre pro dote fuit relictum filiæ.

Ponderando præcipuè verba, *consequi potest*, quæ sunt præsentis temporis, & sic respiciunt tempus testamenti, quo prolata fuerunt, & tūc temporis D. Flaminia in bonis patris erat congruenter dotanda stante maximè legato pro dote sibi à patre relicto, vt supra dictum est.

Nec dubitandum est, quod D. Achilles patruus fideicommissarius; & qui in bonis fideicommissi tenebatur dotem nepti dare; potuerit augere dotem nepti debitam in bonis fideicommissi dando de proprio *§. disponat in auth. de nupt. cum similibus*, quod autē voluerit augere ostendunt verba illa, vltra dotem in bonis paternis debitam, vt supra ex Surd. & alijs comprobaui, seruanda erit igitur voluntas huius testatoris, saltem in vim eius dispositionis; aliàs sequeretur, si dos in bonis fideicommissi non constituatur, quod ista voluntas testatoris circa augmentum consideratum de libris duodecim mille vltra dotem in bonis paternis, non potest effectum habere; & tamen omninò seruāda est, vt pluribus comprobant, ampliando *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. titul. 3. Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 5. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 11.* dicendum igitur est, quod vel dos erit dāda in bonis paternis, vel quod voluntas patrui sit destruenda contra omnia iura mundi, & naturæ.

Accedente etiam, quod D. Camillus hæres fratris in promissione dotis facta marito post promissionem librar. duodecim mille pro legato patrui, subdit hæc verba. *Item se gli darà tutto quello sarà giudicato peruenirgli nelli beni del padre*, quæ verba ostendunt quod & in bonis paternis aliquid sit debitum.

Non obstat quod bona fideicommissi non sint alienanda nisi in subsidium, quando aliàs fæmina remaneret indotata; & quod D. Flaminia habet bona aduentitia, in quibus congruenter fuit dotata, & quod ideo aliud consequi non possit in fideicommisso.

16 Respondetur primò quod bona fideicommissi, ita demum nisi in subsidium alienantur, quando fęmina fuit grauata, vel eius pater grauatus habet legitimam, & bona libera, in quibus potest dos filiæ constitui, vt probaui in primo, & secundo fundamentis. Et in his terminis loquuntur etiam omnes Doctores in contrarium obiecti in dubijs vt supra, vt apud eos videri potest; sed particulariter ad omnes authoritates obiectas etiam respondeo, vt omnia radicitus tollantur.

Rol. cons. 85. nu. 9. lib. 1. loquitur in filia ipsa grauata, quæ habuit legitimam, & Trebellianicam, *vt ibidem & num. seqq.*

Ceph. cons. 344. num. 34. lib. 3. loquitur in restitutione dotis, & quando maritus habebat bona libera, quæ dolo desierat habere colludendo cum matre, & sic omninò loquitur extra terminos huius quæstionis.

Honded. cons. 76. num. 15. lib. 1. nihil dicit circa hunc punctum, de quo agitur, sed disputat aliam difficultatem, in qua etiam tenet opinionem fauentem D. Flaminiæ, vt apud eum.

Peregr. de fideicom. art. 42. num. 72. loquitur de filia grauata, quæ consumpsit legitimam, & Trebellianicam, & ei tunc imputari debet, nec sua culpa sibi prodesse potest; Et est casus à nostro diuersus, quod si volumus considerare dictum *Pereg. ipsius num. 66. & 68.* apertè patet, illum loqui in filia grauata, quę habet legitimam in bonis fideicommittentis.

Petr. d. quæst. 8. num. 459. & seq. loquitur apertè in filia grauata, nec dicit, quod si filia grauati habeat bona aduentitia, quod in illis sit dotanda, non in bonis fideicommissi.

Et ne erretur aduertatur, quod dum *Petr. nu. 460.* vult, quod si pater grauatus fideicommisso sit inops, & habeat vxorem diuitem, quod dos non possit constitui in bonis fideicommissi, allegando *Bellon. in consil. 83. num. 8. versiculo primo requiritur.* Nam dico *Bellon. in illo loco*, loqui in dotis restitutione; præterea contra *Bellon. consuluit Ruin. consil. 199. num. 4. & 9. lib. 2.* vbi dicit etiam ipse Petra, qui licèt dicat Ruinum malè consuluisse, attamen ipse malè reprehendit Ruinum, vt dicit etiam *Peregr. d. art. 42. nu. 47.* vbi defendit opinionem Ruini.

Did. var. resolut. cap. 6. num. 10. colum. 2. post medium versic. nam pater, & vers. nec tenetur, non loquitur in terminis nostræ quæstionis; sed ibi tractat illam arduam quæstionem, an testator possit prohibere nominatim alienari bona fideicommissi causa dotis, & ipse tenet affirmatiuam, & ista est quæstio differens ab hac, de qua agitur.

17 Præterea contra Did. quod testator defectu potestatis non possit, prohibere specialiter etiam bona fideicommissi dotis causa alienari, tenent alij *Ias. in d. auth. res quę col. vlt. versiculo decimo tertio limita, & ibi Padill. Ias. in d. §. diui num. 39.* vbi dicit ab hac opinione consulendo, & iudicando vti communiter recepta recedendum non esse. *Bursat. cons. 179. nu. 10. vers. & quando lib. 2.* vbi testatur de magis communi opinione *Petr. d. quæst. 8. nu. 436.* vbi in effectu dicit, hanc esse communem opinionem *Peregr. d. artic. 42. num. 6. & seqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi. 136. n. 81. Fachin. lib. 4. contrŏu. iur. cap. 48. Berou. quæst. 110.* vbi numero quinto testatur de magis communi opinione. *Viui. lib. 1. decis. 18. nu. 26.* vbi asserit esse communem

sen-

num.86.& seq.lib.1 latè Neniz.consil.72.per tot.secun-
78 do concurrentibus dictionibus relatiuis, quæ operantur, vt conditio vni adiecta comprehendat alios substitutos Rot.decis.35.num.6.part.1. & decis.453.num.8. par.2.recent. Peregr.de fideicom.art.16.num.15.16. & 47. vbi firmat faciendam esse maiorem vim in expressa relatione, quam in tacita repetitione. Tertio cōcurrentibus verbis repetitiuis, Pereg.vbi supra art.29. num.41.& art.15.num.22.versic.4.circa med.Thesaur. d.decis.270.num.29. & 30. in princip. & versic.Neque obstat, Soc.iun.d.consil.53.num.15.lib.2. quæ quidem coniecturæ, ac dictiones, tam relatiuæ, quam repetitiuæ hic ex superius deductis abundè concurrunt.

79 Secundo, Non obstat, quod conditio pacti reuersiui habeatur solummodo expressa quoad personā Georgij, ideoque non sit extendenda quoad personas descēdentium; quia sufficit, quod ex verisimili mente donātis subintelligatur etiam repetita in descendentibus, ad effectum vt dicatur in casu expresso contineri non per extensionem, sed per intentionem, neque per ampliationem; sed per declarationem, ac intellectiuam interpretationem, quæ eamdem prorsus habet rationem secūdū glos.in l.Quamuis in verb.curauit, versic.Et ex hoc tacitè, vbi Bald.in princ.Ias.nu.7.C.de fideic. idem Bald. in l.illud, num.6.C.de sacros.eccles. Alex.consil.34.num. 8. & consil.75.num.3.lib.5. & consil.51.num.4.ad fin. lib.6. Et in puncto ita respondet Thesaur.decis.Pedem. 270.num.31. ac proinde licet expressè. & nominatim ipsis descendentibus non fuerit adiecta tamen cum verisimili mente donantis fuerit subintellecta. ac repetita, vt probatum est, satis quoad personas descendentium censetur etiam expressa.

80 Tertiò, Non obstat, quod donatio facta descendentibus fuerit discretiuè in ipsos descendentes concepta ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure, quod apertè repugnat pacto reuersionis. Quia primo fuit responsum non esse verum, quod dicta verba *ad veram proprietatem, &c.* fuerint discretiuè apposita descendentibus cum æqualiter ad Georgiū etiam referantur, quod patet combinādo lecturam donationis, secundum magis congruum intellectum, vt scilicet verba illa: *Quibus quidem liberis*, vsque ibi, *vel intererit in futurum*, tanquam parentesi claudantur, qua circumscripta resultat lectura satis consentanea, quod scilicet Virginius donauit Georgio recipiēti pro se, & liberis in infinitum, &c. ad veram proprietatem, perpetuamque hæreditatem, ac pleno iure Castrū, &c.

81 Secundo fuit responsum, quod in omnem casum dicta verba tanquam restricta ad personas descendentium, sunt intelligēda secundum naturam, & formam ipsius donationis hoc est ad effectum, vt vnusquisque ex descendentibus Georgij, quamdiu extabunt habeant donationem vti nouam personalem, ac proprio iure, & ex persona propria cum eisdem pactis, honoribus, & oneribus, quibus primus illam obtinuit, vt in simili, quod verba *in perpetuum*, debeant intelligi secundum substitutiones præcedentes, Surd.d.consil.554.num.38.lib.4. Menoch.consil.253.num.16.Peregr.de fideicom.art.29. num.27.& 35.Rot.decis.490.nu.10. & decis.491.par.
82 4.diuers.Seraph.decis.874.num.5. Ideoque secundum regulas iuris ea dicuntur perpetua, quorum status, & mutatio pendet à futuro euentu, donec casus eueniat, l.1.vbi glos.& Doct.ff.pro soc.Surd.consil.521.num.11. & consil.123.num.15.& d.consil.554.num.38. & gra-
83 natus pendente conditione est verè Dominus, ac dicitur habere plenè dominium, idem Surd.consil.73.num. 78. prout etiam emptor, licèt res empta ab eo possit auocari, Tiraquel.de retract. conuent.§.2.glos.1. nu.40. Bero.consil.102.num.22.& 23.lib.1.& consil.27.num. 8.lib.3.Molin. de primog. Hispan.lib.1.cap.19.num.4. Guttier.pract.lib.2.quæst.2.num.20. & de clausula ple-
84 no iure, quod restringatur secundum subiectam materiam, post Alex.Cozadin.& Ruin.dicit Menoch.consil. 21.num.26.lib.1.& consil.327. num.17. ac præsumpt.
85 115.num.72.lib.3. Ex quibus clarè resultat non repugnare quod bona essent penès Georgium, & ipsius descendentes ad perpetuam hæreditatem, & tamen essent subiecta reuersioni in casu deficientiæ vocatorum; Maximè cum essent immediatè limitata, & restricta à reseruatione conditionum sequentium; Ideoque non vltra illarum terminos possent operari tanquam intelligenda saluis pactis, & conditionibus appositis, Surd.d. consil.554.num.38.Bertaz.claus.42.glos.5.num.1. Ver-
86 ba enim quantumuis ampla, & generalia limitantur, & restringuntur à verbis, quæ adijciuntur, Bart.in l.generali, §.vxori, ff.de vsufr.legat. Ruin.consil.78.num.4. versic.Præterea, vol.1. Itavt præcedentia verba nō possint considerari, nisi cum limitatione, quæ totam orationem qualificat, Neniz.consil.72.num.23. & sic substantiam donationis informat ad text. in l.cum dotem,
87 C.de iur.dot. maximè per viam conditionis, Dec.consil. 11.num.9. Tertiò, & denique cessat omnis difficultas cum eadem clausula fuerit adiecta in instrumento donationis Caroli, in quo pactum reuersiuum legitur expressum, tàm in primo donatario, quàm in alijs ipsius donatarij descendentibus, vnde sicuti dicta verba ibi non possunt importare, quod bona donata remaneant libera ab onere reuersionis penes vltimum decedentem sine liberis, tanquam ad veram proprietatem, perpetuamque hereditatem, ac pleno iure concessa, cum obstet pactum reuersiuū expressè appositum, ita nec minus in casu isto, in quo si non exaratis verbis, saltem ex verisimili mente donātis expressum censetur ex dedu-
88 ctis cum taciti, & expressi eadem sit virtus, & iudiciū, l.cum quid, ff.si cert.pet.cum vulgaribus. Quod quidem tacitum in casu isto æquipollet expresso, cum magis attendatur opinio disponentis, quam veritas, l.quo loco, §.si iam mortuo, vbi Castr.& Imol.nu.2. ff. de hæred. instit.glos.in l.Seruo in verb.testamento, ff.de cōdict.indeb. Mant.de coniect.lib.3. tit.10.num.1.& seqq. Nec potest fieri vis in eo, quod donans similibus verbis vtitur in casu reuersionis ad se filios, & descendentes, quia verba secundum subiectam materiam diuersimodè interpretantur vt supra probatum est.

Quartò, non obstat donatio facta Carolo legitimato. Primò quia argumentum ab illa desumptum tanquam Brocardicum potest retorqueri à solito, Soc.iun. consil 103.num.55.per doctrinam Abbatis in consil.36.
89 num.1.lib.1. maximè in casu isto concurrente maioritate rationis, quod si pactum reuersionis fuit à donante appositum descendētibus filij dilectissimi, qualem ipsum in donationis instrumento nūcupat, multò magis censendum sit appositum descendētibus extranei, ad quod disponentes solent esse proniores, Surd.consil. 464.num.3.Marcabr.consil.10.nu.41. in fin. cum seqq.
90 Thesaur.d.decis.270.num.29.versic.Si donator. Secun-
do

do quia idem argumentum à discretiuo modo loquendi non procedit in diuersis scripturis, immo nec in diuersa parte dispositionis, vt fuit resolutum *in causa Romana fideicommissi de Paluzzellis* 4. *Maij* 1625. *coram*
91 *bo. mem. Patriarcha Marzanedo.* Tertiò, quia in omnẽ euentum sufficit, quod aliunde ex corpore dictæ donationis factæ Georgio comprehendatur intentionẽ donantis fuisse æqualiter, tam in Georgio, quã in descendentibus repetere pactum reuersiuum, ad effectum, vt in hac donatione expressum pariter censeatur ex supra deductis.

92 Non obstat denique, quod donatio de sui natura sit perpetua, itaut bona donata nunquam reuertantur ad donantem, quia hic non versantur in donatione perpetua, sed conditionali restricta ad certum tempus; nempè durante linea, quo casu resoluta per defectum lineæ conditione, donatio tanquam facta ad tempus reuertitur ad donantem, *dict. l.* 1. *vers. Dat aliquis, ff. de donat. l. Si rerum & l. Quoties, C. de donat. quæ sub mod.*
93 *l. fi. vbi gl. & DD. C. de legat. Peregr. de fideic. artic.* 51. *num.* 21. Itaut sufficiat ex verbis apparere de reuersione cogitatum, *Acchil. alleg. decis.* 1. *de donat. Pereg. loc. cit. vers. Verum penitius considerando*, prout expressè cogitatum fuisse in casu nostro liquet ex supra dedu-
94 ctis, quæ non separatim, sed simul coniuncta debent ponderari, cum inuicem corroborentur, vt fuit benè cõsideratum *in dicta* Bononieñ fideicommissi de Desiderijs 26. Iunij 1626. coram eodẽ R.P.D. meo Merlino, vt etiam in simili ad effectum cognoscendi; An Castrum sit feudale, vel allodiale, quod coniecturæ de-
95 beant simul coniungi, quia dubiæ declarantur, & viuificantur ex certis per *Text. in l. Quod non militabat, §. Lucio, ff. de hæred. institut. l. Verum; ff. de pet. hæred. l. Quemadmodum, ff. ad l. Aquil. & Rom. consil.* 121. *in fin. fuit dictum in causa Sabinen. Montis Rotundi* 25. *Iunij* 1627. *coram me.*

Et ita conclusum vtraque parte informante.

SVMMARIVM.

1 *Ciuis quilibet præsumitur loci, Vbi reperitur.*
2 *Ciuilitas patris transfertur in filios.*
3 *Fundamentum suæ intentionis quilibet probare debet.*
4 *Fideicommissum iniunctum sub conditione, si sine filijs, cessat mortuo grauato cum filijs, licèt isti poste[a] sine filijs moriantur.*
Limitatur si in contrarium extent coniecturæ, quod fideicommissum à filijs in conditione positis sit repetitum, numero 5.
Prima coniectura est quando fideicommissum est factum pro conseruandis bonis in agnatione, nu. 6.
Secunda quando extraneus substitutus est iussus nomen, & insignia testatoris assumere, num. 14.
Tertia quando facta est perpetua prohibitio alienationis, num. 15.
Quarta quando testator in vltima substitutione vocauit agnatum proximiorem, num. 16.
Quinta, ex digressione ad plures gradus substitutionum, numero 17.
Amplia ex coniecturis non cessare repetitionem, licèt adsint verba restrictiua, nu. 18.
7 *Substitutio vna declaratur ab alia.*
8 *Masculi censentur vocati si testator in vna substitutione facit mentionem de filijs, & in alia de filijs masculis.*
Maxime stante statuto quod stantibus masculis fœminæ excludantur, num. 9.
Maxime si aliquis de agnatione sit substitutus, nu. 10.
11 *Agnationis ratio censetur habita ex masculorum vocatione.*
12 *Agnationis ratio censetur habita, si agnati sunt substituti.*
13 *Agnationis ratio censetur habita, si extranei substituti nomen & insignia testatoris assumere sint iussi.*
19 *Parentum appellatione, veniunt qui sunt ex eadem familia, & agnatione secundum communem vsum loquendi.*
20 *Parentum appellatione veniunt etiam cognati.*
Limitatur si parentes masculi sunt vocati, nu. 21.
Limitatur si agnationis ratio sit habita, nu. 21.
22 *Pœna priuationis hæreditatis aliquo non impleto non incurritur, nisi præcedat interpellatio.*
23 *Pœna priuationis, quæ ipso iure committitur; non dicitur commissa ante sententiam.*
24 *Pęna priuationis hæreditatis aliquo non impleto, si est imposita, mora purgari potest.*
25 *Exceptio de iure tertij exclusiua iuris agentis opponi potest.*
26 *Caducato gradu primo substitutionis ob incapacitatem primi substituti secundus substitutus admittitur.*
26 *Substitutus primus si est incapax admittitur secundus.*
Et attenditur in secundo implementum conditionis appositæ in prima substitutione, nu. 27.
28 *Substitutus primus quando est incapax, perinde est ac si non extaret.*
29 *Fideicommissarius agens ad fideicommissum sufficit si probet se agnatum, licèt non probet proximiorem esse.*
Ampliatur etsi proximior agnatos sit vocatus, nu. 30.
31 *Renunciatio fideicommissi nondum purificati non inducitur per clausulas generales.*
32 *Renunciatio fideicommissi vt valeat, debet fieri visis, & cognitis verbis testamenti.*
33 *Renunciatio fideicommissi non nocet secundo vocatis.*
34 *Renunciatum non esse fideicommisso in dubio pronunciandum est.*
35 *Trebellianica detrahi potest à secundo vocatis si primi non detraxerunt.*
36 *In Trebellianicam fructus imputantur.*
37 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctũ primo quãdo censeatur repetitum? & de materia cons. Oldr. 21.

Priuationis pęna quando locum habeat in fideicommissis ob non impletam voluntatem testatoris?

Caducato primo gradu substitutionis ob in capacitatem primi substituti; an admittatur secundus?

Renun-

Renunciatio fideicommissi an & quando inducatur, & an noceat secundo vocatis?

Trebellianicam an deducet secũdo substitutus, & an fructus in eam imputentur?

Prælegata an veniant in restitutiõne fideicommissi?

CONSILIVM V.

Illuminatio à Domino.



IN discussione causæ vertentis inter DD. fratres de Mutijs, & pium locũ Mediolani super testamento, & fideicommisso constituto à q. D. Antonio Maria Mutio, non elaborabo in adducendo fundamenta, quibus Dñi Mutij moti fuerunt ad proponendum actionem fideicommissariam cum ex ipso testamento & scripturis in iudicio adductis pateant omnia, solum insistam in resolutione motiuorum ab Excellentiss. D. Consultore exhibitorum ex quorũ resolutione simul patebit de bono iure actorũ, breuissimeque omnia tractabo tum ob temporis angustiam, tum quia audio causam agi corã Doctissimo, & consumatissimo I. C. qui supplere poterit, si aliquid forsan omissum erit.

Primum dubium est quo actores vti Brixienses, & sic forenses sunt incapaces ex dispositione statutorum Mediolani; Et quod eis non opitulantur sententiæ latæ ad fauorem D. Hieronymi & fratrum, quia illi erant oriundi Mediolani, ibiq; habitationem retinebant, & onera realia personalia, & mixta subibant, quæ nõ probantur concurrere in personis actorum.

Resp. primò quod Dñi actores reperiuntur in Mediolani vrbe, & ideo præsumuntur ciues, nisi contra-
1 rium probetur, nam quilibet præsumitur habitare patriam suam, *Mascard. de probat. concl. 295. cap. vetier ad stat. Mediol. cap. 311. num. 10. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 15.*

Respondetur secundo quod immo omnia requisita concurrunt in filijs D. Hieronymi, quę in patre concurrebant, qui pater ideo fuit iudicatus ciuis; si enim pater est oriundus Mediolani ciuilitas patris prodest
2 filijs, & est in illos translata, *Ceph. consil. 53. num. 5. Menoch. consil. 165. nu. 6.* Quod actores habitent, & sustineant onera est etiam notorium, cum alia bona possideant in illo statu, & sic quando hoc non esset etiã probatum stantibus dictis sententijs, præsumptio esset, quod ipsi sint ciues, & si Pius locus Succursus contrarium prætendit, probare debebat, cum sit fundamentũ
3 suæ intentionis, *l. ei qui dicit de probat. cum concord.* latè *Ioseph. Lud. conclus. 14.*

Secundum dubium proponitur, quod non euenerit casus fideicommissi ad fauorem DD. Actorum, cum substitutio sit facta sub conditione, si Stephanus, & Augustinus decederent sine filijs, & hic casus non euenit, quia Stephanus est mortuus relictis post se Renato, & Hippolyta filijs, vnde ab istis filijs in conditione posi-
4 tis non censetur fideicommissum repetitum, licèt illi postea sine filijs decesserint, *Old. consil. 21. Peregrin. de fideicom. art. 29. num. 13. 19. & 22.* cum alijs adductis.

Respondetur quod motiuum oppositum procedit
5 regulariter; sed tamen ex coniecturis receditur à cons. *Oldr. 21.* & fideicommissum iniunctum institutis, & grauatis sub conditione si, sine filijs, cẽsetur repetitum ab eisdem filijs in conditione positis; ita *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 796. ff. ad Trebell. Menoch. cons. 85. num. 43. Peregrin. consil. 54. nu. 7. lib. 1. Rustic. tract. de liber. in cond. posit. lib. 5. cap. 9. num. 1. Intrigl. de subst. cent. 2. quæst. 82. num. 22. Cæs. Barz. decis. Bonon. 6.* vbi latè maxime *nu. 37.* & in testamento D. Ant. Mariæ resultant plures coniecturæ, quod testator voluerit filios Stephani grauare fideicommisso.

Prima coniectura est quod fideicommissum dicatur repetitum à filijs in cõditione positis, quia testator ha-
6 buit mentem conseruandi bona in sua agnatione de Mutijs, etiam quod tacitè colligatur testatorem voluisse conseruare agnationem, *Surd. consil. 96. num. 34. lib. 1. consil. 241. num. 4. lib. 2. Rimin. iun. latè consil. 21. Rustic. post. tract. de liber. in condit. posit. cons. 1. num. 40. & seqq. Eugen. consil. 62. num. 32. Pedrocch. consil. 5. nu. 34. lib. 1. Menoch. consil. 1152. nu. 5. & consil. 1195. nu. 9. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 79 num. 10. Rustic. in l. cum auus, lib. 4 cap. 2. num. 13. & seqq.* vbi dicit hanc esse crebriorem opinionem, *Pract. de interpr. vlt. volunt. fol. 301. nu. 10. & seqq. Cæs. Barz. decis. Bonon. 6. num. 34. & seq.* & alibi sæpissimè doctores.

Quod autem testator habuerit mentem conseruandi bona in agnatione patet.

Primò quia testator quando substituit filios Stephani & Augustini intellexit de masculis, vt ipse se declarat in tertia principali substitutione de agnatis, dũ ibi dicit, quod semper bona continuent in hæredes agnatorum, & postea subdit; *& in caso che si estinguesse essa linea, & che più maschi non vi fosse legitimi*, ex quibus verbis colligitur, quod testator dum ante fecit mentionem de filijs, vel de hæredibus, quod sensit de ma-
7 sculis; quia vna pars testamenti aliam declarat, & vna substitutio ab alia declaratur, *Menoch. consil. 215. num. 168. & seqq. Mant. de coniect. lib. 5. tit. 1. nu. 22. Odd. consil. 95. num. 99. & seqq.*

8 Et in terminis quod si testator in vna substitutione nominet filios, in alia filios masculos, quod & in prima de masculis senserit, volunt *Zanch. in d. §. cum ita par. 4. num. 301. & 319. ff. ad Trebell. Menoch. consil. 204. nu. 43. & 53.* vbi testatur de magis receptiorem sentẽtiam *Decian. consil. 24. num. 20. lib. 2. Surd. consil. 21. nu. 8. lib. 1. & consil. 564. num. 6. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. num. 5. idem Surd. decis. 322. nu. 70. Rot. Roman. decis. 374. num. 4. par. 1. in nouiss. & decis. 483. par. 4. Thesaur. decis. 188. num. 3.* alios addidi, *in tract. de fideicom. quæst. 403. num. 1.*

9 Maximè stante statuto quod fœminæ per masculos excludantur, *Menoch. consil. 95. num. 83. & consil. 150. nu. 55.* addo *Zuccardum & Non. quos retuli quæst. 403. num. 3.*

10 Et quando substitutus est aliquis de cognatione, & familia testatoris, *Thesaur. decis. 188. num. 3.*

Similiter quod quando testator mentionem fecit de filijs senserit de masculis tantum colligitur ex vocatione

ne filiorum sororis, quos iussit vocari de domo Mutia, & etiam in substitutione de parentibus, & eorum hæredibus dixit, quod faceret se vocare de nomine testatoris, ex quibus colligitur quod non sensit de fœminis.

11 Quando igitur testator in substitutione vocat masculos, censetur hoc fecisse pro conseruandis bonis in agnatione *Decian.conf.33.nu. 88.lib.1.Ceph.consil.16. num.44.Rustic.d.conf.1.num.21. Menoch.conf.205.nu. 13.Honded.conf.70.num.39.lib.1.Surd.conf.96.nu.30. lib.1.Mantic.de coniect.lib.6.tit.15.num. 2. Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.287.nu.5.& seqq.* vbi de communi opinione *Peregr.artic.25.num.47.Rustic.d.l.cum auus lib.6.cap. 16.nu.10.& lib.4.cap.2.num.17.Cas. Barz. decis.Bonon.6.num. 54.& 35.*

12 Ratio etiam agnationis cēsetur habita quia testator substituit agnatos *Hond.conf.75.n.20.lib.1. Surd.conf. 96.num.29.versic.primo lib.1. Rust.d.l.cum auus lib.4. cap.2.num.31.Pret.de int.vlt.volunt.fol.313.num.37. Menoch.lib.4.præsumpt.69.num.10. Intrig.d.centur.3. quæst.79.nu.13.*

13 Et pariter testatorem habuisse rationem agnationis colligitur, quia iussit filios sororis assumere nomen, & insignia testatoris, ita post alios *Rimin.iun.conf.21. num.27.& 49.lib.1.Ceph.conf.251.num.57.& seqq. Decian.conf.7.num.26.& seqq.lib.1.Menoch.conf.117. num.23.conf.204.nu.25. Mantic.d.lib.6.tit.15.nu.15. Peregr.d.art.25.nu.27. Rot. Roman. in nouiss.decis.6. circa finem part.1.* & quæ per hanc rationem dicam in sequenti coniectura.

Secunda coniectura eadem cum prima licèt magis 14 specificè deducta, est, quia testator iussit filiū sororis substitutum deferre nomen, & insigna domus Mutiæ, quod ostendit mentem testatoris repetendi fideicomsum à filijs Stephani in conditione positis, & cōstituere perpetuū fideicommissum in sua agnatione *Menoc.* post alios relatos *conf.117.nu.23.& conf. 220.nu.30. & lib.4.præsumpt. 69.num. 19. Intrig.de subst.cent. 3. quæst.79. nume.28. Rustic. in d.l.cum auus lib.4. cap.2. nu.39. & seq. Caual.decis.17.nu.46.vers.quarto par. 3. Zanch.in d.§.cum ita nu. 769. Pret. de interpr. &c.fol. 302.nu.21.*

Tertia est coniectura quia testator prohibuit hære-15 des, & eorum filios alienare bona vllo vnquam tempore, & idem subiungit in filijs proximiorum parentum, atqui quando testator prohibet bona à se sub fideicommisso relicta alienari, non sufficit, quod hæres, vel substitutus primus decedat cum filijs, sed requiritur perseuerantia, & propterea onus restitutionis iniunctum primo censetur repetitum in secundum, & alios *Men.ch.* post multos citatos *consil. 310.nume.23. lib.4.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.6.num.6. in fine. Crass.in §. fideicommissum, q.8.in fi. Rustic.conf. 1.n.39.post tractatum de liber.in condit. posit.in d.l.cum. auus lib.4.cap.2.num.47.* ergo dicendum est fideicommissum non fuisse extinctum in persona Renati, sed illum eodem fideicommissi onere fuisse grauatum erga alios omnes substitutos.

Quarta est coniectura, quia vocauit testator primo Stephanum fratrem, & illi substituit eius filios, & si 16 Stephanus decederet sine hæredibus, substituit agnatos proximiores, ex quo colligitur quod mens fuerit testatoris, quod omnes descendentes Stephani sint fideicommisso grauati, cū vltimo loco vocauerit agna-

tos proximiores *Rustic. d.conf.1.num.39. Menoch.conf. 310.num.15. Anton.Gabr.de fideicom.concl.7.num.7. Mantic.de couiect.lib.11.tit.6.num.6. in fine Alexand. Trent.de substit.par.4.cap.7.nu.74.Rustic. d.l.cum auus lib.4.cap.2.num. 31.* ergo Renatus erit fideicommisso grauatus ad fauorem DD.actorū proximiorum agnatorum.

17 Quinta est coniectura, quia testator primò vocauit Stephanū, & Augustinum, postea successiuè filios eorum, & sic descendentes omnes, vt dicit *Menoch.consil. 310.num. 12. versiculo primo;* Tertiò substituit filios sorori constituendo in illis perpetuum fideicōmissum, Quartò proximiores parentes pariter in eis constituēdo perpetuum fideicommissum; & sic colligitur, quod non fuit mens testatoris, quod fideicommissum finiret mortuo Stephano cum filijs, sed censuit filios Stephani, & cæteros descendentes eodem fideicommissi onere voluisse grauare, id enim operatur digressio ad plures gradus substitutionum, *Menoch.conf.348.num.17. conf.310.num.14.& 15.conf.1195. num.17.* vbi dicit esse magis communem opinionem, & tollit multas authoritates dissentientium *conf.1051.num.13.& consil. 1023.nu.9. Rustic.d.conf.1.num.44.& in d.l.cum auus lib.4.cap.2.num.37.Pedroch.conf.39.num.3.4.Hieron. Gabr.consil.117.num.21.lib.1. Vin.comm.opin.conclus. 855.num.5.Intrig.d.quæst.79.num.17. Canalc.d.decis. 17.num.46.versic.secundo.*

Non obstat quod subditur in dubijs, maximè fideicommissum non posse dici repetitum stātibus illis verbis restrictiuis *in caso che &c. Peregr.d.artic.29.numero 29.*

Respondetur quod quando ex coniecturis constat 18 de mēte testatoris, quod voluit locum esse repetitioni, verba restrictiua non impediunt repetitionem *Menoc. conf.117.num.29.conf.220.nume.38.& seqq. Pret. de interpr.&c.fol.310.nu.11.Mantic.de coniect.&c.lib.3. tit.14.num.10.Intrig.de.cent.3.quæst.79.nu.8.Menoch. d.præsumpt.69.num.7.in fine Rustic.d.l.cum auus lib.4. cap.2.num.57.* Sed ex iam dictis constat ex multis coniecturis quod testator voluit locum esse repetitioni, igitur non erit attendēdum, quod adsint illa verba restrictiua in dubijs considerata.

Non obstat quod testator habuerit filios Hieronymi Exosos, cum eorum patrem excluserit, & filios sororis prętulerit; & affines pauperiores, & sic præsumēdum sit non esse comprehensos in vlterioribus substitutionibus.

Respondetur quod in substitutionibus, & alijs dispositionibus consideratur affectio, & odium; & licèt testator non vocauerit Hieronymum ante filios sororis, non sequitur quod eum, & suos filios voluerit excludere a successione bonorum, vti non comprehensos 19 in substitutione facta de pauperioribus parentibus, appellatione enim parentum veniunt qui sunt ex eodem familia, & agnatione secundum communem vsum loquendi *Menoch. lib. 4. præsumpt. 88. nume. 18. Peregr. de fideicommiss. artic.22. numero 31. Intrig. d. 20 cent.3.quæst.83.nu.18.* Et licèt venire possint cognati, 21 attamen non procedit, quando parentes masculi sunt vocati, vel agnationis ratio aliter est habita *Peregr. d. art.22.num.31.* & in casu nostro habita est ratio agnationis, & masculi sunt vocati, vt fuit deductum supra, posset bene argui quod testator præferendo filios so-

roris Hieronymo & filijs, quod hos minus dilexerit, sed quod excluserit nequaquam.

Non obstat quod Actores non sint admittēdi, quia Mediolani non habitant, nec assumpserunt nomen testatoris, vt ille iussit.

Respondetur enim, quod actores habitarunt, nec sunt in mora constituti, licèt adhuc non assumpserit nomen testatoris, quia non sunt consequuti hæreditatem, parati enim sunt restituta hæreditate omnia ad quæ tenentur adimplere.

22 Respondetur secundò, quod pœna priuationis non
fuit à testatore expressa, sed solum iussit fideicommissarium assumere nomen, quo casu pœna non incurritur, nisi præcesserit interpellatio, *Ceph. consil. 497. num. 8. & 72. Menoch. consil. 262. num. 4. Lud. conclus. 16. illat. 74.*

Respondetur tertiò quod etsi ipso iure imposita es-
23 set pœna priuationis attamen non dicitur commissa
ante sententiam, *Menoch. d. consil. 262. num. 4.*

24 Respōdetur quarto, quod etiam mora purgari pos-
set, *Ceph. consil. 356. num. 18.*

Tertium est dubium, quod actores sunt exclusi à fi-
lijs sororum primo substitutis; & quod ista exceptio li-
25 cèt de iure tertij opponi potest, cum sit exclusiua iuris
agentium, *Surd. decis. 144 num. 18.* cum alijs citatis.

Respondetur quod isti filij sororum tanquam foré-
26 ses sunt incapaces; & ideo cum substitutio in eis non
possit locum habere, & sit caducata; sequens gradus, in quo DD. actores sunt vocati, admitti debet, *Menoch. consil. 215. num. 3. Decian. resp. 81. lib. 2. Ceph. cons. 615. num. 20. & seqq. Odd. consil. 56. num. 5. Surd. consil. 279. num. 10. lib. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 370. nu. 7. Peregr. consil. 40. num. 6. lib. 1. & de fideic. art. 15. num. 5. 21. & 22. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 14. num. 32. & 34. Rot. Roman. in nouiss. decis. 374. num. 1. par. 1.*

Non obstat quod in hoc iudicio non possit allegari incapacitas istorum, nisi citentur, cum principaliter de eorum interesse, agatur, & iustas defensiones, & capacitatis causas possunt allegare.

Respondetur, quod de incapacitate filiorum sororis constat ex instrumento renunciæ per eos factæ, in quo apertè fatentur se esse incapaces, & cum ista sit propria confessio eorum, nulla maior probatio dari potest iuribus notis, & in terminis *Bursat. consil. 36. nu. 4. 7. seq. Carp. ad stat. Mediol. cap. 311. num. 11. & propterea* isti post eos vocati admitti debent.

Et licèt instrumentum renunciæ patiatur oppositas difficultates, pro nunc tamen non disputo de validitate renunciæ, sed bene ex eo desumo fundamentū, quod renunciantes ex propria confessione sint incapaces.

Nō obstat, quod actores ex penultimo capitulo substitutionis admitti non possunt, quia conditio, in cuius euentum vocati fuerunt, nondum euenit, cum linea sororis testatoris non defecerit.

27 Respondetur quod quando secundus gradus substi-
tutionis admittitur ob caducitatem primi, attenditur conditio apposita in prima substitutione, non autem conditio adiecta secundæ substitutioni, *Curt. iun. consil. 83. num. 4. Crau. consil. 283. Hond. consil. 49. num. 42. & seqq. lib. 2.* & post multos citatos idem tenet, & cōprobat *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 331. nu. 1.* versic. Petrus, & versic. non obstat.

Respondetur secūdo, quod cum isti filij sororis sint
28 incapaces successionis; perinde est, ac si non extarent,
& ideo, & conditio apposita secundæ substitutioni esset purificata, *Crauet. consil. 83. in fine, Mans. de coniect. lib. 11. tit. 8. nu. 28. Crass. in §. fideicommissum quæst. 22. num. 3. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 7. num. 6.* vbi de communi.

Non obstat, quod actores non docuerunt se esse tales, quales testator requirit; & credo, quod Excellentiss. D. Consultor velit intelligere de qualitate, quod sint, *li più poueri parenti.*

Respondetur, quod ex processu & sententijs iam latis constat, actores esse parentes, & licèt nō constet eos esse pauperiores, attamen cum nemo alius compareat, nec se opponat, ex hoc satis dicitur Constare de quali-
tate paupertatis, vt in simili, quod sufficiat probare
29 agenti ad fideicommissum se esse agnatum, licèt non
probet se esse proximiorem agnatum, secundum communem opinionem teste *Petr. de fideic. quæst. 12. num. 518. Crau. consil. 249. in princ.* vbi loquitur etiam quā-
30 do ad fideicommissum vocatus est proximior, idem
scribit *Rub. Alexand. consil. 16. nu. 16.* Et etiam in terminis quando substitutus est proximior, testando de magis communi, & veriori opinione sequitur *Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. mihi 550. nu. 261. & nu. 267. versic. contrarium*; cum ergo in præsenti iudicio nullus parens appareat qui dicat se pauperiorem, non video qua ratione possint excludi actores.

Quartum dubium oritur ex instrumento trāsactionis initæ inter D. Hieronymum actorum patrem, & q. D. Marchionem Renatum, in quo videtur renunciatum fuisse huic fideicommisso stantibus clausulis, de quibus in illo instrumento. Pro resolutione præsentis dubij infrascripta erunt consideranda à prudentissimo D. Consultore.

31 Primo quod renunciatio fideicommissi nondū pu-
rificati nō inducitur per clausulas generales iuxta materiam, *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* latè *Pereg. de fideicom. art. 52. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 92.*

Secundo in transactione prædicta D. Hieronymus non habuit mentem ad fideicommissum D. Ant. Mariæ, sed solum ad fideicommissum paternum, & ideo quādo etiam renunciasset fideicommisso fratris, quod negatur absolutè, requirebatur quod renunciatio esset
32 facta visis, & cognitis testamenti verbis iuxta *l. de his,*
ff. de transact. & ibi glos. & Doct. Crass. in §. fideicōmissum quæst. 62. num. 4. Ceph. consil. 620. num. 54. & seqq. lib. 5. Decian. consil. 91. num. 27. & seqq. lib. 5. Peregrin. consil. 52. num. 20. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 52. num. 15. 20. & seqq. cum multis alijs à me citatis in tract. de fideicom. quæst. 594.

33 Tertio renunciatio fideicommissi nō prodest respe-
ctu secundo vocatorum, quin illi agere possint non obstante renunciatione, & in terminis quod filius agere possit non obstante renunciatione patris, quādo ipse nititur iure suo, post alios scribit *Ceph. consil. 371. nu. 32. & seqq. lib. 3. Decian. consil. 33. num. 108. & consil. 52. num. 21. & seq. lib. 1. Menoch. consil. 545. nu. 7. Odd. consil. 40. num. 20. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 92. nu. 43. Peregr. consil. 19. num. 11. & seqq. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 52. num. 81. & seq.* idem ego dixi *in tractatu de fideic. quæst. 597.*

34 Quarto quod in dubio pronunciandum est, non es-

se

se fideicommisso renunciatum, *Odd.conf.49.num.23. Peregr.consil.92.nu.2.lib.1.Petr.de fideicom.quaest.14. num.136. Pret.de interpr. vlt. volunt.fol.373.num.18. & seqq. Intrig.d.quaest.92.in fine.*

Quinta est dubitatio quod saltem Trebellianica de-
35 duci possit; licet a primis grauatis non sit detracta, *Crass.in §.Trebell.q.3.nu.7. Peregr. de fideic.art.3.nu.6.*

Respondetur quod quando etiam Trebellianica non fuisset prohibita a testatore per generalem prohi-
36 bitionem bonorum, quod tamen fructus essent computandi in eam *Doct. in l.in fideicommissariam vbi Rip. num.25.ff.ad Trebell.Peregr.de fideicom.art.49.par.2. & 3.Menoch.de arbit.iud cas.256.nu.31.* & alibi saepe, ita vt res careat dubio, & per conformes fuit etiã iudicatum inter hunc pium locum, & Dominos Mutios.

Sextum est dubium, quod deduci debent praelegata facta D. Stephano patri Marchionis Renati de aureis 1085. & de legitima ex illa clausula *e poi il restante sia per metà.*

Respondetur primo quod in testamẽto non video aliquod legatum de aureis 1085.

Respondetur secundò quod quãdo adsit, & ita prae-
37 legata veniunt in restitutione fideicommissi cum facta sint ante grauamen fideicommissi *l. Marcellus, §. quid.in liberis, ff.ad Trebell.& ibi glo. Bart. & aly communiter Crass.in §. fideicommissum. quaest.47.nu 4. Menoch.lib.4.praesumpt.194.n.2.Peregr.de fideicom.art.7. nume.34.* vbi testatur esse communem opinionem *Intrig.de substit.cent.3.quaest.74.num.130.*

De censu libellario scutorum 25. nil dico, cum non videam quomodo res se habeat.

Circa vltimum de melioramentis, quatenus adsint aliqua melioramenta non nego, ea posse deduci facta legitimã probatione de eorum quantitate, ita vt non habeatur in consideratione quantum sit expẽsum, sed solum quantum melioratum, sed quia nunc de hoc nõ agitur, non insisto.

Ex his concludo oppositiones contra DD Mutios factas esse resolutas; submitto tamẽ hanc meã opinionẽ sententiae Doctissimi,& praestantissimi D.Cõsultoris.

Et secundum hoc consilium Mediolani fuit iudicatum. *Vincentius Fusarius I.C.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum haeredi si sine liberis decesserit, expirat mortuo haerede cum filijs, licet ipsi postea sine filys decedant.*

Limitatur quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, num.2.

Limitatur quando testatori dixit, quod bona remaneant in familia, vel in proximioribus agnatis, nu.3.

Limitatur quando habita fuit ratio agnationis, num.5. decl.num.6.sed impugnatur declaratio.nu.7.

4 *Agnationis ratio dicitur habita ex masculorum vocatione.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum haeredi, an censeatur repetitum inter eius descendentes iuxta consil. Oldradi. 212

CONSILIVM VI.

Illuminatio à Domino.



Difficultas quae oritur ex testamento & fideicommisso D. Augustini de Vgonibus pẽdet tota, ex celebri illo *cons. Oldr. 21.* per quod videbatur dicendum mortuo D. Octauiano cum filijs cessare omnes sequentes substi-
1 tutiones, nec posse dici fideicommissum esse repetitũ à filijs D.Octauiani, vt & ego late scripsi in tract. de fideicom.*quaest.*480.

Sed quod fideicommissum sit repetitum à filijs D. Octauiani, & inter eius descẽdẽtes sit inductum perpetuum fideicommissum sentio, stantibus coniecturis, quae suadent hanc fuisse mentem testatoris.

2 Prima coniectura est, quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum, ex quo colligitur, eius mentem fuisse, vt fideicommissum iniunctum primis institutis sit repetitum ab eorum filijs, non obstante doctrina Oldradi, ne tota substitutionum machina labatur, & ita in terminis hanc coniecturam probarũt *Menoch. cons.117.nu.9.10.cons.152.nu.27.cons.220. num.12.cons.1195.num.17.* vbi alios addit, & dicit esse magis communem opinionem, & tollit non nullas authoritates in contrarium adductas *cons.1051.num.13. & cons.1023.nu.9.& lib.4.praesumpt.69.nu.13.Rustic. cons.1 post tract. de liber.in cond.posit.num. 44. & in l. cum auus lib.4.cap.2.num.37.Hier. Gabr.cons 117.nu. 21.lib.1.D.Pedroch.vir profundae doctrinae cons.39.numero 3.4.Peregr.cons.139. & cons.157.in fi.lib.1.Viu. comm.opin.conclus.855.num.5.Intrig.de substit.cent.3e quaest.79.num.17.Caualc.decis.17.num.46.vers.secundo part.3.Decian.cons.84.lib.3.Milan.decis.1.num.36. lib.1.Thesaur.decis.Pedemont.50.nu.34. & decis.270. nu.7.9.* vbi dicit Senatum Pedemont ita iudicasse, alios adduxi *d.quaest.480.nu.56.*

Nec vera est declaratio data ad hanc coniecturam, quod habeat solum locum in descendentibus testatoris, non autem in transuersalibus, vt nos loquimur *Rustic.tract. de liber.in condit.posit.lib.3.cap.1.nu.2.Menoch.lib.4.praesumpt.76.num.55.*

Resp. enim quod alij sunt termini, an filij positi in conditione sint vocati, vt loquuntur *Rustic. & Menoc.* obiecti. Alij verò sunt termini, an fideicommissum iniunctum primo censeatur repetitum ab eius filijs, vt est casus noster; & in casu nostro filij positi in conditione sunt vocati, non ex coniectura tantum digressionis ad plures gradus substitutionum, sed sunt vocati ex eo, quia inter institutos est facta reciproca; quia filij positi in conditione sub qualitate, quod sint nati ex legitimo matrimonio; quia filij alterius sunt vocati ad portionem patrui, & ideo multò fortius ad portionem proprij parẽtis; & quia testator fecit fideicommissum pro conseruandis bonis in agnatione, prout has oẽs coniecturas communiter esse approbatas notorium est, & videri potest apud *Rustic.in tract.de liber. in cond.posit. & Menoch.d.praesumpt.76.* & alibi saepe, & si erit opus hoc clarissimẽ demonstrabo, maxime in hoc Serenis. Dominio, vt dixi quaest.437.num.4. vbi post Peregr. dixi in hoc Dominio, & iudices inferiores teneri sequi

 opinio-

opinionem approbatam à nostro Principe, quod etiā absque coniecturis filij positi in conditione sint vocati.

3 Secunda cōiectura est, quia testator dixit, quod bona, & hereditas remaneant in proximiores masculos de agnatione ipsorum de Vgonibus, & natura verbi remaneant est vt perpetuo restent, nec in aliam familiā transeant, & ideo ex illo verbo induci fideicommissum ordine successiuo in omnes de familia post alios relatos scribunt *Decian.consil.33.num.98.iuncto num.102. lib.1.* vbi dicit, tunc cessare *consil. Oldr.21.* & sequitur *Caualc.decis.19.nu.72.par.3.*

Tertia coniectura est, quia dispositio testatoris facta
4 est pro conseruatione bonorum in agnatione, & familia de Vgonibus, vt colligitur, quia semper vocauit masculos, *Decian.d.consil.33.num.88.lib.1. Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.6.tit.2.num.15. Peregr.de fideicom, art.25.nu.47.* Et clarius, quia testator vocauit masculos procreatos ex agnatione ipsorum de Vgonibus, *Hier.Gabr.consil.132.num.40.lib.1. Tract. de interpret. vlt. volunt.fol.287.nu 3.*

5 Quando autem fideicommissum est factum fauore agnationis non habet locum doctrina *Oldr. consil.21.* sed fideicommissum dicitur repetitum à primis in sequentes descendentes, & de familia, *Decian.in vna Brixiensi Comitum de Gambara, consil.33.nu.88.lib.1.consil.41.num.63.eod.consil.88.num.60.lib.2.& consil.82. lib.3. Rustic.post tract.de liber.in condit.posit.consil.1.nu. 40.& seqq. Riminal.iun.consil.21.& consil.464.num.2. Bursat.consil.227.lib.3. Eugen.consil.62.nu.32.* vbi refert Collegium Bononiense, ita consuluisse, & Torniellum iudicasse, *Pedrocch.consil.5.num.34.lib.1. Hieron. Gabr.consil.123.num.10.& seqq. & num.27. & seqq. lib.2. Menoch.consil.277.num.10 consil.310.nu.24.cōs. 212.num.26. Peregr.consil.65.nu.17.lib.2. & in tract. de fideicom.art.29.num.30. Surd.consil.67.num.12. & per totum consil.96.nu.34.lib.1.consil.241.num.44.lib. 2.& consil.546.in fine, lib.4. Menoch. d.præsumpt.69. num.16.lib.4. Intrigl.de substit.cent.3. quæst.79.num. 10. Crass.in §.fideicommissum quæst.8.num.3. Capic.decis.108. Thesaur.decis.17. Pedem.99. nu.34.& decis.170. num.29. Caualc.decis.17. num.46. versic.quinto & decis.18.num.44.ad medium par.3.*

In quibus locis patet eandem opinionem prius tenuisse, *Bald. Castr. Alex. Corn. Ias. Curt.sen. Soc.sen. Dec. Curt.iun. Ruin. Cran. Paris. Soc.iun. Grat. Alciat. Rolan. à Vall. Port. Imol. Marzar. Pancir. Achil. Person. Molin. & Guid. Pap.* ita vt non sit dubitandum, hanc esse receptissimam sententiam, & secundum istam iudicandum esse, cum & multi Doctores testantur sępius hanc opinionem in iudicijs fuisse receptam, & alios adduxi *d.quæst.480.num.20.*

6 Non obstat quod illa verba, *ita quod bona, & hæreditas semper, & perpetuò remaneant in proximiores masculos de agnatione ipsorum nobilium de Vgonibus,* non extendant fideicommissum, sed intelligenda sint euenīente casu, disposito à testatore, qui tamen non euenit, cū fratres hæredes instituti mortui sint cum filijs, & hoc quia verba ista non sunt posita principaliter, & per modum rationis, sed accessoriè, & illatiuè ad præcedentia, *Cephal.consil.510.num.5.12. Hier.Gabr.consil.111.num.22.& seqq.lib.1. Surd.consil.554.num.37. & consil.315.num.19.& seqq. Hond.consil.45.num.42. & consil.69.num.45.lib.2. Odd.consil.67.num.8. Peregrin.de fideicom.artic.11.num.16.*

Respondetur primò, ex hoc non esse sublatam contrariam opinionem pro fideicommisso communiter receptam, vt patet ex allegatis.

7 Respondetur secūdò, quod immo fideicommissum extenditur per clausulam hanc, *ita quod bona, & hæreditas perpetuò remaneat &c.* vt post alios scripserunt *Decian.consil.33.num.94.& seqq.lib.1.& consil.28.nu. 25.lib.2. Surd.consil.67.num.8.& per totum consil.96. num.13.& seqq.& num.34.lib.1. Christoph. Torniol.cōsil.102.dubio primo, Peregrin.consil.65.num.16.17.lib. 2.& consil.38.num.9.16.& 30.lib.1.* vbi patet illud fuisse consilium decisiuum totius Collegij Paduæ in vna Genuensi, & sic non tantum ibi interuenit authoritas, & sententia, Peregr. sed totius Collegij Paduæ in causa grauissima; ex quo patet hanc opinionem fuisse in praxi receptam, quidquid disputando aliquando dixerint Doctores, & ego bis pro hac opinione obtinui, primo in vna de Soncinis ex iudicio Excellentiss. Guidonij Vicarij, & data restitutione aduersus illam sententiam, denuo idem iudicauit Excellentiss. D. Seruilius Treus vir non tantum summi ingenij, & profundæ doctrinæ quam eloquentia ornatissimus, cum esset Vicarius Brixiæ. Secundò idem fuit iudicatum per conformes in alia de Ganattaris primo ex sententia Excellentiss. Gilini Vicarij, secūdo Excellentiss. Rosæ philosophi, & Iurisconsulti eruditissimi, interuenientibus ex aduerso Excellentiss. DD. Laurentio Aueroldo, & Quinto Bargnano, & ibi vltra præcitatos alios adduxi loquentes in terminis de clausula, *ita & taliter &c.* vt ibi videri potest & est consil.16. Et verè si in præsenti substitutione rectè ponderentur verba testamenti, non poterunt illa verificari, nisi dato perpetuo fideicommisso inter descendentes, hæredum institutorum.

8 Nec obstat extensionem non fieri vltra casus expressos ob rationem agnationis etiam cum verbis denotātibus perpetuitatem, & nisi verificata conditione substitutionis in primo gradu ex *Pereg. Hond. Cephal. Canal. & Surd. locis obiectis.*

Respondetur enim istos malè loqui, & contrariam sententiam esse communem, vt constat ex infinitis supra per me adductis in tertia coniectura; ex quibus patet ab ea opinione consulendo, & iudicando recedendum non esse. Et ita resideo saluo &c.

In hac tandem causa fuit per conformes iudicatum pro fideicommisso, & vltima sententia fuit lata ad Excellentiss. D. Nicolao Manerba viro iurisprudentiæ intelligentissimo.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

3 *Dos in bonis fideicommissi constitui potest.*

Ampliatur & si filia habet bona materna & aduentitia. quia in bonis fideicommissi erit dotanda latè per totum consilium, vbi alij contra tenere apparet, & decl. num.1 .16.18.19.20.21.

Et procedit ex præsumpta mente testatoris proueniente à quadam necessitate, num.10.

Limitatur quando adsunt bona libera grauati numero 1. Etiam quod testator iusserit fœminas dotari nu.2.24. contra num.11.& 25.decl.per totum consilium.

Amplia. vt patet in testamento possit filia nondum nupta ta-

taxare, & legare dotem, nu. 13.
Amplia, vt filia ante nuptum mortuo patre possit petere dotem, nu. 14.
Ampliatur, & si testator prohibuit bona fideicommissi dotis causa posse alienari, nu. 17.
Ampliatur & si pater grauatus cōsumpsisset legitimam, & Trebellianicam, nu. 22.
Limitatur si filia grauata consumpsit legitimam, & Trebellianicam, nu. 23.
4 *Auth. res quæ C. comm. de legat. est exorbitans.*
5 *Extendi lex exorbitans non debet.*
6 *Auth. res quæ est fauorabilis.*
7 *Pater tenetur dotare filiam.*
Amplia & si filia sit diues, ibid.
8 *Auus paternus tenetur dotare neptem, si pater est pauper.*
15 *Dictio, vltra, in legatis posita, facit vtrumque deberi.*
26 *Dos data nepti ab auo imputatur in legitima filij.*
Limitatur quando auus legat in testamento dotem nepti, nu. 27. 28.
29 *Auus maternus non tenetur dotare neptem.*
30 *Testamenti vna pars declaratur ab alia.*

ARGVMENTVM.

Dos in bonis fideicommissi an debeatur fœminæ, quæ habet bona propria materna, vel alia aduentitia?

Dos an debeatur in bonis fideicommissi, licèt extent bona libera, si testator vocatis masculis iussit fœminas dotari?

CONSILIVM VII.

Illuminatio à Domino.

PErillustr. D. Matthæus Martinengus in suo testamento institutis hæredibus tribus filijs masculis, constituit perpetuum, & reciprocum fideicōmissum inter eos, & eorum descendentes masculos, & mandauit filias fœminas dotari secundum qualitatem suam, & temporum; mortuus est D. Io. Paulus alter ex hæredibus relicta Illustr. D. Flaminia filia tunc infante, cui legauit pro dote sua libras quatuormille; postea mortuus est Excellentiss. D. Achilles alter hæres, qui instituto D. Camillo tertio cohærede, & fratre suo, legauit dictæ D. Flaminia nepti ex fratre libras duodecim mille, vltra id quod eadem D. Flaminia cōsequi potest in bonis eius patris, ratione dotis tam paternæ, quam maternæ. Cum ergo D. Camillus patruus tradiderit eandem D. Flaminiam in vxorem Perillustri D. Octauio Burgūdio compatri inter cariores carissimo, conuenit de dando in dotem nepti libras duodecim mille pro legato Excellentiss. D. Achillis patrui, Item de dando omne id, quod iudicatum fuerit ei spectare in bonis paternis per amicum communem, vltra etiam dotem maternam.

Nunc quæstio est an Illust. D. Flaminia, quæ habet bona aduentitia materna, & patrui, possit aliquid petere in bonis paternis, non obstante fideicommisso auito, supposito nulla extare bona libera D. Io. Pauli patris; in qua quæstione Excellentiss. D. Iulius Rosa summi ingenij vir, commissarius in hac causa motiuādo iuxta stilum dubitat in hoc casu locum habere non posse *auth. res quæ C. comm. de legat.* quia communiter Doctores volunt, legem illam procedere in subsidium,
1 qn̄ nō adsunt bona libera, in quibus fœmina potest dotari; *Doct. in d. auth. res quæ Rol. à Vall. conf. 85. num. 3. lib. 1. Ceph. conf. 344. num. 34. lib. 3. Hond. conf. 76. num. 15. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 42 num. 72. Petr. de fideicom. quæst. 8. num. 460. Did. variar. resolut. cap. 6. nu. 10. vers. nam pater, & vers. nec tenetur Hier. Gabr. conf. 111. num. 3. lib. 2. & conf. 119. nu. 19. eod. Marz. conf. 1. num. 41. Lud. decis. Luc. 28. nume. 89. Caual. decis. 5. nu. 104. parte 3.* Et quod D. Flaminia in bonis suis aduentitijs fuit congruenter dotata, ita vt non sit ponenda manus ad bona fideicommissi.

Subditque id procedere, quamuis testator fideicō-
2 mittens iusserit fœminas dotari secundum qualitatem suam, & secundum tempora, quia interpretatio sumēdo est iuxta dispositionem iuris communis, & sic, vt dotentur tantum in subsidium, & in tantum in quantum fœminæ non habeant aliunde, ex quo sint competenter dotatæ, secundum statum, & dignitatem suam, *Peregr. d. art. 42. num. 76. Petr. d. quæst. 8. nu. 497.*

His tamen non obstantibus sequor sententiam contrariam, & teneo D. Flaminiæ deberi dotem in bonis fideicommissi auiti, non obstante quod habuerit hæc bona aduentitia, de quibus supra dictum est.

Primo moueor, quia in *auth. res quæ C. comm. de leg.*
3 *& in auth. vnde sumitur* constituitur regula, quod bona fideicommissi alienari possunt pro cōstitutione dotis liberorum, si portio legitimæ non sufficit ad dotis obligationem, & sic excipitur casus, quando legitima sufficit ad dotem constituendam, idem dicit d. I. C. *in l. mulieri, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* non erit ergo facienda extensio ad alium casum quando mulier non potest dotari in legitima, & ipsa non fuit grauata, sed habet bona aduentitia; nam *d. auth. res quæ est exor-*
4 bitans à iure communi. *Alex. in l. filiusfam. §. diui nu. 10. & ibi Loarez. nu. 140. ff. de leg. 1. cum alijs adductis ab Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 73. num. 162.* In exor-
5 bitantibus autem non licet facere extensionem de casu ad casum, *gl. in auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccl. Surd. conf. 163. nu. 24. Menoch. conf. 557. num. 3. & 10. lib. 6. Intrig. d. quæst. 73. nu. 256.*

Et licèt Doct. dicant, *auth. res quæ* esse exorbitātem,
6 sed tamen etiam esse fauorabilem, & ob id extendendam esse de casu ad casum, *Petr. de fideic. quæst. 8. num. 349. Menoch. d. præsumpt. 189. num. 4. Intrigl. d. quæst. 73. num. 161. & 257.* nihilominus dicitur fauorabilis in his, quæ concernunt fauorem ipsius dotis, vt expressè in talibus terminis loquuntur Doctores omnes, sed extendere limitationem ad casum, quando legitima sufficit grauati ad dotem constituendam, ad alium casum, quando filia dotanda non potest dotari in bonis patris grauati, sed in proprijs aduentitijs, esset nimis odiosum ipsi doti, & filiæ dotandæ.

7 Est enim receptum apud omnes, patrem teneri dotare filiam, *l. qui liberos, ff. de rit. nupt. l. dedit dotem, ff. de collat. bon. l. fin. C. de dot. promiss.*

Etiam quod filia sit dines, *d. l. vltima, C. de dot. promiss. Doct. in l. 1 ff. sol. matr. Meno. d. præsump. 189. n. 68.*

8 Et quando pater est pauper, hoc onus dotandi spectat ad auum, *Doct. in d. l. 1 ff. sol. matrimon. vbi Alex. num. 19. Iaf. num. 26.* qui de communi testatur, *& Ripa num. 74. In trigl. d. quæst. 73. num. 193.*

Quando ergo in *d. auth. res quæ* nō permittitur alienatio fideicommissi quando adest legitima pro constituenda dote filiæ grauatæ, & pariter quando doctores volunt patrem grauatum fideicommisso non posse bona alienare fideicommissi, si habet bona libera, in quibus dos constitui potest filiæ, & sic sit restrictio, *auth. res quæ*, vt in subsidium procedat; certè in his casibus satisfactum est filiæ dotandæ, nam in bonis patris grauantis, vel grauati ipsa dotem consequitur, prout ex iuris dispositione consequi debet, etiam quod sit diues, vt dictum est; sed si vellemus extendere legem hāc ad casum, quando filia habet bona aduentitia, in quibus potest se dotare equidem eadem ratio non est in hoc casu, quæ est in præcedentibus, quia licèt satisfactū sit filiæ, quod possit nubere, & se dotare, non tamen est satisfactum ipsi filiæ, quod dotanda sit in bonis patris, vel aui quando pater est inops; ergo cum diuersa adsit ratio, & simus in exorbitantibus non erit facienda extensio de casu, quando filia consequi potest dotem in bonis grauantis, vel grauati, ad casum quando alia bona aduentitia propria habet.

9 Et quod attendi debeat an filia possit dotari in bonis liberis fideicommittentis, vel patris, non autē quod aliunde ipsa sit dotata, vel in proprijs bonis, vel ex maternis, vel aliūde, tenuit *Odd. in suo tract. impresso*, postquam hæc scripsissem, *de fideicom. ex prohibit. alienat. induc. quæst. 40. art. 10. num. 136. & quæst. 39. art. 4. nu. 40. & 43. & quæst 46. art. 6. num. 50.*

10 Secundo valdè vrget, quod *auth. res quæ* est fundata in præsumpta mente testatoris à quadam necessitate proueniente, nam testator censetur id voluisse ab hæredibus fieri, quod ipse facere tenebatur si viuus esset, *d. §. cum proponeretur, & ibi glos.* & hanc necessitatem dotandi fideicommittentis esse veram, & fundamētalem rationem, *d. auth. res quæ* voluerunt communiter Doctores. sic, *Menoch. de arbitr. iud. cas. 182. nu. 66. & d. præsumpt. 189. num. 5. versic. & hac, & num. 24.* vbi sæpius hoc repetit *præcipuè num. 103.* vbi dicit hanc esse veram, & propriam rationem, *Peregr. de fideic. art. 41. num. 2. & 3 circa finem, & num. 7. 8. & 9. ante finē, & ante eos Ambr. de Opizo. in d. §. diui num. 137. versic. pro quo arguo, Castr. consil. 80. circa principium versic. Sed hoc non obstante, lib. 1. Soc. sen. cons. 23. lib. 3. Ferdin. Loazez. in d. §. diui num. 135. Dec. consil. 376. num. 2. & consil. 319. num. 3. Iaf. in consil. 231. num. 3. lib. 2. Curt. iun. in d. auth. res quæ, num. 12. & seq. Hier. Gabr. consil. 119. num. 17. & seq. lib. 2. Ruin. consil. 199. lib. 2. Rip. in d. §. diui num. 73. ad finem, Guid. Pap. decis. 96. num. 1. ad finem; Marz. consil. 1. num. 41.* ista autem necessitas dotandi habet locum etiam, quando filia est diues vt supra dictum est, igitur non est considerandū, an filia habeat bona propria aduentitia, sed solum, an qui obligatus est eam dotare habeat bona libera, in quibus possit dos constitui.

11 Tertio accedit dispositio ipsa testatoris fideicōmittentis, qui voluit filias dotari, quo casu etiam quod adsint bona libera grauati ex fideicommisso fœminas esse dotandas voluit etiam quando sumus in transuersalibus, *Ceph. consil. 253. dub. 4. lib. 2.* vbi dicit, hoc legatū aui esse aduentitium, nec imputandum etiam esse in legitima patri grauato debita, & consuluit in causa Brixiana de Bargnanis, latè pluribus fundamentis hanc sententiam comprobat *Decian. consil. 10. lib. 2.* vbi præcipuè considerat verba, quod dos danda sit secundum qualitatem, & conditionem temporum, quæ non fuissent cōsiderata à testatore, nisi etiam de bonis suis voluisset dotari, quod etiam in casu nostro factum fuit. In eadem etiam causa de Bargnanis cum Cephal. eandem sententiam probauit *Menoch. consil. 88. numero 50. vsque ad finem libro 3.* & ibi in fine patet etiam super illa causa, Zanch. scripsisse, & tenuisse dotem sic relictam tanquam aduentitiam non esse in legitimam patris imputandam; & sequitur pluribus comprobādo in fortioribus casibus quam nostris, idem *Menoch. consil. 151. dubio primo, & consil. 327. dubio quarto*, vbi asserit ante eum in illa causa consuluisse, *Torniell. Decian. Ceph. Pancir. & alios, id. in Menoch. consil. 247. nu. 23. 24. 37. Decian. consil. 57. num. 22. lib. 5. Christoph. Torniol. consil 22. num. 30. vsque ad finem, Corn. consil. 197. col. vlt. lib. 1. Io: de Mont. Sperell. consil. 212. dubio secūdo num. 5. Castr. consil. 102. videndum est primo col. 2. versic. in contrarium lib. 2. D. Pedrocch. consil. 31.* vbi latè confirmat *Menoch. latè consil. 183. & in eodem casu, Cephal. consil. 485. Rimin. sen. consil. 257. nu. 16. Pasett. consil. 152. num. 13. Buisat. consil. 180. nu. 21. lib. 2. Caual. decis. 5 num. 91. versic. quo verò ad secundum par. 3.* vbi dicit quod tunc filiæ possunt petere dotem vti proprium patrimonium, licèt haberent aliunde, vnde possent se dotare.

12 Et hæc opinio apud me est verissima in isto casu, quando scilicet non extant bona grauati, nec legitima, nec trebellianica, nam tunc cessat disputatio, an dos relicta dicatur profectitia, siue aduentitia, vt considerant Doctores omnes supra citati, & siue sit aduentitia, siue profectitia, omnino est debita, nec Illustr. D. Flaminia petit duas dotes, vnam in bonis aui vti adnētitiam, alteram in bonis patris, quia contenta remanet vnica dote ab auo relicta; & Doctores, qui tenēt contrariam opinionem, loquuntur in alijs casibus, quando scilicet pater grauatus habet legitimam, & trebellianicam, in quibus filiabus potest dos constitui; & dicam infra.

Quartò res ista satis apertè mihi videtur decisa ex testamento, & legato D. Achillis patrui facto nepti de libris duodecim mille, vltra id quod consequi potest in bonis eius patris ratione dotis tam paternę, quam maternæ, quod equidem legatū librarum duodecim mille non fuit factum ad diminuendam dotem debitam nepti in bonis patris; certum enim est, quod pater in suo

13 testamento filiæ nondum nuptæ potuit dotem taxare, & legare, & tunc dicitur alienare, *Padill. in d. auth. res quæ num. 88. & Menoch. d. præsumpt. 189. nu. 44. & nu. 45.* vbi loquitur de innupta iungendo dicta ab eo in *sequenti quæstione num. 52.* Et apertius *Ruin. consil. 195. num. 7. & seqq. lib. 2.* vbi dicit ius competere filiæ pro dote à patre relicta, etiam ante nuptum. D. Flaminia ergo in bonis patris poterat cōsequi legatum ab eo pro dote factum, addo quod quando D. Io: Paulus eius pater

ter mortuus est, stante dispositione aui, quod fœminæ dotarentur, D. Flaminia potuit statim petere dotem non expectato contractu matrimonij, vt post *Beroniũ in consil.* 116.*num.*16.*lib.*2. scribit *Pret.de interpr.vltim. volunt.fol.mihi* 438.*num.*27. Sed quando patruus postea legat vltra dotem in bonis patris, noluit patruus diminuere ius neptis in bonis aui, & patris pro consecutione suæ dotis, & ideo non dicitur talis casu legatum relictum, nec animo compensandi *Soc. iun.consil.*144. *num.*36.54.& 58.*lib.*3.*Paris.cons.*2.*nu.*65.*lib.*3.

Immo plus dico, quod ex testamento patrui D. Flaminia potest consequi non tantum libras duodecim mille, quam etiam legatum paternum dotis, ob vim

15 dictionis, vltra, quæ habet vim, vt legatum dotis paternæ sit inclusũ in legato patrui *Surd. late decis.*285. *nu.*9.& *seqq. Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.*9.*tit.*3. *num.*32.*Peregr.de fideicom.art.*16.*nu.*18. Tanto magis quia patruus tunc habebat penes se bona, in quibus legatum factum à patre soli debebat, nec dubium fieri potest, quod eadem bona essent restituenda post eius mortem D. Camillo fratri vigore fideicommissi paterni, quia testator potest disponere etiam de re hæredis *l.vnum ex familia* §.*si rem,ff.de leg.*2.& *ibi glos. Bart.* & *alij Menoch.lib.*4.*præsumpt.*117.& *consil.*89. *num.*49.*Peregr.de fideicom.art.*33.*num.*5. Et sic concludo in legato patrui cõtineri & libras duodecim mille, & simul quod à patre pro dote fuit relictum filiæ.

Ponderando præcipuè verba, *consequi potest*, quæ sunt præsentis temporis, & sic respiciunt tempus testamenti, quo prolata fuerunt, & tũc temporis D. Flaminia in bonis patris erat congruenter dotanda, & tantum maximè legato pro dote sibi à patre relicto, vt supra dictum est.

Nec dubitandum est, quod D. Achilles patruus fideicommissarius; & qui in bonis fideicommissi tenebatur dotem nepti dare; potuerit augere dotem nepti debitam in bonis fideicommissi dando de proprio §. *disponat in auth. de nupt. cum similibus*; quod autẽ voluerit augere ostendunt verba illa, vltra dotem in bonis paternis debitam, vt supra ex Surd. & alijs comprobaui, seruanda erit igitur voluntas huius testatoris, saltem in vim eius dispositionis; aliàs sequeretur, si dos in bonis fideicommissi non constituatur, quod ista voluntas testatoris circa augmentum considératum de libris duodecim mille vltra dotem in bonis paternis, non posset effectum habere; & tamen omninò seruãda est, vt pluribus comprobant, ampliando *Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.*3.*titul.*3.*Petr.de fideicom.quæst.*9.*num.*5.& *seqq. Peregr. de fideicom. art.*11. dicendum igitur est, quod vel dos erit dãda in bonis paternis, vel quod voluntas patrui sit destruenda contra omnia iura mundi, & naturæ.

Accedente etiam, quod D. Camillus hæres fratris in promissione dotis facta marito post promissionem librarum duodecim mille pro legato patrui, subdit hæc verba. *I tem se gli darà tutto quello sarà giudicato peruenirgli nelli beni del padre*, quæ verba ostendunt quod & in bonis paternis aliquid sit debitum.

Non obstat quod bona fideicommissi non sint alienanda nisi in subsidium, quando aliàs fœmina remaneret indotata; & quod D. Flaminia habet bona aduentitia, in quibus congruenter fuit dotata, & quod ideo aliud consequi non possit in fideicommisso.

16 Respondetur primò quod bona fideicommissi, ita demum nisi in subsidium alienantur, quando fœmina fuit grauata, vel eius pater grauatus habet legitimam, & bona libera, in quibus potest dos filiæ constitui, vt probaui in primo, & secundo fundamentis. Et in his terminis loquuntur etiam omnes Doctores in contrarium obiecti in dubijs vt supra, vt apud eos videri potest; sed particulariter ad omnes authoritates obiectas etiam respondeo, vt omnia radicitus tollantur.

Rol.cons 85.*nu.*9.*lib.*1. loquitur in filia ipsa grauata, quæ habuit legitimam, & Trebellianicam, *vt ibidem & num.seqq.*

*Ceph.cons.*344.*num.*34.*lib.*3. loquitur in restitutione dotis, & quando maritus habebat bona libera, quæ dolo desierat habere colludendo cum matre, & sic omninò loquitur extra terminos huius quæstionis.

*Honded.cons.*76.*num.*15.*lib.*1. nihil dicit circa hunc punctum, de quo agitur, sed disputat aliam difficultatem, in qua etiam tenet opinionem fauentem D. Flaminiæ, vt apud eum.

*Peregr.de fideicom.art.*42.*num.*72. loquitur de filia grauata, quæ consumpsit legitimam, & Trebellianicam, & ei tunc imputari debet, nec sua culpa sibi prodesse potest; Et est casus à nostro diuersus, quod si volumus considerare dictum *Pereg. ipsius num.*66.& 68. apertè patet, illum loqui in filia grauata, quę habet legitimam in bonis fideicommittentis.

*Petr. d.quæst.*8.*num.*459.& *seq.* loquitur apertè in filia grauata, nec dicit, quod si filia grauati habeat bona aduentitia, quod in illis sit dotanda, non in bonis fideicommissi.

Et ne erretur aduertatur, quod dum *Petr. nu.*460. vult, quod si pater grauatus fideicommisso sit inops, & habeat vxorem diuitem, quod dos non possit constitui in bonis fideicommissi, allegando *Bellon.in consil.*83. *num.*8.*versiculo primo requiritur.* Nam dico *Belloh. in illo loco*, loqui in dotis restitutione; præterea contra *Bellon. consuluit Ruin.consil.*199.*num.*4.& 9.*lib.*2. vbi dicit etiam ipse Petra, qui licèt dicat Ruinum malè consuluisse, attamen ipse malè reprehendit Ruinum, vt dicit etiam *Peregr.d.art.*42.*nu.*47. vbi defendit opinionem Ruini.

*Did.var.resolut.cap.*6.*num.*10.*colum.*2.*post medium versic. nam pater*, & *vers. nec tenetur*, non loquitur in terminis nostræ quæstionis; sed ibi tractat illam arduam quæstionem, an testator possit prohibere nominatim alienari bona fideicommissi causa dotis, & ipse tenet affirmatiuam, & ista est quæstio differens ab hac, de qua agitur.

17 Præterea contra Did. quod testator defectu potestatis non possit, prohibere specialiter etiam bona fideicommissi dotis causa alienari, tenent alij *Ias. in d. auth.res quę.col.vlt.versiculo decimo tertio limita*, & *ibi Padill.Ias.in d.*§.*diui num.*39. vbi dicit ab hac opinione consulendo, & iudicando vti communiter receptã recedendum non esse. *Bursat.cons.*179.*nu.*10.*vers.* & *quando lib.*2. vbi testatur de magis communi opinione *Petr.d.quæst.*8.*nu.*436. vbi in effectu dicit, hanc esse communem opinionem *Peregr.d.artic.*42.*num.*6. & *seqq. Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.mihi.* 136.*n.*81. *Fachin.lib.*4.*contron.iur.cap.*48. *Berou. quæst.*110. vbi numero quinto testatur de magis communi opinione, *Viui.lib.*1.*decis.*18.*nu.*26. vbi asserit esse communem

sen-

7 Est enim receptum apud omnes, patrem teneri dotare filiam, *l. qui liberos, ff. de rit. nupt. l. dedit dotem, ff. de collat. bon. l. fin. C. de dot. promiss.*

Etiam quod filia sit dives, *d. l. vltima, C. de dot. promiss. Doct. in l. 1. ff. sol. matr. Meno. d. præsump. 189. n. 68.*

8 Et quando pater est pauper, hoc onus dotandi spectat ad auum, *Doct. in d. l. 1. ff. sol. matrimon. vbi Alex. num. 19. Ias. num. 26.* qui de communi testatur, *& Ripa num. 74. Intrigl. d. quæst. 73. num. 193.*

Quando ergo in *d. auth. res quæ* nõ permittitur alienatio fideicommissi quando adest legitima pro constituenda dote filiæ grauatæ, & pariter quando doctores volunt patrem grauatum fideicommisso non posse bona alienare fideicommissi, si habet bona libera, in quibus dos constitui potest filiæ, & sic sit restrictio, *auth. res quæ*, vt in subsidium procedat; certè in his casibus satisfactum est filiæ dotandæ, nam in bonis patris grauantis, vel grauati ipsa dotem consequitur, prout ex iuris dispositione consequi debet, etiam quod sit dives, vt dictum est; sed si vellemus extendere legem hãc ad casum, quando filia habet bona aduentitia, in quibus potest se dotare equidem eadem ratio non est in hoc casu, quæ est in præcedentibus, quia licèt satisfactũ sit filiæ, quod possit nubere, & se dotare, non tamen est satisfactum ipsi filiæ, quod dotanda sit in bonis patris, vel aui quando pater est inops; ergo cum diuersa adsit ratio, & simus in exorbitantibus non erit facienda extensio de casu, quando filia consequi potest dotem in bonis grauantis, vel grauati, ad casum quando alia bona aduentitia propria habet.

9 Et quod attendi debeat an filia possit dotari in bonis liberis fideicommittentis, vel patris, non autẽ quod aliunde ipsa sit dotata, vel in proprijs bonis, vel ex maternis, vel aliũde, tenuit *Odd. in suo tract. impresso*, postquam hæc scripsissem, *de fideicom. ex prohibit. alienat. induc. quæst. 40. art. 10. num. 136. & quæst. 39. art. 4. num. 40. & 43. & quæst 46. art. 6. num. 50.*

10 Secundo valdè vrget, quod *auth. res quæ* est fundata in præsumpta mente testatoris à quadam necessitate proueniente, nam testator censetur id voluisse ab hæredibus fieri, quod ipse facere tenebatur si viuus esset, *d. §. cum proponeretur, & ibi glos.* & hanc necessitatem dotandi fideicommittentis esse veram, & fundamẽtalem rationem, *d. auth. res quæ* voluerunt communiter Doctores. sic, *Menoch. de arbitr. iud. cas. 182. nu. 66. & d. præsumpt. 189. num. 5. versic. & hac, & num. 24.* vbi sæpius hoc repetit *præcipuè num. 103.* vbi dicit hanc esse veram, & propriam rationem, *Peregr. de fideic. art. 42. num. 2. & 3. circa finem, & num. 7. 8. & 9. ante finẽ, & ante eos Ambr. de Opizo. in d. §. diui num. 137. versic. pro quo arguo, Castr. consil. 80. circa principium versic. Sed hoc non obstante, lib. 1. Soc. sen. cons. 23. lib. 3. Ferdin. Loazez. in d. §. diui num. 135. Dec. consil. 376. num. 2. & consil. 319. num. 3. Ias. in consil. 231. num. 3. lib. 2. Curt. iun. in d. auth. res quæ, num. 12. & seq. Hier. Gabr. consil. 119. num. 17. & seq. lib. 2. Ruin. consil. 199. lib. 2. Rip. in d. §. diui num. 73. ad finem, Guid. Pap. decis. 96. num. 1. ad finem; Marz. consil. 1. num. 41.* ista autem necessitas dotandi habet locum etiam, quando filia est diues vt supra dictum est, igitur non est considerandũ, an filia habeat bona propria aduentitia, sed solum, an qui obligatus est eam dotare habeat bona libera, in quibus possit dos constitui.

11 Tertio accedit dispositio ipsa testatoris fideicõmittentis, qui voluit filias dotari, quo casu etiam quod adsint bona libera grauati ex fideicommisso fœminas esse dotandas voluit etiam quando sumus in transuersalibus, *Ceph. consil. 253. dub. 4. lib. 2.* vbi dicit, hoc legatũ aui esse aduentitium, nec imputandum etiam esse in legitima patri grauato debita, & consuluit in causa Brixiana de Bargnanis, latè pluribus fundamentis hanc sententiam comprobat *Decian. consil. 10. lib. 2.* vbi præcipuè considerat verba, quod dos danda sit secundum qualitatem, & conditionem temporum, quæ non fuissent cõsiderata à testatore, nisi etiam de bonis suis voluisset dotari, quod etiam in casu nostro factum fuit. In eadem etiam causa de Bargnanis cum Cephal. eandem sententiam probauit *Menoch. consil. 88. numero 50. vsque ad finem libro 3.* & ibi in fine patet etiam super illa causa, Zanch. scripsisse, & tenuisse dotem sic relictam tanquam aduentitiam non esse in legitimam patris imputandam; & sequitur pluribus comprobãdo in fortioribus casibus quam nostris, idem *Menoch. consil. 151. dubio primo, & consil. 327. dubio quarto*, vbi asserit ante eum in illa causa consuluisse, *Torniell. Decian. Ceph. Pancir. & alios, idem Menoch. consil. 247. nu. 23. 24. 37. Decian. consil. 57. num. 22. lib. 5. Christoph. Torniol. consil. 22. num. 30. vsque ad finem, Corn. consil. 197. col. vlt. lib. 1. Io: de Mont. Sperell. consil. 212. dubio secũdo num. 5. Castr. consil. 102. videndum est primo col. 2. versic. in contrarium lib. 2. D. Pedrocch. consil. 31.* vbi latè confirmat *Menoch. latè consil. 183. & in eodem casu, Cephal. consil. 485. Rimin. sen. consil. 257. nu. 16. Påsett. consil. 152. num. 13. Bursat. consil. 186. nu. 21. lib. 2. Caual. decis. 5. num. 91. versic. quo verò ad secundum par. 3.* vbi dicit quod tunc filiæ possunt petere dotem vti proprium patrimonium, licèt haberent aliunde, vnde possent se dotare.

12 Et hæc opinio apud me est verissima in isto casu, quando scilicet non extant bona grauati, nec legitima, nec trebellianica, nam tunc cessat disputatio, an dos relicta dicatur profectitia, siue aduentitia, vt considerant Doctores omnes supra citati, & siue sit aduentitia, siue profectitia, omnino est debita, nec Illustr. D. Flaminia petit duas dotes, vnam in bonis aui vti aduẽtitiam, alteram in bonis patris, quia contenta remanet vnica dote ab auo relicta; & Doctores, qui tenẽt contrariam opinionem, loquuntur in alijs casibus, quando scilicet pater grauatus habet legitimam, & trebellianicam, in quibus filiabus potest dos constitui; & dicam infra.

Quartò res ista satis apertè mihi videtur decisa ex testamento, & legato D. Achillis patrui facto nepti de libris duodecim mille, vltra id quod consequi potest in bonis eius patris ratione dotis tam paternæ, quam maternæ, quod equidem legatũ librarum duodecim mille non fuit factum ad diminuendam dotem debitam nepti in bonis patris; certum enim est, quod pater in suo

13 testamento filiæ nondum nuptæ potuit dotem taxare, & legare, & tunc dicitur alienare, *Padill. in d. auth. res quæ num. 88. & Menoch. d. præsumpt. 189. nu. 44. & nu. 45.* vbi loquitur de innupta iungendo dicta ab eo in sequenti quæstione *num. 52.* Et apertius *Ruin. consil. 195. num. 7. & seqq. lib. 2.* vbi dicit ius competere filiæ pro dote à patre relicta, etiam ante nuptum. D. Flaminia ergo in bonis patris poterat cõsequi legatum ab eo pro dote factum, addo quod quando D. Io: Paulus eius pater

ter mortuus est, stante dispositione aui, quod fęminæ dotarentur, D. Flaminia potuit statim petere dotem non expectato contractu matrimonij, vt post *Beronū in consil. 116. num. 16. lib. 2.* scribit *Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 438. num. 27.* Sed quando patruus postea legat vltra dotem in bonis patris, noluit patruus diminuere ius neptis in bonis aui, & patris pro consecutione suæ dotis, & ideo non dicitur tali casu legatum relictum, nec animo compensandi *Soc. iun. consil. 144. num. 36. 54. & 58. lib. 3. Paris. cons. 2. nu. 65. lib. 3.*

Immo plus dico, quod ex testamento patrui D. Flaminia potest consequi non tantum libras duodecim mille, quam etiam legatum paternum dotis, ob vim
15 dictionis, vltra, quæ habet vim, vt legatum dotis paternæ sit inclusū in legato patrui *Surd. late decis. 285. nu. 9. & seqq. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 32. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 18.* Tanto magis quia patruus tunc habebat penes se bona, in quibus legatum factum à patre soli debebat; nec dubium facere potest, quod eadem bona essent restituenda post eius mortem D. Camillo fratri vigore fideicommissi paterni, quia testator potest disponere etiam de re hæredis *l. vnum ex familia §. si rem, ff. de leg. 2. & ibi glos. Bart. & alij Menoch. lib. 4. præsumpt. 117. & consil. 89. num. 49. Peregr. de fideicom. art. 33. num. 5.* Et sic concludo in legato patrui cōtineri & libras duodecim mille, & simul quod à patre pro dote fuit relictum filiæ.

Ponderando præcipuè verba, *consequi potest*, quæ sunt præsentis temporis, & sic respiciunt tempus testamenti, quo prolata fuerunt, & tūc temporis D. Flaminia in bonis patris erat congruenter dotanda stante maximè legato pro dote sibi à patre relicto; vt supra dictum est.

Nec dubitandum est, quod D. Achilles patruus fideicommissarius; & qui in bonis fideicommissi tenebatur dotem nepti dare; potuerit augere dotem nepti debitam in bonis fideicommissi dando de proprio *§. disponat in auth. de nupt. cum similibus*; quod autē voluerit augere ostendunt verba illa, vltra dotem in bonis paternis debitam, vt supra ex Surd. & alijs comprobaui, seruanda erit igitur voluntas huius testatoris, saltem in vim eius dispositionis; aliàs sequeretur, si dos in bonis fideicommissi non constituatur, quod ista voluntas testatoris circa augmentum consideratum de libris duodecim mille vltra dotem in bonis paternis, non poterit effectum habere; & tamen omninò seruāda est, vt pluribus comprobant, ampliando *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. titul. 3. Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 5. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 11.* dicendum igitur est, quod vel dos erit dāda in bonis paternis, vel quod voluntas patrui sit destruenda contra omnia iura mundi, & naturæ.

Accedente etiam, quod D. Camillus hæres fratris in promissione dotis facta marito post promissionem librar. duodecim mille pro legato patrui, subdit hæc verba. *Item se gli darà tutto quello sarà giudicato peruenirgli nelli beni del padre*, quæ verba ostendunt quod & in bonis paternis aliquid sit debitum.

Non obstat quod bona fideicommissi non sint alienanda nisi in subsidium, quando aliàs fæmina remaneret indotata; & quod D. Flaminia habet bona aduentitia, in quibus congruenter fuit dotata, & quod ideo aliud consequi non possit in fideicommisso.

16 Respondetur primò quod bona fideicommissi, ita demum nisi in subsidium alienantur, quando fęmina fuit grauata, vel eius pater grauatus habet legitimam, & bona libera, in quibus potest dos filiæ constitui, vt probaui in primo, & secundo fundamentis. Et in his terminis loquuntur etiam omnes Doctores in contrarium obiecti in dubijs vt supra, vt apud eos videri potest; sed particulariter ad omnes authoritates obiectas etiam respondeo, vt omnia radicitus tollantur.

Rol. cons. 85. nu. 9. lib. 1. loquitur in filia ipsa grauata, quæ habuit legitimam, & Trebellianicam, *vt ibidem & num. seqq.*

Ceph. cons. 344. num. 34. lib. 3. loquitur in restitutione dotis, & quando maritus habebat bona libera, quæ dolo desierat habere colludendo cum matre, & sic omninò loquitur extra terminos huius quæstionis.

Honded. cons. 76. num. 15. lib. 1. nihil dicit circa hunc punctum, de quo agitur, sed disputat aliam difficultatem, in qua etiam tenet opinionem fauentem D. Flaminiæ, vt apud eum.

Peregr. de fideicom. art. 42. num. 71. loquitur de filia grauata, quæ consumpsit legitimam, & Trebellianicam, & ei tunc imputari debet, nec sua culpa sibi prodesse potest; Et est casus à nostro diuersus, quod si volumus considerare dictum *Pereg. ipsius num. 66. & 68.* apertè patet, illum loqui in filia grauata, quę habet legitimam in bonis fideicommittentis.

Petr. d. quæst. 8. num. 459. & seq. loquitur apertè in filia grauata, nec dicit, quod si filia grauati habeat bona aduentitia, quod in illis sit dotanda, non in bonis fideicommissi.

Et ne erretur aduertatur, quod dum *Petr. nu. 460.* vult, quod si pater grauatus fideicommisso sit inops, & habeat vxorem diuitem, quod dos non possit constitui in bonis fideicommissi, allegando *Bellon. in consil. 83. num. 8. versiculo primo requiritur.* Nam dico *Bellon. in illo loco*, loqui in dotis restitutione; præterea contra *Bellon. consuluit Ruin. consil. 199. num. 4. & 9. lib. 2.* vbi dicit etiam ipse Petra, qui licèt dicat Ruinum malè consuluisse, attamen ipse malè reprehendit Ruinum, vt dicit etiam *Peregr. d. art. 42. nu. 47.* vbi defendit opinionem Ruini.

Did. var. resolut. cap. 6. num. 10. colum. 2. post medium versic. nam pater, & vers. nec tenetur, non loquitur in terminis nostræ quæstionis; sed ibi tractat illam ardūam quæstionem, an testator possit prohibere nominatim alienari bona fideicommissi causa dotis, & ipse tenet affirmatiuam, & ista est quæstio differens ab hac, de qua agitur.

17 Præterea contra Did. quod testator defectu potestatis non possit, prohibere specialiter etiam bona fideicommissi dotis causa alienari, tenent alij *Ias. in d. auth. res quę col. vlt. versiculo decimo tertio limita, & ibi Padill. Ias. in d. §. diui num. 39.* vbi dicit ab hac opinione consulendo, & iudicando vti communiter recepta recedendum non esse. *Bursat. cons. 179. nu. 10. vers. & quando lib. 2.* vbi testatur de magis communi opinione *Petr. d. quæst. 8. nu. 436.* vbi in effectu dicit, hanc esse communem opinionem *Peregr. d. artic. 42. num. 6. & seqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi. 136. n. 81. Fachin. lib. 4. controu. iur. cap. 48. Berou. quæst. 110.* vbi numero quinto testatur de magis communi opinione. *Viui. lib. 1. decis. 18. nu. 26.* vbi asserit esse communem

sen-

sententiam, *Surd. latissimè decis.62. Ioseph. Lud. decis. Luc.28.nu.78.* vbi scribit hanc esse magis communem opinionem.

Hier.Gabr.consil.111.num.3.lib.2. loquitur in filia fideicommisso grauata, quæ habuit de fideicommisso legitimam,& trebellianicam, vt patet ibi supra, & infra *num.seqq.*

Marz.consil.1.num.41. loquitur in filia grauati, quæ potest dotari in legitima & trebellianica,& bonis liberis eius patris.

Lud.decis.Luc.28.num.89. non definit quæstionem nostram de bonis aduentitijs filiæ.

Caual.decis.5.num.10.par.3. loquitur de bonis liberis granati patris,non filiæ illius dotandæ.

18 Superest tamen scrupulus(licet in dubijs nihil sit oppositum de hoc)in authoritate, *Rot.Rom. in nouiss. decis.737.par.1.* quæ loquitur in terminis de filia grauati habente bona materna aduentitia,& decisum fuit non posse apponi manum ad fideicommissum,cũ filia congruè possit dotari in bonis liberis, & Rota ibi allegat *Cuman.in d.§.cũ proponeretur, Ias.consil.231.n.12.14. Crau.consil.19.num.18. Rol.consi.85.num 9.lib.1.* Ego tamen existimo Rotam in hoc errasse,per ea, quæ dixi supra in primo,& secundo fundamentis,& Ias.ab ea allegatus mouetur ratione,quia pater non tenetur dotare filiam diuitem, quod tamen falsum esse supra fuit ostensum ex communi opinione, Crau. verò loquitur in dotis restitutione,& quatenus postea dicit,quod vbi mulier habet de suo cessat dispositio,*auth.res quæ*,perfunctoriè loquitur,ideo de eius authoritate,curandum non est,*Menoch.consil.11.num.23.versic.non obstat*,vel debet intelligi, quando mulier habet dotem in bonis patris grauati,& sumus in casu quod auus non teneretur dotare eam, vt supra dictum est,Rol. verò loquitur in filia grauata.

Respondetur secundò principaliter, quod testator fideicommittens voluit omninò fœminas dotari, ergo hanc dotem vti aduentitiam D.Flaminia cõsequi debet,vt dixi in tertio fundamento, & præcisè in his terminis loqui videtur *Caual.d.decis.5.num.9.*

Non obstat dotem non deberi, nisi in subsidium, quando testator mandauit fœminas dotari ex *Pereg. & Petr.obiectis*,qui alios adducunt quasi quod voluerit suam dispositionem esse iuri communi conformem. Nam aduertendum est, quod Doctores vt plurimum tenentes hanc opinionem loquuntur in casu, quandò fœmina potest dotari in bonis ipsius testatoris liberis peruentis ad eius patrem vt in legitima, & trebellianica,quasi tunc prouisio testatoris de dotandis fœminis effectum sortiatur in bonis ipsius fideicommittentis, sic præcisè *Petr.d.quæst.8.num.497.* vbi dicit hęredem grauatum teneri soluere de suo quatenus legitima, & trebellianica sufficiant,vel de fructibus;& conferũt dicta *d. Menoch.consil.1037.num.17.& seqq.Ceph.in consil.105.* loquitur etiam,& supponit fœminam omninò consequi debere dotem in bonis patris grauati, vel aui grauantis,& quod dos relicta ab auo sit imputanda in legitimam patris,nec ne, & quod dos censeatur relicta contẽplatione patris,nec ne,& ideo sit aduentitia,non facit dubium in casu nostro,cum supponatur nulla bona libera patris extare, & si extant D.Flaminia computabit ea in dotem sibi à patre relictam.

Castr.consil.64.num.4.lib.2. omninò tenet in bonis testatoris esse dotandam fœminam, vult tamen legitimam in eam imputari,quam legitimam fœmina poterat consequi in bonis patris,& aduertatur, quod ibi loquitur in extraneo grauato,& pariter in filia, quæ iam erat dotata,& tamen vult in bonis testatoris etiam esse dotandam.

Tract.de interpr.vltim.volunt.fol.mihi 437.num.14. & seqq.vsque ad nu.29. dicit primò dotem à patre grauato primò esse soluendam in sua legitima, & trebellianica,quatenus capiat, & in residuo in bonis fideicõmissi,& quod ita dispositio testatoris erit cõformis dispositioni iuris; & sic vult dotem esse dandam in bonis ab auo relictis; & hoc sæpius repetit; & quamuis ipse sentiat dotem sic relictam esse profectitiam, & filij cõtemplatione relictam, & in filij legitimam imputandam,hoc in casu nostro difficultatẽ non facit, vt iã dixi.

Marz.consil.1.num.42. vsque ad num.48. Supponit semper dotem esse dandam in bonis aui fideicommittentis,vel in fructibus fideicommissi, vel in legitima, & trebellianica,& hoc præcipuè dicit *sub num.46.*

Rubeus Alexand.in consil 124. dubio primo dicit, dotem in bonis aui dandam, sed illam computandam in legitimam filij vti contemplatione filiorum relictã.

Ex quibus patet,quod Doctores tam affirmatiuam, quam negatiuam opinionem tenẽtes,volunt, quidem dotem esse dandam in bonis aui, licèt alij velint in legitimam filij imputandam vti bona profectitia cõtemplatione filij relicta; alij non esse imputandam vti bona aduentitia neptis, & vtraque opinio seruit D.Flaminiæ quæ recipiat dotem in bonis aui, prout ab omnibus conceditur.

Respondetur tertio, quod D.Flaminia potest petere dotem in bonis paternis, non tantum ex dispositione aui paterni,quam etiam ex testamento,& legato facto ab Excellentiss.D.Achille patruo,vt in vltimo fundamento.

Concludo igitur male fuisse iudicatum per Excellentiss. D.Laurẽtium Aueroldum, & bene appellatum Perill. D.Flaminiam.

Vincent.Fusar.I.C.

Resolutio motiuorum.

QVamuis doctissima motiua clarissimi D. Commissarij Baitelli videantur vigere, re tamen diligenter cõsiderata,tam ex dispositione iuris, quam ex verbis testamenti, existimo PerIll.D.Flaminiam posse consequi & legatum à patre relictum pro sua dote,quamuis habuerit bona aduentitia materna, & patrui; & ne repetam fundamẽta iam in prima mea allegatione considerata, ostendam hanc veritatẽ procedendo ad resolutionem dubiorum exhibitorum.

Opponitur primò ex communi, quod mulier non possit consequi dotem in bonis fideicommissi, nisi in subsidium;& quod in subsidium fieri dicitur, quando

19 mulier non habet aliunde vnde se dotet, nec in paternis, nec in maternis, nec in proprijs, *Bero.quæst.110. num.6.Hier.Gabr.consil.111.num.3. & consil.119.nu.18.lib.2.Marz.consil.1.num.41. Lud.decis.Luc.28. nu.89.Menoch.consil.8.sub num.9. lib.1. Franc.decis.519. num.3.Rol.à Vall.consil.85.num.9.lib.1.Hond.cons.76. num.15.lib.1.* vnde cum D.Flaminia habuerit dotem maternam,& legatum patrui, non poterit consequi in bo-

bonis fideicommissi dotem, quamuis bona libera patris non extent.

20 Respondetur quod auth. res quæ dispositio habet suum fundamentum in præsumpta mente testatoris, prouenientæ à necessitate dotandi filiam,& neptem,vt dixi ex communi in prima allegatione in secundo fundamento; ista autem necessitas dotandi non est sublata,ex eo,quod filia habeat propria bona, etenim & diuiti filiæ dos est debita *l.vlt. C.de dot. promiss. Doct.in l.1.ff. solut.matrimon. Menoch.lib.4.præsumpt.189.nu. 68. & cons.8.num. 19. ad medium lib.1.* & comprobat Excellentiss. D.Stella in subcriptione ad dictam meam allegationem; non est ergo curandum an filia habeat bona propria, sed bene vidédum est, an qui tenebatur dotare, reliquerit bona libera, in quibus dos constitui possit, quia si non adsunt bona libera patris, & bona fideicommissi, erunt alienanda stante necessitate dotandi, super qua vt dixi fundata est dispositio *d.auth. res quæ.*

21 Et in dotanda filia in bonis fideicommissi, vt dos congrua debeat constitui, quamuis filia habuerit dotem maternam, & quod attendi debeant solum bona paterna, non materna in cõstituenda dote in bonis fideicommissi scribunt *Decian.cons.17.lib.2.* in quo pluribus in locis id repetit,& pro absoluto ponit,quamuis ipse consulat ibi contra filiam; *Odd.in tract.de fideicom. ex probibit. quæst.40. nu.136. & 140.* vbi loquitur de filia iam nupta, & dotata de bonis alterius, quam fideicommittentis, & vult dotem etiam dandam esse de bonis fideicommittentis,& dicit, hanc esse veritatem, & mouetur ea ratione, quia filia licèt diues dotãda est, idem repetit *quæst.46.art.6.num.50. Menoch.consil.8. num.6.& num.19. ad medium*, vbi dicit post plures citatos, quod bona feudalia alienari possunt pro dotanda filia,licèt illa habeat bona propria. *Cauale.in terminis nostris decis.5.num.91.versic.quo verò ad secundum part.5.*

Nec obiectæ authoritates obstant, nam *Rol. Hond. Hier. Gabr. Marz. & Rot. Luc.* nil dicunt quod noceat, & responsum fuit in prima allegatione ad hoc idem obiectum.

Menoch.conf.8.sub num.9. nil dicit; sed credo allegatum *sub num. 6.* vbi hoc dicit, sed aduertatur, quod ibi proponit rationes dubitandi, sed postea *nu 19. ad medium* contra tenet, & plures pro sua opinione adducit; & sic *Menoch.* fauet D. Flaminiæ.

Beron. quæst.110. nu.6. nil dicit quod ad rem faciat.

Franc.decis.519.num.3. pariter nil dicit de hoc, vnde sequitur, quod recedendum non sit à dispositione *d.auth. res quæ*, licet D. Flaminia post mortem patris habuerit dotem maternam, & legatum patrui.

Sed quia non obstante iam data responsione dictis authoritatibus insistitur in motiuis in eis, ideo nõ grauabor iterum has authoritates examinare.

Rol.consil.85 num.9 lib.1. loquitur de filia, quæ fuit grauata, & habuit legitimam,& Trebellianicam; hæc doctrina differt à casu nostro, nam certum est, quod filia, quæ habet legitimam, non potest petere & dotem; at in casu nostro filia nihil de bonis testatoris habet, nimirum si dos est debita, quamuis aliàs esset diues, dictum enim fuit supra cum cõi, quod filia licet diues dotari debet à patre,& si pater est pauper, dotari debet ab auo, vt in prima allegatione *vers. & quando.*

Cephal.consil.244 n.34. non video quod quidquam de quæstione nostra dicat.

Honded.cons.76.nu.14.lib.1. nil dicit, nec illa quinta ratio Alciati tangit casum nostrum in puncto, de quo agitur, & agitur ibi,an descendentes omnes fæminæ sint dotandæ, & Alciatus dicit quod non, quia sic fideicommissum enerteretur; Et ista ratio procedit, siue fæmina sit diues, siue inops, immo opinio Alciat. obiter reprobatur,etenim bona fideicõmissi alienari possunt pro dotandis omnibus descendentibus, post alios *Soc.iun.in l.filiusfam. §. Diui n. 155. ff. de leg.1.* vbi de communi *Alciat.ipse resp.640. num.1.* dicit esse communem opinionem *Molin. de Hispan. primog. lib.4. cap. 6.num.4. Menoch.lib.4.præsumpt. 189.nu.11.*

Similiter quod dixit *Honded. ibi supra num. 15.* non facit ad rem, immo etiam eius opinio communiter est

22 reiecta, quia filiæ sunt dotandæ, licet pater consumpsisset legitimam,& Trebellianicam *Ceph. cons. 105. num. 18. Pret.de interpr.vlt. volunt fol.437.nu.16.Menoch. d.præsumpt.189.num.118.Rot.decis.457.& decis.889. nu.4.part.4.in nouiss.*

Peregr.Petr.Marz. & Gabr. vt dixi, non nocent rationibus adductis in prima allegatione, loquuntur

23 enim in filia grauata, quæ consumpsit legitimam, & Trebellianicam; diuersum est in ea, quæ nil habuit de bonis testatoris, vt dixi supra respondendo *ad consil. Rolan.85.*

Did. non potest adaptari, quod senserit contra casum nostrum, quia vt dixi loquitur in alijs terminis; & in ratione adducta. *in verf. Quia.* non nocet nã si vult intelligere, quod auus non teneatur dotare neptem, nisi quando non habet bona, ex quibus dotem habere possit; & sic si aliunde habet non teneatur; hoc non est absolutè verum; nam si pater non habet vnde dotet filiam, auus tenetur, vt dixi in prima allegatione versic. & quando; & tenetur licet neptis sit diues, sicuti pater tenetur, si verò pater est diues, auus non tenetur, vt dixi in eadem allegatione, vnde dum *Did.* dicit auum teneri constituere dotem liberis, si non habeant bona, ex quibus dotari possint, intelligi debet de bonis paternis, in quibus dos constitui possit, quia tunc auus non tenetur, sed pater, & verum est, quod tunc potest expressè prohiberi ne dotis causa bona alienentur; si vero *Didacus* vellet dicere, auum non teneri dotare neptem, quæ habet bona propria aduentitia, in quibus dotari posset, malè loqueretur; quia auus tenetur semper dotare, si pater est inops, *Doct. in l.1 ff. solut. matr.* Et videantur iura citata à *Didac. in illo versiculo quia*, & patebit nil ad rem nostram ibi; & dictum Doctoris intelligi debet secundum iura, quæ allegat.

Lud. decis. Luc. 28.nume.89. in secunda declaratione non diffinit nostram quæstionem; immo pro nobis facit, & loquitur quando pater non habet alia bona, non autem quando filia haberet bona propria aduentitia, vt legere est in principio decisionis. Immo *Ludouicus* allegat *Beron. q.110.num.5. versic. qua sententiæ*, qui considerat solum, an pater haberet alia bona, & vult, quod si pater non habet alia bona, non noceat dotationi filiæ expressa prohibitio alienationis, etiam ex causa dotis; igitur & in casu nostro attendi solum debet, an pater D.Flaminiæ habuerit alia bona libera, & si non habuit, dos constitui debet in bonis fideicommissi.

Ad

Ad alias authoritates in fine motiuorum adductas vno verbo me expedio, nam simpliciter Doctores illi dicunt in subsidium alienari bona fideicommissi, nec ego hoc nego, sed tantum dico procedere hoc, quando adsunt bona libera patris, qui tenetur dotare, vel quãdo filia grauata habuit legitimam, his enim casibus satisfactum est obligationi eorum, qui tenentur dotare, licèt non apponatur manus ad bona fideicommissi; at quando non adsunt bona libera patris grauati, & dos dari debeat, cum debeatur dos siue filia esset diues, siue pauper, vt supra dictum fuit, obligatio dotandi, quę erat in patre, est translata in hæreditate aui fideicommittentis, & ideo fideicommissi bona erunt alienanda.

Hæc sunt quæ in terminis iuris communis faciunt pro D. Flaminia, & cum habeamus dispositionem testatoris, fortius dicendum est in fideicommissi bonis dotandam; de hoc igitur videndum est.

24 Opponitur quod prouisio testatoris de dotãdis fœminis ad mentem legis intelligitur, nimirum vt filiæ dotari debeant, si aliunde non habent, vnde se dotent, allegando *Ceph, Marz. Pret. Molin. Menoch. Pereg. Rot. Romanam, Natt. & Barz.* quorum aliqui testantur ita iudicatum.

25 Respondetur primò, quod contrarium tenent alij, nec authoritate, nec numero inferiores, quos adduxi in prima allegatione, *Ceph. Decian. Menoch. Zanch. Pancirol. Christoph. Torniel, Corn. Io: de Mont. Sperell. Castr. Pedroc. Torniel. Riminald. sen. Pasett. Bursat. & Caualc.*

Addo nunc *Crot. consil. 283. num. 19. & seqq. lib. 2. Hond. cons. 90. n. 21. lib. 1. Caual. decis. 81. n. 81. & seqq. p. 3. Rot. Rom. decis. 477. versic. vlt. par. 4. in nouiss. alias sub nomine Farinacij. Odd. tract. de fideicom. ex prohibit. alienat. quæst. 39. num. 45. Ceph. consil. 485. nu. 60. lib. 4.* ex quibus authoritatibus patet, hanc opinionem esse magis communem, & secundum eam fuisse iudicatum in vna de Rotinge testatur Excellentiss. D Stella in sua prima allegatione, vbi dicit ipsum vti arbitrum cum Excellentiss. D. Iuliano Tertio ita iudicasse, & etiã alias sic fuisse iudicatum.

Rationes nõ adduco cum apud istos videri possint.

Rationes verò adductæ in dubijs pro opinione contra D. Flaminiam faciles recipiunt responsiones.

26 Prima ratio est, quod si auus viuens dotat neptem, contemplatione filij id facit, & ideo filius imputat dotem hanc in suam legitimam, *Vin. op. 75. in fin. Magon. decis. Floren. 13. num. 2. Peregr. consil. 14. num. 10. lib. 2. Hond. consil. 90. nu. 19. lib. 1.* & alij citati; non ergo debet crescere obligatio aui viuentis, eo mortuo.

Respondetur, aliud esse in auo dotante, vt in ratio-

27 ne; aliud in auo legante dotem in bonis fideicommissi; vt est casus noster, quia tunc dos non imputatur in legitimam filij, quia sic dos daretur de bonis patris, nõ de bonis filij, in terminis nostris, *Menoch. consil 88. nu. 50. & seqq.* quem refert & sequitur *Cephal. consil. 485. num 60.* Et si dos esset soluenda in bonis, & legitima patris, super legitima imponeretur grauamen contra iuris dispositionem, in terminis, *Menoch. cõs. 1037. nu. 21.* non ergo potest dici, quod obligatio aui viuentis crescat eo mortuo, nam crescit ex propria eius dispositione, dum vult fœminas dotari, si enim auus legat do-

28 tem nepti, dos non imputatur in legitimam filij. *Affl. Gabr. Clar. Ceph. Menoch. & alij relati ab Hondea. d. cõs.* 90. *num. 27. & seqq.* & sic obligatio aui crescit ex eius dispositione.

Secunda ratio est, quod obligatio dotandi non ligat auum, & patrem simul, sed tantum alterum ex ipsis, ita vt cessante obligatione aui grauantis, cesset grauati, *Intrigl. quæst. 73. num. 195. Menoch. præsumpt. 104. nu. 74.* cum ergo auus relinquit filio legitimam, transfundit in eum ius dotandi, & bona sic auita remanent liberata oriente obligatione patris, & propterea in paternis dotanda sit neptis, non in auitis, quæ ex præcisa dispositione in substitutos transeunt; & ita debet intelligi, & reduci dispositio testatoris de dotandis fœminis, ne eius mens eludatur, quæ tendit ad perpetuitatem.

Hæc ratio, si vera esset, concluderet, quod etiam in simplici dispositione, quando testator non mandauit fœminas dotari, quod fœminæ nõ possent dotari in bonis aui, quando pater habuit legitimam, & tamen hoc est falsum, vt in *d. auth. res quæ*, & admittunt omnes.

Præterea hæc ratio facit pro D. Flaminia; nam in ea dicitur, vel patrem, vel auum esse obligatum; & supponit omninò eam esse dotandam, vel in paternis, vel in auitis, atqui in paternis non potest dotari, ergo in auitis est dotanda; ad quod erit omninò vidẽdus, *Menoch. loco obiecto*, in hac secunda ratione *num. 24. versic. cæterum*, vbi dicit, auum teneri dotare neptem, si filius est inops, & solum considerandam esse personam grauantis, an scilicet si ille viueret fuisset obligatus dotare, vel non, & alios allegat; at in casu nostro, si viueret auus teneretur dotare, cum patris bona non extēt, ergo &c.

Addo falsam esse propositionem, quod auus nõ teneatur, quando pater tenetur ex *Menoch. d. versic. cæterum in fine*, vt apud eũ, qui dicit data obligatione grauati sequi obligationem grauantis, & licèt ibidem reprehendat, *Curt. iunior*, tamen in hoc cum eo sentit.

Tertia rõ est, quod *auth. res quæ*, sit fundata in præsumpta mente testatoris, qui voluerit dari dotem neptibus, quam ipse daret si viueret; & verisimile non esse, quod testator noluerit dotari neptes in bonis fideicommissi, dum voluit consulere masculis in perpetuũ. Hæc etiam ratio seruit D. Flaminiæ, nam concedo, *authent. res quæ*, habere fũdamentũ in præsumpta mente testatoris, prouueniente à quadam necessitate, quod voluerit id fieri ab hæredibus, quod ipse facere teneretur, si viuus esset, vt latè dixi in prima allegatione in secundo argumento; Atqui si nunc viueret auus, stante quod non adsunt bona patris, ille dotare teneretur neptem, licèt haberet bona materna, & alia, vt supra dictum est, ergo &c.

Respondetur secundò ad principalem oppositionẽ, quod Doctores dicentes, dotem non esse constituendã nisi in subsidium in bonis fideicommissi, licèt testator mandauerit fœminas dotari, loquuntur quando adsũt bona libera testatoris peruenta ad patrem grauatum, vt legitima, & trebellianica, in quibus dispositio testatoris possit verificari in dotandis fœminis; & ita dixi in prima allegatione, *versic. non obstat dotem*, vbi præcisè allegani plures ita tenentes, *Petr. Cephal. Paul. Castr. Prat. Marz. & Rub. Alexand* & ibi videndum erit, ne iam dicta repetantur, & sic patet ex eisdem authoritatibus obiectis probatam remanere sententiam D. Flaminiæ fauentem.

Et certè sensu meo mihi videntur clara verba testamenti, quod testator voluerit fœminas dotari in sua hæ-

hæreditate. Verba sunt, *Se vno hauerà figlioli maschi, & che li altri non ne habbino, che quelli figlioli maschi siano heredi di detta sua heredità; & se li altri haueranno figliole femine; che in tal caso dette figliole siano dotate, secondo la qualità sua, & secondo li tempi, sempre rimanendo la heredità sua nelli figlioli maschi*, ex quibus verbis patet, quod testator voluit fœminas dotes habere in sua hæreditate; & quod extantibus masculis ex vno, & fœminis ex alio, hæreditas transeat ad masculos cum onere dotandi fœminas ex defuncto; nec testator aliud considerauit, quam quod fœminæ dotentur, quando hæreditas transit ad masculos, in recōpensationem enim hæreditatis paternæ, de qua fœminæ priuantur, testator voluit eas in bonis à patre suo relictis dotari, vt dicit *Odd. d. quæst. 39. art. 4. num. 46.* impium enim esset, quod hæreditas patris in totum transiret ad masculos exclusis penitùs fœminis, testator hāc moderauit, mandando in paterna hæreditate fœminas dotari, nec dixit testator, quod fœminæ dotarētur, quatenus ipsæ non haberent bona, in quibus se dotare possent; sed absolutè dicit; *Et se li altri haueranno figliole femine, in tal caso siano dotate*, & sic testator vnū casum tantum considerauit, in quo dotari debeant fœminæ, & hic est, quando moriens habet solas fœminas, & ex alio extant masculi; & vt dixi non tantū fecit in solatium fœminarum, sed etiam, quia voluit masculos subire illud onus docandi, quod testator, si viuus esset, haberet.

Pondero vlterius; quod testator dixit *Che le figliole femine siano dotate*, hæc obligatio dotandi non potest dici iniuncta ipsi D. Flaminiæ de se dotādo; quia actio, & obligatio non potest esse in eodem subiecto, & nemo potest à seipso sibi legari, sed debet censeri iniuncta hæreditati, quæ ob mortem patris transit in masculos, ita vt ipsi teneantur dotare. Ponderet igitur & diligentissimus D. Commissarius hæc verba, quia præstanti suo ingenio videbit, testatorem voluisse fœminas dotari in hæreditate morientis, quæ transit ad alios masculos.

Reliquum est, vt respondeatur ad quasdam considerationes factas contra D. Flaminiam desumptas ex verbis testamenti, vt in prima pagina dubiorum tergo.

Prima est quod testator verbis prægnantibus constituit perpetuum fideicommissum in masculis; at si dicatur consumptis partibus liberis posse in eo dotem constitui statim deficiet, ergo &c. ex doctrina *Menoch. cons. 704. num. 17.*

Respondetur quod Doctores citati supra contra oppositionem in prima responsione loquuntur etiam in terminis fideicommissi perpetui, licèt extent bona libera, vt apud eos videri potest.

Respōdetur secundò, quod & Doctores citati in oppositione consumptis bonis liberis sentiunt absolutè dotem in fideicommisso constitui posse, vt in secunda responsione principali ad eandem oppositionem latè comprobaui.

Respondetur tertiò clara esse verba, quod dos debeatur fœminis in casu quod hæreditas transeat ad masculos, vnde destruitur obiecta consideratio; testator enim substituit masculos, si solæ fœminæ ex mortuo extant, & voluit eas dotari; non ergo potest de voluntate testatoris dubitari, & si potuisset non substituere masculos, potuit etiam eos grauare ad dotandas fœminas.

Respondetur quartò, quod obiectio si aliquo modo posset obstare, procederet solum, quando pater non consumpsit bona libera, in quibus potuit filias dotare, & in his terminis loquitur *Menoch. consil. 704. num. 17. ad finem*; sed consumptis bonis liberis, quod fœminæ non sint dotandæ in bonis fideicommissi, negari non potest, vt omnes pro absoluto supponunt, vt supra. dictum fuit.

Secunda est consideratio quæ opponitur, quod permissa sit alienatio hæredibus in causam carceris, & infirmitatis tantū pro ducatis tercentis, ideo præsumendum non sit, quod ex causa dotis voluerit euerti fideicommissum.

Respondetur, quod hæredes habebant bona libera, & detractiones, in quibus sibi subuenire poterant, & vltra hæc testator etiam permisit alienationem pro ducat. 300. At D. Flaminia nil habuit de bonis testatoris, nimirum si consequi debet dotem non enim argui debet à filio, qui habuit legitimā, ad fœminam, quę nihil habet.

Respondetur secundò, quod causa dotis procedit ex præsumpta necessitate testatoris dotandi neptem, si viuus esset, vt in prima allegatione in secundo argumento; nec testator voluit priuare fœminas dotibus sibi debitis in bonis paternis, in solatium priuationis hæreditatis paternæ sibi debitæ; nec rectè arguitur à dispositione negatiua facta in personis hæredum de non alienando, nisi pro ducatis tercentum, ad dispositionem affirmatiuam, quod fœminæ dotari debeant, si enim testator dixit fœminas dotari, & hęc dispositio intelligi debet in hæreditate patris, vt supra dictum, & probatum est, non est quod his friuolis argumentationibus opponatur, cum maximè adsit diuersitas personarum, diuersa ratio, & expressa dispositio in contrarium.

Tertia consideratio est, quod dotes filiabus hæredum constituerit verbis illatiuis non dispositiuis ibi *ita quod che in tal caso*. Et verba illatiua stant declaratiuè, non ampliatiuè, *Peregr. art. 11. num. 57. Menoch. conf. 900. num. 17. Surd. conf. 434. num. 11.* & quod ex hoc testator potius voluerit declarare fideicōmissum præcedens, & demōstrare exclusionem fœminarum, quam quod voluerit eisdem in fideicommisso dotem constituere *Pret. fol. 437. num. 23. versic. quoniam.*

Respōdetur, primam propositionē esse falsam, quod verbis illatiuis facta sit prouisio dotium fœminis; sed verba sunt merè dispositiua, non enim illa verba *che in tal caso*, exponi debent, ita quod, quæ sunt verba illatiua; sed exponuntur; *Quod tali casu*, quæ sunt dispositiua.

Alia propositio, quod ex hoc testator voluerit declarare fideicommissum ad exclusionem fœminarum ex Preto citato, dico veram, quod voluit declarare exclusionem fœminarū, sed simul, quod eis exclusis danda esset dos à masculis succedentibus in hæreditate mortui, vt dicit ipse *Pret. loco obiecto*, qui optimè seruit intentioni D. Flaminiæ.

Quarta consideratio est, quod testator legando neptibus ex proprijs filiabus defunctis masculis, dixit; *lascio lire quattro millia per vna, oltre ogni altra dote*; & sic quando testator legauit vltra dotem aliunde habitam

tam expressit, si ergo non expressit censetur noluisse, *l. vnica, §. fin autem, C. de cad. toll. Hond. consil. 60. num. 39. lib. 1.*

29 Respondetur, quod testator ad dotes neptũ ex filiabus non tenebatur, *Doct. in l. 1. vbi Rip. num. 81. ff. sol. matrim.* ad dotes autem neptum ex filijs erat obligatus, & si neptes erant diuites, vt supra dictum fuit; sicuti ergo voluit neptes ex filiabus dotari de suis bonis nulla eius existente obligatione, multo fortius credẽdum est idem voluisse in neptibus ex filijs, quas erat obliga-

30 tus dotare, vna enim pars testamenti aliam declarat, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. vtrum, ff. de petit. hæred. Decian. consil. 89. nu. 10. lib. 3.* vbi dicit, hoc maximè verum, quando non est maior ratio in vna parte, quam in alia, & propterea cum maior sit ratio dotandi fœminas ex filijs, quas auus tenetur dotare, quam dotandi neptes ex filiabus; multò fortius dicendũ erit, quod & illas de suo voluit dotari, sicuti & istas de eius bonis dotari iussit.

Accedat quod verba testamenti important, vt onus dotandi fœminas sit iniunctum hæreditati, quando transit ad masculos, vt supra latè fuit deductum, & etiã senserunt Excellẽtiss. D. Achilles, & D. Camillus patrui in eorum dispositionibus, vt iam dixi in alia allegatione, & ita sentio &c.

Vincentius Fusarius, I. C.

SVMMARIVM.

1 *Res comparata ex pretio rei alienatæ subiecta fideicommisso venit in restitutione fideicommissi, & nu. 6.*
2 *Pretium succedit loco rei, sed limitatur nu. 5.*
3 *Bonorum appellatione veniunt iura, & actiones.*
4 *Hæreditatem, vel bona paterna, aut alterius grauatus restituere dicitur fideicommisso particulari grauatus.*
7 *Licentia alienandi concessa grauato non potest totum alienari, sed quarta est reseruanda fideicommissario. contra nu. 8. ex communi opinione.*
9 *Licentia alienandi bona fideicommissi ad libitum, operatur, quod totum possit alienari.*
10 *Dictionis, liberè, vis & efficacia remissiuè.*
11 *Licentia alienandi concessa grauato intelligitur tam de alienatione inter viuos, quam per vltimam voluntatem.*
12 *Sententia facit ius inter partes, & debet seruari.*

ARGVMENTVM.

Facultas alienandi bona fideicommissi an operetur, vt totum possit alienari?
Licentia alienandi bona fideicommissi, an intelligatur tam per actum inter viuos, quam per vltimam voluntatem?
Res comparata ex pretio rei alienatæ an veniat in restitutione fideicommissi?

CONSILIVM VIII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Gaspar, & Claudius fratres de Bart. post longas lites inter se factas de anno 1579. 12. Nouembris in transactione inita conuenerunt, de inuicem succedendo altero moriente sine filijs, vel filiabus. Ita tamen quod vnusquisque possit, & valeat vendere, & alienare bona paterna, & materna ad eorum libitum voluntatis; dicto pacto non obstante, & quod bona in futurum acquirenda non subiaceãt dictæ conuentioni, sed sint omninò libera.

Claudius cum haberet quoddam dominium directum, quod etiam non poterat affrancari nisi facta inuestitura, emit dominium, & insolutum venditori pro parte domus dedit hoc creditum liuellariũ, nunc mortuo Claudio sine filijs hærede instituto D. Aloysio Gilio, Gaspar eius frater vigore dictæ conuentionis agit ad domum comparatam cum credito liuellario, tanquam subrogatam illius loco, dubium est an rectè experiatur; & pro eo faciunt infrascripta fundamenta.

Primò, *l. Imperator, §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 2.* vbi di-
1 citur quod grauatus restituere quod supererit, & sic tacitè potest alienare, si alienat rem, & ex pretio aliam comparet, res comparata venit in restitutione fideicõmissi, & ita etiam post *Alciat.* tenuit *Peregrin. de fideicom. art. 40.* & generaliter post alios relatos latè comprobat *Surd. decis. 15. & Peregr. decis. 2. num. 6.* vbi testatur de communi opinione.

Secundò, Excellentiss. D. Bartholomæus Stella arguebat ex his, quæ dicit *Bart. in d. §. fin. in summario.* vbi
2 vult quod in vniuersalibus pretium succedat loco rei, & res loco pretij; & ideo res comparata veniat in fideicommissi restitutione. Dicebat autem quod hic sumus in vniuersalibus, cum bona paterna, & materna sint
3 subiecta fideicommisso; & bonorum appellatione veniant iura, & actiones, & nomina debitorum, actiuè, & passiuè, *Anton. Gabr. de verbor. signific. conclus. 7. nu. 3. Arr. Pinell. in rubr. C. de bon. matern. par. 1. nu. 2.*

4 Ego autem in hoc fundamento non facio aliquam vim, quia sumus verè in fideicommisso particulari, nõ autem vniuersali, etiam quod contrahentes voluissent hæreditatem paternam, & maternam subiacere fideicommisso, vt scribunt *Bartol. & alij in l. cum filius, §. 1. ff. de leg. 2. Cran. in l. 1. num. 144. ff. de leg. 1. Prat. consil. 205. num. 16. lib. 1. & in tract. de interpret. vlt. volunt. fol. 273. num. 2. versic. illud verò, Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 7. & Peregr. de fideic. art. 5. num. 42.*

5 Et quod in particulari fideicommisso pretium non succedat loco rei, voluit *Castr. consil. 326. num. 2. lib. 2.* & refert, & sequitur *Surd. d. decis. 15. nu. 19.*

6 Tertiò accedit, quod dixit *Bald. in d. l. imperator, §. fin.* quod scilicet non dicitur alienasse, nec comminuisse fideicommissum, qui ex pretio rei alienatæ aliam comparauit, vel aliam vtilitatem fecit: Et dixit *Alba. consi. 97. nu. 51.* quod quando commutantur bona aliqua à grauato, id fit legis permissione, & ideo bona subro-

subrogata fingũtur fuisse relicta vsque ab initio ab ipso testatore, mouetur per *text. in d. §. fin. cum ll. seqq.* & vtrumque dictum refert, & sequitur *Surd. d. decis. 15. num. 19. 21.* ergo cum Claudius inuestiuerit creditum in domo, nõ dicitur aliquam alienationem fecisse, sed domus censetur fuisse ab initio de bonis paternis, & maternis.

7 Quarto addo, quod saltem in omni casu Claudius non potuerit totum alienare, sed quod quarta pars erat reseruanda fratri, etiam quod simus in expressa licentia alienandi, iuxta *textum in auth. contra rogatus, C. ad Trebell.* vt scribunt *Ancar. cons. 365. nu. 9. Alex. cons. 157. col. 4. lib. 2. & cons. 16. lib. 7. Soc. sen. cons. 114. num. 2. consil. 123. colum. pen. lib. 3. & cons. 31. num. 11. & seqq. lib. 4. Paris. cons. 25. num. 25. lib. 2. Beron. consil. 86. nume. 26. & consil. 101. num. 9. lib. 2. Soc. iun. consil. 130. col. 1. lib. 1. Bertazz. cons. 68. num. 9. Alciat. consil. 136. nu. 3. lib. 9. Decian. cons. 75. lib. 2.*

Contraria autem sententia quod nihil sit restituendum, videtũr suaderi ex infrascriptis.

8 Primò quia ex facultate alienãdi inuicem inter dictos fratres concessa, resultat licentia totum alienandi, nulla quarta reseruata alteri; quia auth. contra rogatus non procedit in expressa licentia. cõcessa grauato alienandi, vt tenuerunt magis communiter Doctores *Alciat. cons. 112. lib. 9. Hieron. Gabr. consil. 99. num. 22. 23. 25. & 35. lib. 2.* vbi testatur esse veram, & communem opinionem *Surd. cons. 10. num. 18. 23. 29. & seqq. lib. 1. Decian. consil. 27. nume. 10. cons. 35. nume. 35. & consil. 78. nume. 48. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 188. nume. 5. 6. Anchar. iun. lib. 1. quæst. 12. num. 4. Peregr. de fideicom. art. 40. nume. 46. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 73. nu. 14.* vbi ait esse receptiorem opinionem *Cesar Barz. decis. Bonon. 121. nu. 3.*

Et ista opinio maximè procedit stantibus verbis in
9 concessione positis, quæ dant facultatem alienandi ad
libitum, & tunc totum posse alienari, in terminis volũt *Hieron. Gabr. d. cons. 99. nu. 3. lib. 2. Menoch. d. præsumpt. 188. num. 8. Intrig. d. quæst. 73. num. 15.*

10 Ad quod faciunt quæ de vi & efficacia dictionis *liberè* vel *ad libitum* scribunt *Surd. cons. 382. nu. 66. cons. 573. num. 65. & seq. decis. 263. num. 3. & decis. 272. nu. 14. Crau. consil. 122. nu. 6. Menoch. cons. 1042. num. 10. & cons. 721. nu. 13.*

Secundò quod Gaspar sit omninò excludendus, cõ
firmatur, nam Claudius instituit hæredem alium, quã
fratrem, & in hæredis institutione sunt comprehensa
etiam bona paterna, & materna; nam quando datur
11 grauato facultas alienandi, talis facultas intelligitur,
vt possit alienare tam inter viuos, quam in vltima voluntate, ita voluerunt vno ore scribentes *Hieron. Gabr. d. cons. 99. num. 5. lib. 2. Decian. cons. 58. num. 33. & 38. lib. 2. Raud. cons. 12. nu. 37. & seqq. lib. 2. Surd. latè cons. 30. & cons. 71. num. 12. & seqq. lib. 1. Menoch. consil. 82. num. 50. Honded. cons. 33. nu. 48. lib. 1. Peregr. cons. 53. num. 13. 14. lib. 1. cons. 36. num. 3. lib. 5. & de fideicomm. artic. 40. nume. 57.* vbi testatur de communi opinione *Osasch. decis. Pedem. 85. nume. 3. Cæs. Barz. decis. Bonon. 121. num. 42. & seqq.* & ego alios addidi *in tract. de fideicom. quæst. 549. nu. 3.*

Maximè autem hoc debet concedi stante quod data est licentia ad libitum alienãdi vt post *Soc. sen. Ruin. & Hieron. Gabr.* dicit *Menoch. d. præsumpt. 188. num. 8. vers. & hoc,* & quæ dixi *in tract. de fideicom. quæst. 546. numero 3.*

Et stante hoc fundamento sine scrupulo Gaspar nihil posset petere, quia si etiam creditum liuellarium adhuc esset in esse, nihilominus ipse ex fideicommisso agere non posset, sed illud spectaret ad D. Aloysium hæredem Claudij.

Sed difficultas in præsenti casu resultat ex eo, quia
in præcedenti iudicio actitato inter D. Aloysium hæ-
redem Claudij, & Gasparem fuit iudicatum per con-
formes, ad Gasparem spectare bona paterna, & ma-
terna non alienata, vnde cessat, quod hæc bona non
alienata veniunt in institutione hæredis, quia stanti-
bus rebus iudicatis non possunt venire; nec hic discu-
tiendum est, an ita potuerit iudicari in illo iudicio,
12 quia sententia facit ius inter partes, & pro veritate
habetur *l. ingenuum, ff. de stat. hominu. Soc. iun. in l. qui Romæ, §. duo fratres nu. 37. ff. de verb. obligat. Surd. cons. 61. nu. 2. & seqq.*

Concludo igitur consulendum esse ad fauorem Gasparis per ea, quæ dixi in fundamentis pro eo adductis, & hoc stante re iudicata per conformes, vt dictum est; quod si sententiæ illæ non obstarent absque dubio Gaspar omninò licentiandus esset, & ita resideo saluo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum non censetur repetitum à filijs in conditione positis.*
Ampliatur & si positi sint in conditione descendentes num. 1. seqq. ampl.
Ampliatur & si per verba perpetuitatis sint positi in conditione descendentes nume. 2. contra num. 17. 18. Maxime si apposita sit conditio per alternatiuam, numero 9.
Ampliatur & si appareat testatorem voluisse constituere perpetuum fideicommissum nu. 35. & seqq.
Ampliatur, & si habita sit ratio agnationis nu. 37. Maximè si sit ad præcedentes substitutiones restricta, num. 38.
Limitatur si prohibitio alienationis sit addita in separata, & diuersa oratione, num. 39. contra num. 40. & seqq. vbi decl.
Limitatur si ad plures gradus substitutionum testator sit digressus, num. 48. contra nu. 49.
3 *Substitutio quæ resultat ex verbis censetur facta, non alia.*
4 *Verba perpetuitatis intelligi debent secundum subiectam materiam, & aliquando restringuntur ad vitam personæ, ad quam diriguntur, & nu. 5. 6. 13.*
6 *Familiæ appellatione veniunt solum descendentes, quãdo testator substituit filios, & descendentes institutorum, quia vult bona perpetuò manere in familia.*
7 *Voluntas, quæ non transiuit in dispositionem non attenditur.*
8 *Coniecturæ dubiæ non attenduntur ad inducendum fideicommissum, & nu. 24.*
10 *Verbum, in infinitum, importat tempus perpetuum sine vlla præfinitione decl. num. 4. 5. 6. 13.*
11 *Extensio de persona ad personam non admittitur in fideicommissis.*

Maximè si quis nominatim est grauatus, nu. 12.
Ampliatur & si adsint verba perpetuitatis, nu. 13.
Ampliatur, & si adsit præsumpta, & verisimilis mens testatoris, nu. 25.
14 *Filiorum in infinitum appellatione veniunt omnes descendentes, decl. nu. 15.*
16 *Opinio Doctoris in terminis attendi debet omissis argumentis.*
19 *Positi in conditione non censentur vocati, si in alia parte testamenti sunt dispositiuè vocati.*
21 *Descendentibus vocatis, dicuntur descendentes vocati tam per vulgarem, quam per fideicommissariam.*
Maximè si adsint verba perpetuitatis, nu. 20.
22 *Ad fideicommissum agenti satis est dicere, substitutio de te non loquitur, & agens probare debet se esse vocatum. Ampl. nu. seqq.*
26 *Substitutio prima si deficiat ob defectum conditionis si sine filijs, non deficiunt aliæ subordinatæ sub alia conditione.*
27 *Lineæ appellatione veniunt, & fœminæ.*
Limitatur si agnationis ratio sit habita, nu. 34.
28 *Masculi tãtum dicuntur vocati, si in præcedentibus facta fuit mentio de masculis, contra nu. 29.*
Limitatur, si adsit diuersa ratio, nu. 30.
Limitatur, si adsit diuersa conditio personarum in prima, & in secunda substitutione, nu. 31.
Limitatur si persona prædilecta excluderetur, nu. 32.
Limitatur quãdo sumus in dispositione cõditionali, n. 33.
40 *Prohibitio alienationis adiecta præcedenti substitutioni ab ea regulatur, nec inducit nouum fideicommissũ.*
Maximè si sit facta verbis relatiuis, & restrictiuis, n. 41.
Limitatur si sit apposita in separata, & diuersa oratione, nu. 39. & num. 43. Declaratur non procedere quando prohibitio est facta verbis relatiuis, & restrictiuis, nu. 41. & nu. 44.
Ampliatur & si prohibitio sit facta omnibus institutis, & substitutis, nu. 42. 45.
46 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia.*
47 *Verba testamenti censentur apposita à notario de mandato testatoris.*

ARGVMENTVM.

An fideicommissum ex coniecturis censeatur repetitum à filijs in conditione positis? & an sint coniecturæ sufficiẽtes vt possit recedi à cons. Old. 21.?

CONSILIVM IX.

Illuminatio à Domino.


Octissima motiua exhibita contra D. Alexandram matrem, & hæredẽ Dñi Bartholomæi Lorini iunioris ad modum me dubiũ reddiderunt, an pro ea scriberem, cum ex oppositis res nõ parum difficilis reddatur, consideratis tamen diligenter verbis testamen ti, & his, quæ non minus doctè, quam eleganter scripta sunt pro Dña Alexandra ab Excellentissimo & eruditissimo D. Ludouico Ricciardo, nõ recusaui scribere, videns ex verbis testamenti nullum resultare fideicommissum ad fauorem masculorum de Lorinis, nec aliquas esse legitimas coniecturas pro fideicommisso, & fundamenta adducta pro D. Alexandra ex receptioribus Doctorum sententijs esse fulcita; quia autem sententia lata contra ipsam D. Alexandrã sequuta fuit ex coniecturis pro fideicommisso ponderatis, vt habetur in motiuis, licèt omnia sint etiam resoluta in allegationibus præstantissimi Dñi Ricciardi Aduocati, vt superuacaneum sit omne meum studiũ; Ego omissis alijs immorabor in istis, & discutiam, an istæ coniecturæ sint sufficientes, vt recedatur à celebri, *consil. Old. 21.*

Prima igitur cõiectura consideratur in motiuis, quia positi sint in conditione filij, & descendentes, in infinitum, quod verbum perpetuitatem importat quod recedendum sit à *consil. Old. 21.* & operatur, vt fideicommissum repetitum censeatur ab omnibus descendentibus, adducendo plura, vt in motiuis.

1 Resp. ad hoc Excellentiss. D. Ricciardus, quod quãdo sunt positi in conditione descendentes, fideicõmissum non censetur repetitum ad hoc allegando plures authoritates, quibus addo *Paul. Castr. in l. ex facto, §. penult. nu. 6. ff. ad Trebell. Dec. consil. 218. nu. 7. 8. & 9. Soc. sen. cons. 104. n. 8. lib. 3.* vbi plures rationes ad rem, *Soc. iun. consil. 176. in fine lib. 2. Cels. Ugo. consil. 68. nu. 4. Ceph. consil. 268. nu. 21. & seq. Menoch. consil. 85. nu. 46. consil. 254. nu. 11. 12. & lib. 4. præsumpt. 69. num. 1. Peregr. de fideic. art. 28. nu. 26. Seraph. decis. Rom. 482. Hond. consil. 78. num. 16. lib. 1.* & quod appellatione descendentium veniant omnes in infinitum clarum est ex text. *l. fin. C. de suis & legit. hæred. Rota Rom.* in his nostris terminis *decis. 491. num. 1. par. 4.* vnde quod sit additum verbum, in infinitum, nil refert, cum expressio eius, quod tacitè inest, nil operetur, *l. 3. ff. de leg. 1.*

2 Quinimò si positi sunt in conditione descendentes additis verbis, quæ comprehendant omnes gradus descendentiæ, adhuc dico, fideicommissum non censeri repetitum, & habere locum, consil. Oldr.; Ita enim loquitur in his terminis, *Oldr. d. consil. 21.* vbi erat dictũ, si decesserit sine filijs, vel nepotibus, vel deinceps descendentibus &c. vt probat Excellentiss. Ricciardus & facit *Menoch. consil. 461. num. 11.* & decisionem illam Oldr. communiter approbarunt omnes, & in specie quando fuit dictum, si sine filijs, vel nepotibus, vel deinceps descendentibus, hæres decesserit, quod mortuo hærede cum filijs expiret fideicommissum, nec dicitur ab eis repetitum, sequendo Oldradum dixit *Menoch. consil. 85. num. 46. & lib. 4. præsumpt. 69. sub nu. 1.*

Ad idem est decisio *Io: Andr. in addit. ad Spec. §. 1. vls. addit. in verbo, cum patronus quasi. 5.* vbi decidit quod si ponantur in conditione filij; vel nepotes, vel vlteriores descendentes, quod mortuo grauato cum filijs, vel nepotibus, vel alijs descendentibus expirat fideicõmissum, non autem sensus sit, quod testator voluerit fideicommissum iniunctum hæredi repetere à filijs, vel nepotibus, vel vlterioribus descendentibus in conditione positis, & tamen in facti hac specie non fuerunt descẽdentes simpliciter positi in conditione, sed dictum fuit, sine vlterioribus descendentibus, quod verbum, vlterioribus, continet omnem gradum descendentiæ post ne-

nepotes in specie nominatos, hoc enim verbum vlterioribus, relatum ad personas descendentium cum sit indefinitè prolatum, refertur ad omnes gradus descẽdentiæ, ad tradita per *Pret. de interpret. vlt. volunt. fol. mihi 167. nu. 30. & seqq. multis.*

Et in specie hanc decisionem Io. Andr. sequuntur *Dec. cons. 218. nu. 7. & seqq.* vbi egregiè etiam *& Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 298. sub num. 12. circa finem,* vbi alios adducit, & rationibus confirmat.

Hanc etiam sententiam in terminis nostris quando sunt positi in conditione descendentes in infinitum sensit *Rot. Rom. decis. 491. nu. 4. part. 4.* eam ponderando, vt dicam infra vers. Respondeo secundo. Facit ad idem *decis. Ceph. in cons. 17.* vbi testator filijs institutis dicit, & si aliquis, vel aliqui prædictorum hæredum decesserit sine filijs, vel descendentibus e, vel eis succedat prius masculi, & eis deficientibus fœminæ, & hoc modo vsque ad infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, cum prohibitione alienationis, & Cephal. concludit mortuis hæredibus cum filijs expirasse fideicommissum, & hic casus, si rectè consideretur est in longe fortioribus terminis, quam nostris.

Præterea pondero seriem testamenti, & substitutionis: Testator prius post mortem Ludouici instituit eius filios, & descendentes in infinitum, & statim subdit, & deficiẽte dicto Ludouico sine filijs, aut descendentibus masculis in infinitum substituit &c. esse verba clara, quod testator noluit substituere Tadæum, & Bonaiuti filijs, & descendentibus Ludouici, qui si substituere voluisset dixisset, & si Ludouicus, & eius filij, & descendẽtes in infinitum decederent sine filijs &c. sic enim facta non est substitutio, sed solum facta est Ludouico, si decederet sine filijs, aut descendentibus in infinitum, & sic restrictiuè, & nominatim, vnde non est à verbis recedendum, & præsumi debet solum voluisse testato-
3 rem facere substitutionem, quæ colligitur ex verbis *L. Labeo, §. idem Labeo, ff. de suppell. legat. Ceph. cons. 419. num. 43. & seqq.* vbi plura ad ostendendum, quod recedere non debemus à verbis testamenti, & latius ad futuritatem idem affirmat, & comprobat *Peregr. de fidecom. art. 11. num. 33. & seqq. vsque ad num. 45.* qui omninò vidẽdus erit, & similia loca infinita adducere possem, sed scio causam agi coram sapientissimis viris, qui plura pro eorum præstanti ingenio, & doctrina supplere his scriptis etiam poterunt.

Nec quod additum his scriptis etiam poterunt ne-
4 gotium hac in re facere debet, quia verba perpetuitatis intelligi debent secundum subiectam materiam, & secundum quod proferuntur, ita vt etiam aliquando restringantur ad vitam personæ *cap. vlt. de rescript. l. pen. ff. pro soc. Menoch. cons. 706. num. 27. cum alijs à me allegatis in tract. de prohibit. alien. quæst. 679. num. 17.* cum ergo sit positum in materia conditionali non debet operari, quid fiat extensio, vt inducat dispositionem, & onus fideicommissi vltra verba, & personas expressas, maximè cum conditio sit restricta nominatim ad personam Ludouici si decesserit sine descendentibus
5 in infinitum, verba enim perpetuitatis relata ad personas perpetuò, quoad eos operantur, nec extendunt dispositionem ad alios *cap. si gratiosè & ibi gloss. de rescript. Bart. in rub. ff. pro socio Alex. cons. 86. nu. 4. lib. 1. Corn. cons. 310. num. 4. lib. 4. Dec. cons. 165. col. 10.* & sic substitutio, & grauamen nõ debet excedere personam Ludouici, licèt in conditione relata ad tẽpus eius mortis positi sint in conditione descendentes in infinitum, quia intelligi debet de illis descendentibus Ludouici, qui extare possunt tempore eius mortis, non autem, quod per hoc testator voluerit onus fideicõmissi imponere descendẽtibus in infinitum, qui extabunt post mortem Ludouici ad fauorem Tadæi, & Bonaiuti, quia hoc verba non indicant, immo repugnant, cum substitutio sit restricta ad casum mortis Ludouici, si decedat sine filijs, vel alijs descendentibus, ad quod omninò erit ponderanda *decis. Rot. Roman. 491. par. 4. vsque ad nu. 5.*

6 Ad quod facit quia si testator in substitutione de filijs, & descendentibus institutorum, & postea subijciat clausulã, quia volo bona perpetuò manere in familia; substitutio non egreditur personas descendentium institutorum, & sufficit quod verba perpetuitatis verificẽtur in illa descẽdentia, *Surd. cons. 448. n. 26. Rot. Rom. relata à Peregr. decis. 134. num. 22.* & ego dixi in *tract. de fideicom. quæst. 351. num. 26.* sicuti ergo verba perpetuitatis restringuntur ad descendentes, ad quos sunt relata, & quorum causa sunt posita, ita & in nostro casu referri debent ad tempus mortis Ludouici, cui fuit apposita conditio deficientiæ descendentiæ temporis eius mortis.

Cum ergo verba, descendentes in infinitum, possint commodè intelligi de his descendentibus, qui extare possunt tempore mortis Ludouici, sequitur, vt fideicommissi onus ad commodum Tadæi, & Bonaiuti extendi non debeat vltra personam Ludouici cõtra verba expressa testamenti, quæ volunt intuendum esse tempus mortis Ludouici, an adsint filij, vel alij descendentes.

Ex his patet, quod siue inspiciamus verba testamẽtis, siue Doctorum authoritates fideicommissi onus nõ potest dici repetitum, nec potest dici hanc fuisse verisimilem mentem testatoris, quia contrarium est verius attentis verbis testamenti, & quando voluntas non
7 transiuit in dispositionem non attenditur, in terminis cons. Old. sic respondent *Soc. sen. cons. 104. nu. 8. lib. 3.*
8 *Dec. cons. 218. num. 8.* & coniecturæ dubiæ non attenduntur in fideicommissis, & solum attenduntur, quæ sunt concludentes, & necessariæ *Ceph. cons. 419. n. 62.* vbi dicit maximè verum, quando repugnant verba, vt in casu nostro repugnãt *Peregr. eleganter dicto art. 11. nu. 38. vsque ad nu. 45.*

9 Addo pro comprobatione, quod hæc opinio retinenda est in casu nostro, cum sit apposita cõditio per alternatiuam, vt admittit *Marescot. lib. 1. var. resolut. cap. 45. nu. 7.*

His positis reliquum est, vt videamus, an fundamẽta adducta pro fideicommisso, & coniecturæ subsistant.

10 Primò consideratur, quod verbum, in infinitum importat tempus perpetuum sine vlla præfinitione *Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. solut. 10. num. 22. Ceph. cons. 419. num. 11. Decian. cons. 64. num. 35. lib. 2.* & ideo non fuerit cõsideratus simpliciter defectus Ludouici sine filijs, & descendentibus tempore suæ mortis, sed eo etiam mortuo defectus filiorum, & descendentium in infinitum.

Respondetur quod verba ostendunt, quod simpli-

citor fuit consideratum tẽpus mortis Ludouici, an tũc extarent eius filij vel descendentes, vnde cum extiterint filij cessat substitutio de Thadæo, & Bonaiuto, vt apertis verbis declarant *Oldr. Io: And.* & qui eos sequuntur locis supra relatis; Nec debet fieri tanta vis in verbo, in infinitum, vt alteranda sit substitutio facta Ludouico ad personas filiorum, facilè enim fuisset testatori exprimere hanc substitutionem grauando, & descendentes Ludouici, quod si testator non dixit, nec nos extendere possumus substitutionem de persona ad personam, *Doctiss. D. Pedrocch. consil. 19. num. 75. Peregr. consl. 33, num. 43. & seqq. lib. 3. Ceph. consl. 270. num. 53. Decian, consil. 2. num. 31. lib. 2. Honded. consil. 60. num. 47. lib. 1. Odd. consil. 66. num. 98. versic. Tertio,* & passim omnes,

32 Maximè extensio fieri non debet quando nominatim quis est grauatus, *Decian. d. cons. 2. nu. 70. lib. 2. Menoch. consil. 532. nu. 8. & seq. Petr. de fideic. quæst. 5. nu. 96. Caual. decis. 81. num. 15. 16. & 28. 29. par. 3. Hond, consil. 51. num. 64. lib. 2.*

33 Nec verba perpetuitatis inducunt grauamen vltra personas nominatas, vt habetur in casibus, *Ceph. consil. 17. & consil. 419. nu. 10. vbi in ratione dubitandi, & nu. 27. & seqq.* & ibi erat impositum fideicommissum descendentibus in infinitum, & tamen concludit fideicõmissum non excedere personam grauatam, Idem probant *Surd. & Rot. Rom.* relati supra, versic. ad quod facit, & magis in terminis volunt illi, qui dicunt *consl. Old.* procedere, licèt testator dixerit, quod bona perpetuò in familia remanerent, & hos infra citabo in sequenti coniectura, & magis in specie, & in terminis terminantibus sunt decisiones *Oldrad. & Io: Andr.* & qui eos sequuntur, vt supra hos retuli, dum volunt cessare repetitionem, quamuis dictum sit, si sine filijs, vel nepotibus, vel deinceps descendentibus, vel dictum sit, vel vlterioribus descendentibus, cum verba ista deinceps, & vlterioribus, comprehendant successiuè omnes gradus descendentiæ, & per consequens æquipolleant verbo, in infinitum. Idem etiam voluit *Rot. Rom, d. decis. 491. nu. 4. versic. ad alias coniecturas*, vbi præcisè dicit, verba perpetuitatis intelligi retento eodem themate, *eadem Rot. decis. 230 par. 2. Surd. consil. 554. nu. 38. lib. 4. Tancirol. consil. 92. num. 15. versic. nec obstat, Præt. sol. 293, num. 71. versic. declaratur, Peregr. de fideic. art. 29 num. 35. Ceph. consil. 510. lib. 4. Caual. decis. 5. nu. 42. & seqq. par 3. Rot. decis. 490. nu. 10. ead. par. 4.*

Secundò subditur, quod certissimum est, quod Ludouicus non poterat viuere per tam longum temporis interuallum, vt remotissimi eius descendẽtes mori potuissent adhuc eo viuente, *Rot. decis. 491. num. 4. par. 4.*

Respondetur, quod ista Rotæ decisio facit pro Dña Alexandra, nam obiectum hoc facit Rota in suo casu, sed non obstante contra iudicauit, & dicit substitutionem non ex hoc esse ampliandam, quia facta erat mentio de descendentibus in infinitum, quia ignorabatur, an tempore mortis grauati extarent filij, vel nepotes, vel pronepotes quæ ratio feruit, & in casu nostro, nam testator ideo posuit in conditione filios, & descẽdentes, quia poterat contingere, quod tempore mortis Ludouici adessent, vel filij, vel nepotes, vel vlteriores descendentes.

Non obstat obiectio facta in motiuis circa hãc primã coniecturã, quod scilicet *decis. hac Rot. 491.* loquitur in actiua substitutione, & quod nos sumus in passiua.

Respondetur primò, quod hæc est differentia verbalis & ratio, quæ mouetur Rota ad sic dicendum in actiua substitutione, procedit & in passiua, nec ego possum penetrare rationem aliquam differentiæ.

Respondeo secundò, quod immo Rota in illa decisione expressè sensit contra hanc primam coniecturã, nam resoluit oppositionem de actiua vocatione descẽdentium in infinitum factam ex decisione, quàm facit *Oldr. in consil. 21.* & dicit, quod licèt sint positi in conditione descendentes, non habet locum repetitio fideicommissi mortuo grauato cũ filijs, & quod positio in conditione descendentium idem operatur, ac si in infinitum descendentes essent positi in conditione, ecce ergo quod Rota sensit, quod *consil. Oldr. 21.* locum haberet, & si descendentes in infinitum essent positi in conditione.

34 Tertiò additur pro comprobatione huius coniecturæ primæ, quod appellatione filiorum in infinitum veniunt nepotes, & cæteri descendentes, & hoc ob verba perpetuitatis, *Rota decis. 718. par. 2. in coll. per Farinac. Ruin. consil. 1190. num. 11. & consil. 139. num. 21 lib. 3. Surd. consil. 336. num. 9. & consil 403. num. 21. Peregr. consil. 14. num. 2. lib. 1. & consil. 56. lib. 4.*

36 Respondetur distinguendo, quod aut sumus in dispositiuis, & tunc benè procedũt authoritates obiectæ, aut in conditionibus, & tunc contrarium sit verius: ratio differentiæ est, nã quando dispositiuè vocantur filij in infinitum, nil obstat, quin omnes in infinitum descendentes venire debeant, nec repugnant verba testamenti, immo seruiunt, at quando in conditione sunt positi, & conditio est restricta ad tempus mortis Ludouici, attendi illud tempus debet maximè cum nominatim sit facta substitutio.

Vlterius doctrinæ obiectæ volunt, filiorum in infinitum facta mentione venire omnes descendentes, & idem esse dicere, filij in infinitum, quod dicere, descendentes; Atque in terminis nostris, si descendentes sunt positi In conditione expirat fideicommissum, cum primum moritur grauatus cum filijs secundum receptissimam sententiam, vt supra plures adducendo dictum fuit, nec negatur in motiuis: ergo idem erit si positi sũt in conditione filij in infinitum, & sic ex his colligitur, non rectè argui, quando filiorum, vel descendentium dispositione facta est mentio, & quãdo conditionaliter.

Immo obstant in terminis nostris authoritates supra adductæ, *Old. Io: Andr. Dec. Menoch. Præt. Roman. & Ceph.* qui volunt facta mentione descendentiũ additis verbis habentibus tractum in futurum, vt sunt deinceps, vlterioris, in infinitũ, extinctum esse fideicommissum mortuo grauato cum filijs, nec ab eis censeri repetitum,

36 Et quando habeamus authoritates in terminis illis standum est omissis argumentationibus post alios *Caualc. decis 43. num. 10. decis. 44. num. 39. par. 1. & decis. 5. num. 69. & 74. par. 2.*

Quartò allegatur *consil. Alex. 53. num. 12. lib. 6.* vbi si conditio sit adiecta per verba habentia tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum.

Resp. consil. Alex. seruire nostræ intentioni, nam dicit Alex. hoc procedere quando testator non se restrinxit ad tempus mortis, ita ille *num. 11.* at in casu nostro cõditio est restricta ad tempus mortis Ludouici, ergo.

37 Quintò allegatur Peregr. qui in terminis dicit cessare

re consil Oldr. quando sunt positi in conditione filij in infinitum.

18 Resp. Peregr. obstare, *decis. Oldr. Io. Andr. Dec. Menoch. & Pret. Ceph. & Rot.* Prout supra es adduxi ad confutandam hanc coniecturam fundatam in verbis habentibus tractum successiuum, vt pro opinione Peregr. ille solus stat, nec alium allegat, in terminis, at cōtra stant omnes supra citati; itavt dubitandum non sit coniecturam communiter reprobari.

Sextò allegatur *Alba cons. 54. num. 2.* sed hæc decisio Albæ est valdè differens à casu nostro.

Septimò allegatur *Menoch. cons. 346. nu. 16.* sed casus Menochi valde distat à nostro, vt videre facile est in facti specie ibi ante cons. relata præterea in illo casu contra consuluerunt *Ceph. & Vegg.* vt ibi in principio consilij refertur.

Octauò in versiculo primo enim additur, quod verbum, in infinitum tanquam habēs tractum successiuū primò inducit fideicommissum inter filios, & descendentes Ludouici, secundò aliud fideicommissum inter filios, & descendentes masculos Thadæi, & tertiò inter filios, & descendentes Bonaiuti, quarto inter puerum, & eius descendentes vt in motiuis.

Respondetur testatorem fecisse plures substitutiones, vt aperta sunt eius verba, in prima substitutione substituit Ludouico eius descendentes in infinitum, in secunda, de qua nūc agitur, solum substituti sunt Thadæus, & Bonaiutus, & eius descendentes moriente Ludouico sine filijs, vel descendentibus, & in hac non est inductum fideicommissum inter filios, & descendentes masculos Ludouici, vt asseritur in motiuis, solum enim hi filij, & descendentes masculi sunt positi in conditione: Et ad quid facere hanc substitutionem pro vocatione descendentium Ludouici, si iam in prima substitutione sunt dispositiuè vocati, & in specie, quod positi in conditione non censentur vocati, si in alia parte testamenti sunt dispositiuè vocati, volunt *Zanch. in l. hæredes, §. cum ita part. 7. nu. 93. ff. ad Trebell. Soc. sen. cons. 116. col. 2. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 89. interpr. de subst. conf. 3. quæst. 26. num. 168.* qui dicunt quod coniecturæ consideratæ pro vocatione filiorum positorum in conditione cessant, quādo hi in alia parte testamenti sunt dispositiuè vocati: solum igitur facta fuit illa substitutio secunda, si Ludouicus decederet sine filijs, vt succederēt Thadæus, & Bonaiutus, si casus non euenit, nec aliæ substitutiones sunt cum ista confundendæ, sed de illis particulariter agetur.

20 Tandem consideratur, quod si descendentes sunt vocati simpliciter, quod solum censentur vocati per vulgarem, non per fideicommissum, secus si sunt vocati additis verbis perpetuitatis *Rot. in coll. per Farinac. decis. 143. nu. 10. par. 1.*

21 Respōdetur primò, quod immo vocatis simpliciter descendentibus censentur vocati tam per vulgarem, quam per fideicommissum *Curt. iun. cons. 164. num. 3. & 7. lib. 3. Alba. cons. 51.* latè, vbi de communi *Decian. consil 41. n. 26. 61. & seqq.* vbi testatur esse communem opinionem *Old. cons. 45. num. 5. Ceph. cons. 478. nu. 36. Menoch. cons. 173. num. 29. & seqq. Peregr. cons. 55. nu. 29. & de fideicom. art. 19.* vbi dicit esse communem, & per cōformes obtinuisse, quam etiam communem esse testatur *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 284. nu. 18. rursus Peregr. decis. 211. Raud. decis. Pisan. 26. nume. 109. 110. & 148. Magon. decis. Florent. 37. num. 19. vsque ad finem Barz. decis. Bonon. 4. Rot. decis. 568. nu. 1. part. 1.* & in dictis locis innumeri alij, & sic nulla est differentia, quod vocati sint descēdentes simpliciter, vel addito verbo perpetuitatis, ergo pariter non erit differentia quod positi sint in conditione descendentes simpliciter, vel descendentes in infinitum, sed quando sunt positi in conditione descendentes, fideicommissum non est ab eis repetitum, & habet locum *cons. Old. 21.* vt esse receptam sententiam supra ostensum fuit, ergo idem erit dicendum positis in conditione descendentibus in infinitum, & sic hoc fundamentum retorquetur.

Secundò respondeo, quod aliud est, quando sumus in dispositiua vocatione, aliud quando in conditionali dispositione, cui verba repugnant, & vt dixi in responsione ad tertium fundamentum.

Cōcludo igitur DD. Thadæum, & Bonaiutum non esse substitutos nec in prima, nec in secunda substitutione descendentibus Ludouici, sed tantum esse substitutos Ludouico, casu quo mortuus fuisset sine filijs, & eo mortuo cum filijs expirasse fideicommissum.

Videamus modò an in sequētibus substitutionibus Taddæus, & Bonaiutus sint substituti filijs Ludouici.

Secunda coniectura pro Thadæo, & Bonaiuto deducitur in motiuis ex substitutione quarta, his verbis concepta; & deficientibus lineis omnium prædictorū respectiuè, vt supra vocatorum & eorum descendentium, vt supra, voluit quod eligatur puer &c. ex his verbis dicitur in motiuis, quod testator considerauerit, non solum defectum Ludouici sine filijs, sed & eius filiorum, & descendentium, ac etiā Thadæi, & Bonaiuti, & eorū descendentium, rationibus in dubijs ponderatis, ac etiam ex auctoritate Cassanat. vbi late deducuntur eius dicta.

Sed nec ex istis verbis, nec in hac quarta substitutione video quomodo Thadæus & Bonaiutus sint vocati, & ommissis auctoritate Cassan. & eius rationibus ad quæ respondere non possum, cum apud nos hic liber non reperiatur, & ideo supplere poterit Excellent. D. Ricciardius, existimo non euenisse casum substitutionis in hoc versic. expressum.

Aut enim volumus hunc gradum substitutionis esse subordinatum ad præcedentem, si Ludouicus decederet sine filijs, prout plenè egregiè, & doctè comprobat Excellentiss. D. Ricciardius allegando in terminis *Rim. sen. cons. 521. lib. 3. Rimin. iun. cons. 358. lib. 4.* secundum quod cons. iudicauit Rot. vt ibi in fine *Menoc. cons. 379. nu. 32. lib. 4. & Honded. cons. 78. num. 16. versic. nec verba lib. 1.* & in terminis terminantibus sic decidit *Peregr. art. 15. num. 19.* & latius de hac decisione Peregr. infra dicetur, & tunc res est clara, quod mortuo Ludouico cum filijs extincta est substitutio subordinata, & dependens à præcedenti, sed in motiuis negatur esse subordinatam, & restrictam ad præcedentem, sed tamen non est datum responsum ad auctoritates, & rationes Domini Ricciardij, quæ iudicio meo stringunt.

Aut nolumus hanc substitutionem esse subordinatam, & ad primam, in qua Ludouicus est grauatus post mortem restituere filijs, & descēdentibus in infinitum, vt dicitur in motiuis, ita vt descendentibus omnibus Ludouici in prima substitutione dispositiuè vocatis, sit datus substitutus deficiente eorum linea, & adhuc dico

dico Thadæum,& Bonaiutum non esse eis substitutos, sed esse substitutum puerum eligendum: satis enim est'
22 Dñæ Alexandræ dicere, substitutio de vobis non loquitur,& si illi prætendunt, esse comprehensos probare debent, post alios *Ceph.consil.* 113.*num.*5.*lib.*1. *Decian.resp.* 12.*nu.*1.*Menoch.consil.*85.*nu.*39. & 50. *Peregr.de fideic.art.*11.*nu.*37.*Hond.cons.*78.*nu.*8.& *seqq. lib.*1.*Magon.decis.Luc.*82.*nu.*11.& *seqq.*
23 Et si testator cogitauerit de ea persona, quia si non disposuit de ea ad fideicommissum non admittitur, *Mascard.de probat.conclus.*1342.vbi alios allegat.
24 Et qui ex coniecturis dicit se esse comprehesum debet plenè, & clarè eas probare, si enim probatio esset dubia, fit interpretatio contra eum, *Ceph.cons.*430 *nu.*17.& *seqq.Hond.d.consil.*78.*num.*8.& *seqq.Menoch. consil.*522.*num.*3.*Peregr.consil.*149.*num.*11.*lib.*5. vbi dicit probationem debere esse necessariam, & *cons.*67. *num.*10.*eod.vol.*

At ex verbis cōtētis in hac substitutione apertissimè constat Thadæum,& Bonaiutum non esse substitutos, in defectum lineæ Ludouici,immo eadē oratione considerantur defectus linearum Ludouici Thadæi, & Bonaiuti,& eorum descendentium, & sicuti Thadæus, & Bonaiutus non possunt dici substituti proprijs lineis, pariter non poterunt dici substituti lineæ Ludouici, & eius descendentium per *reg.l.iam hoc iure, ff.de vulgar.* & passim doctores in similibus ita arguunt.

Et certe si volumus dicere in hac substitutione actiuè comprehendi Thadæum,& Bonaiutum,simul dicēdum est fideicommissa posse extēdi de persona ad personam,quod tamen est contra communes regulas, vt supra dictum est.
25 Immo non est licita extensio de persona ad personā ex præsumpta,& verisimili mente testatoris, & si eadē militet ratio, *Aret.in l.Gallus,* §.& *quid si tantum,nu.*18.*ff.de liber.& posthum.Ceph.consil.*169.*num.*12.*Rolan.à Vall.consil.*56.*num.*24 *lib.*2.*Decian.consil.*2.*num.*27.*lib.*2.*Hier.Gabr.consil.*111.*num.*13.*lib.*1. vbi testatur de communi opinione, *Menoch.consil.*97.*num.*91. vbi dicit esse magis receptam sententiam, quod repetitum est,*consil.*393.*num.*33 & 63. *Odd.consil.*67.*num.*18.& *seqq.*vbi defendit hanc opinionem,& dicit in iudicando non esse ab ea recedendum, *Hond.consil.*60.*num.*47.*lib.*1.*Surd.consil.*544.*nu.*21.*lib.*4. *Trat. de interpr.&c.fol.*150.*num.*156.& *fol.* 330.*num.*93. *Bardell.consil.*83.*num.*12.*Peregr.consil.*33.*nu.*43.& *seqq. lib.*3. qui erit omninò videndus, & comprobat hanc opinionem,& inter alia dicit, quod verba testamentorum ante omnia sunt diligenter ponderanda, & quod scriptū in testamento seruari debet, prout stat non supplendo, nec res, nec personas, nec qualitates aliquas quando orationes sunt perfectæ, & quod nos non debemus quærere rationem, quare sic testator disposuerit,quia sufficit sic testatorem voluisse,*l.quia poterat,ff. ad trebell.*

Nec obstat quod in motiuis dicitur absurdū sequi, nisi dicamus Thadæum & Bonaiutum esse substitutos, quia puer eligēdus omninò extraneus præferretur istis agnatis magis dilectis, & ideo ne sequatur hoc absurdum,dicendum sit, quod testator voluerit substituere lineæ Ludouici Thadæum,& Bonaiutum primò vocatos,& sic magis dilectos.

Respondetur enim quod argumentum hoc à dilectione procedit quando verba conueniunt saltem impropriè,alias secus, *Pet.d.quæst.*5. *num.*67. vbi allegat *Ruin.consil.*128.*num.*22.*lib.*3. & *Ceph. consil.*383. *nu.*14.& hic verba substitutionis nec propriè, nec impropriè conueniunt ergo: & si hoc argumentum procederet, sequeretur quod si testator ad fideicommissū vocauit sibi remotiorem, quod voluerit ante eum vocare proximiorem, quod omninò falsum est, totum enim pendet à voluntate testatoris, & quando eius voluntas est declarata verbis claris,nos nō debemus quærere rationem quare sic disposuerit, cum sufficiat pro ratione voluntas, *l.quia poterat, ff.ad trebell.* cum maximè in eadem oratione sit facta substitutio in defectū linearum Ludouici, Thadæi, & Bonaiuti vt paulo supra dixi versic. At ex verbis & in specie hoc argumentum tollitur ex doctrina *Peregr.art.*15.*num.*29. pōderando eam, vt dicam infra, *versic.sed etiam & versic. sequentibus.*

Non obstat secundum absurdum obiectum in motiuis; quod si prius non intelligerentur substituti Thadæus, & Bonaiutus filijs, & descendentibus Ludouici frustatorium fuisset eos tamquam ante non honoratos grauare,*iuxta l.ab eo,C.de fideic.*

Respondetur primò,eos fuisse grauatos in casu,quo Ludouicus sine filijs, vel descendentibus decessisset, & sic in casu, in quo fuerunt vocati.

Respondetur secundò,quod si etiam non fuissent in aliquo casu vocati,potuissent tamen,& ipsi,& eorum lineæ poni in conditione in substitutione de puero, cū ad effectum excludendi purificationem cōditionis deficientiæ lineæ, satis sit existentia lineæ,licèt non sit vocata in terminis,*Peregr.art.*15. *num.*9. & habetur *in l. filius familias,*§.*cum quis rogatus,*& *ibi glos.Bar.* & *Salic.ff.de leg.*1.*Crauet.consil.*62.*nu.*2. *Rot.in coll. per Farinac.decis.*453.*num.*3.*par.*2. vbi alios addit.
26 Sed etiam hæc omnia tolluntur ex doctrina *Peregr. in tract.de fideicom.art.*15.*num.*29. vbi in terminis ponit facti speciem similem nostræ, & ibi considerat substitutionem factam de fratre, si filius decesserit sine filijs esse separatam ab alia substitutione facta de ecclesia sub conditione,si deficerent tam masculi filij, quam fratris substituti omnis posteritas,& dicit, quod mortuo filio cum filijs, licèt sit extincta substitutio de fratre,non tamen mortuis filijs filij, extincta est substitutio de ecclesia, ita vt ecclesia minus dilecta sit substituta filijs positis in conditione, & ipsa succedere debeat, non frater proximior, & magis dilectus iam exclusus per existentiam horum filiorum, & vt clarius apud ipsum Peregrin.videndum,qui plures alios adducit.

Non obstat, quod in motiuis dicitur obstare absurda supra cōsiderata, quia ad ea satis supra fuit responsum nil obstare.

Non obstat quod inconueniens esset,quod hæreditas staret in suspenso, donec extincta esset linea Thadæi, & Bonaiuti penes extraneos contra voluntatem testatoris, qui ideo prohibuit alienationem tam ex testamento, quàm ab intestato in illas personas, quæ nō sunt de familia testatoris, & de comprehensis in eius testamento, & deinde rediuit ad puerum eligendum.

Respondetur hoc non esse verum, nam si testator plures instituat, & eos, & eorum filios, & descendentes, & si isti instituti, & eorum descendentes sine filijs decesserint, substituo Titium, verificata conditione in per-

persona vnius non resoluitur substitutio in singularitates, sed portio illius remanet penes eius hæredes, donec conditio in personis omnium erit purificata, post alios *Menoch.lib.4. præsumpt. 186.nume.37. Intrig.de subst.tut art.3. quæst.48. num.34.* & tamen potest esse quod conditio substitutionis non purificetur in persona vltimi, nisi post multos, & multos annos.

Respondetur secundò, & idem in casu Peregr. contigere potuisse, & nihilominus ille concludit non esse locum repetitioni fideicommissi.

Nec prohibitio alienationis dubium facit, quia illa est restricta ad casus, & personas comprehẽsas in substitutione præcedenti, vt infra suo loco dicetur.

Non obstat etiam quod Peregr. nil affirmet, cum loquatur per verbum, videtur, nam ex verbis illius cõtrarium apertè colligitur.

Dum verò subditur Peregr. non tangere, an quis tãquam prædilectus debeat admitti, non obstante talis conditionis defectu, dico Peregrinum apertissimè dicere extinctam esse substitutionem de persona fratris substituti, cum hæres decesserit cum filijs, sed non esse extinctam substitutionem de Ecclesia, quę verba apertè innuunt, Ecclesiam admittendam si veniret casus secundæ substitutionis excluso fratre primo substituto, & per consequens bona remanerent penes hæredes filiorum primi grauati, per quorum existentiam finitum fuit fideicõmissum, donec euenisset casus secundæ substitutionis per non existentiam descendentium tam hæredis grauati, quam posteritatis fratris primò substituti.

Et hanc decisionem probarunt relati, ab ipso Peregrino scilicet *Tarif.consf.18.num.38.& seq.& num.44. lib.2.* vbi dicit quod licèt sit defecta prima substitutio de Gerardo ob mortem Francisci hæredis cum filijs, non tamen est extincta alia substitutio de Constantia facta in defectum filiorum Francisci, & sic Gerardus primo substitutus non est substitutus, & filijs Francisci positis in conditione, sed eis est substituta Constantia, & quoad Gerardũ est extincta omnis substitutio *Dec. in eodem casu consf.480.nu.6.* vbi dicit, quod prima substitutio Gerardi euanuit per mortem Francisci sine filijs, & euanuit in perpetuum, sed non euanuit secunda facta de persona Constantiæ in defectum masculorum Francisci, ergo Gerardus non poterat dici substitutus filijs Francisci. Idem in eodem casu consuluit *Ruin. consil. 115.lib.3.* vbi pariter *columna prima*, dicit, Gerardum fuisse perpetuò exclusum per existentiam filij Francisci, & sic substitutio, quæ expirauit per mortem Francisci cum filijs quo ad Gerardum primò substitutum, ita vt ipse non possit dici substitutus filijs Francisci non reassumit vim repetitionis fideicommissi ab his filijs ex eo, quod Constantia sit eius substituta.

Præterea considero, quod in hac substitutione de puero eligendo sub conditione defectus linearum Ludouici, Thadæi, & Bonaiuti, & eorum descendentium, sunt positi in conditione tam masculi, quàm fœminæ,
27 cum lineæ appellatione veniant etiam fęminæ *Cephal. consf.413.num.18.& seqq.Peregr.de fideicom. art.22. num.24.* & nunc extant fœminæ filiæ Ludouici.

28 Nec dicatur intelligendum esse de linea masculina, & sic de masculis tantum, quia in præcedentibus facta fuit mentio in conditione masculorum tantum: *Abb. consf.36.col.vlt.Menoch.lib.4.præsumpt.84.nu.5.*

29 Respondetur enim primò contrariam opinionem esse communem, & magis communem, vt testatur *Soc.iu.n.consf.100.nu.20.lib.1. Rimin.iun.consf.80.nu.2. lib.1.Hieron.Gabr.consf.97.num.28.lib.1. Menoch.consf.86.nu.35.& 47.Lud. Molin.libr.3. de Hisp. primog. cap.5.num.56. Mantic.de coniect.lib.11.tit.14.nu.10. Cæs. Barz. Bonon.119.num.5.Rot.in collect per Farinac. decis.354.nu.1. part.2.* si enim testatur voluisset intelligere de masculis expressisset, & cum non expresserit censetur voluisse arg.*l.Vnicæ, C.de caduc.toll.*

30 Respondetur secundò aliam esse rationem in præcedentibus substitutionibus, vbi masculi sunt positi in conditione, aliam in hac, vbi simpliciter lineæ defectus in conditione fuit positus in primis enim agebatur de agnatis substitutis, in hac verò de puero eligendo extraneo, nec verisimile est, quod testator ab isto voluerit excludi proprios etiam descendentes, sed solum casu, quo nõ extaret, nec masculi, nec fœminæ de lineis positis in conditione, & per hanc diuersitatis rationẽ cessare repetitionẽ qualitatis masculinitatis, scribũt *Pret.consf.90.nu.4.Hier.Gabr.consf.100.n.63.lib.2. Hond.cõsf.57.n.34.vers.quarto respondetur lib 1.Peregr. consf.25.num.32.& consf.30.num 13.ad medium lib.2. Rota in collect.per Farinac.decis.354.num.4.par.2.*

31 Respondetur tertiò, quod non fit repetitio qualitatis masculinitatis cum in prima substitutione, & in secunda adsit diuersa conditio personarum, *Peregr. dict. consf.30.nu.13.ad med.Rot.vbi supra Menoch.consf.585. num 6.lib.6.*

Respondetur quartò, quod puer eligendus extra-
32 neus præsumitur minus dilectus fœminis sanguine cõiunctis, igitur ne fęminæ possint ab eo excludi cessat repetitio huius qualitatis masculinitatis, *Peregr. post alios d.art.25.nu.36.*

33 Respondetur quintò, quod in conditionali dispositione non fit repetitio *Pereg.d.art.25.n.34.35.& 48. consf.41.nu.21.lib.5. Pret.de interpr. vlt.lib.2. interpr. 3.dubio primo solut.3. nu.85.* ergo non poterit dici fideicommissum repetitum ad fauorem Thadæi, & Bonaiuti, ad quorum exclusionem soli masculi sunt positi in conditione.

34 Nec pariter obstat lineæ appellatione non venire fœminas quando est habita ratio agnationis, *Soc. iun. consf.80.nu.10.lib.1.Crauett.consf.180.nu.1. Pret.consf. 161.nu.14.& seqq.lib.1.Menoch.consf.625.nu.2.*

Respondetur agnationis rationem habendam esse eueniente casu, in quo habita fuit, hic verò habita fuit eueniente casu successionis pueri eligendi, & suorum descendentium excluso monasterio, & dixit testator, quod hanc prouisionem principaliter non facit, vt excludat Monasterium, sed pro conseruatione suorum bonorum in familia, quæ verba ostendunt, quod vltra hunc casum non fuit habita ratio agnationis, maximè cum agi possit de proprijs fœminis descendentibus, & de puero omninò extraneo; pariter ratio agnationis fuit habita in prohibitione alienationis, sed ista etiam fuit restricta ad casus; & personas supra in substitutionibus nominatas, & comprehensas, & vt latius infra dicetur.

Tertia põderatur coniectura desumpta ex eo, quod apparet ex dispositis testatorem habuisse mentem inducendi perpetuum, & absolutum fideicommissum inter descendentes suos, & agnatos, & postea puerum eligen-

eligendum, & suos descendentes, considerantur omnes partes testamenti; & vt in motiuis.

Respondetur ex dictis in præcedentibus super duabus primis cōiecturis colligi, quod testator noluit grauare filios Ludouici ad beneficium Thadei, & Bonaiuti, nec suorum descendentium, & si vera sunt quæ iam diximus, cessat omninò hæc coniectura desumpta ex mente testatoris, quod voluerit filijs Ludouici substituere Thadeum, & Bonaiutum constituendo perpetuū fideicommissum eo modo, vt consideratur in motiuis, quod si quæ dicta sunt hucusque pro D. Alexandra repugnant voluntati testatoris, non esset vlterius elaborandum.

35 Concedo testatorem constituisse perpetuum fideicommissum inter descēdentes Ludouici itē inter alios, & descendentes Thadæi, Bonaiuti, & pueri eligēdi, sed tamen si euenissent casus, sub quibus Thadæus, Bonaiutus, & puer eligendus, & eorum descendētes sunt vocati, sed cum non euenerint, vt supra ostē sum fuit, corruunt omnes substitutiones, *Alex. consil. 139. lib. 6. Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 9. Peregr. art. 29. nu. 27. 29. 36. & consil. 36. nu. 25. lib. 1. Menoch. cons. 253. num. 13. & consil. 633. num. 35. & seqq. Christoph. Torniol. latè consil. 8. & cōs. 20. Rot. decis. 230. & decis. 490. num. 19. versic. ex quibus par. 2. in nouis Surd. cons. 554. num. 33. & seqq. lib. 4. Præt. de interpret. vlt. volunt. fol. 284. num. 21. Rota decis. 473. par. 4. & decis. 486. nu. 6. ad finem, & seqq. par. 1. in vlt. colle. per. Farin. & decis. 491. num. 4. versic. ad alios par. 4. Caual. decis. 5. nu. 17. par. 3.* & in dictis locis alij multi.

Prohibitio alienationis non extendit substitutiones præcedentes, sed ad eas est restricta vt infra dicetur.

Prouisio in casu delicti pariter non extendit præcedentes substitutiones.

Non est enim confundenda series substitutionum, sed in qualibet, quid testator senserit, attendi debet, nec nos debemus in mente nostra formare substitutiones vltra id, quod resultat ex verbis testamēti, nec quærere rationem, cur testator disponere sic voluerit, & non eo modo, vt actores imaginationes formant.

Nec in testamento adsunt verba perpetuitatis, præter quam in prohibitione alienationis, quæ tamen est accessoria substitutionum præcedentium, & ad eas apertis, & geminatis verbis est restricta, vt infra dicetur.

36 Quin immo & verba perpetuitatis in aliqua parte testamenti apposita intelliguntur eueniente casu substitutionis, vt supra dictum fuit, & etiam infra dicetur, & in specie scribunt *Torniol. consil. 8. 20. & 68. Surd. cōsil. 554. num. 38. lib. 4. Ranut. consil. 92. nu. 15. versic. nec obstat, Menoch. consil. 253. num. 16. Ceph. cons. 510. lib. 4. Hond. consil. 45. num. 42. & seqq. lib. 2. Peregr. d. art. 29. num. 27. & num. 35. & decis. 134. num. 22.* vbi patet in hac sententia fuisse, *Rotam Rom. & versic. ita Rota sæpius tenuit, vt in decis. 230. par. 2. decis. 490. per totā maximè num. 10. & decis. seq. par. 4. in nouiss. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 293. nu. 71. versic. tertio, ad mediū*: maximè quando adsunt verba restrictiua, *Menoch. consil. 982. num. 3.* & verbum perpetuitatis appositum in prohibitione, vt dixi; non alterat præcedentes substitutiones, nec ex hoc fit aliqua repugnantia perpetuitati, vt dicitur in motiuis, in quibus etiam necesse fuit fateri, quod substitutio facta, si Ludouicus sine filijs, vel descendentibus in infinitum decederet patitur defectū circa prætensam repetitionem, sed non patitur substitutio alium defectum, quam quod Thadæus, & Bonaiutus non sunt vocati mortuo Ludouico cum filijs, & sic patitur solum defectum vocationis; Nec potest dici testatorem imperfectè, & diminutè disposuisse, vt opponitur in motiuis, quia sufficit dicere testatorem sic voluisse, quare autem sic voluerit, non est nostrū quærere, sed sufficit dicere sic voluisse, *l. quia poterat, ff. ad trebell.* Nec verum est quod ineptè, & diminutè, & imperfectè sic disposuerit, nam prius vocauit omnes descendentes masculos Ludouici, & postea ordinauit, qđ moriente Ludouico sine filijs, succederent Thadæus, & Bonaiutus, & eorum descendentes, & defecta linea Ludouici, hoc est tam masculina, quam fœminina (vt supra sic intelligi probatū fuit) succederet puer eligendus, cum conditione assumendi nomen, & insignia familiæ, & hoc dummodo etiam non extaret aliquis ex lineâ Thadæi & Bonaiuti, quæ dispositio apud me non est imperfecta, nec diminuta, sed summa cum ratione facta; & si ertem videbunt sapientissimi Iudices: Addo quod nec in motiuis affirmatur hanc perpetuitatem fideicommissi inducendi esse claram, & dilucidam, ita in versic. verum quatenus. Vnde manifestè patet, adeo esse falsam hanc coniecturam, vt tandem eius fundamentum perpetuitatis fateatur esse dubium, & tamen Doctores adducentes hanc coniecturam, se fundant in eo, quod clarè constet testatorem voluisse, perpetuum constituere fideicommissum.

Quarta est coniectura desumpta ex conseruatione agnationis considerata à testatore adducendo ad hoc plures authoritates.

37 Sed certè ista coniectura non est vera, & etiam communiter reprobatur, vt rationibus, & authoritatibus doctè & egregiè comprobat *Pereg. de fideicom. art. 29. num. 27. vsque ad finem art. & latè decis. 134.* & dicit in Rota, ita iudicatū *Rimin. iun. consil. 464. nu. 34. Hieron. Gabr. consil. 111. num. 22. & seq. lib. 1. Odd. cons. 66. num. 10. & seq.* & testatur de communi, & latè defendit *consil. 67. num. 30. 50. 51. Canal. decis. 15. par. 3.* vbi latissimè *Christoph. Torniol. cons. 76. Menoch. cons. 393. num. 95. Hond. consil. 78. num. 36. & 45. lib. 1. Peregrin. consil. 33. num. 23. & seqq. lib. 3. & consil. 63. num. 5. & seqq. & consil. 158. lib. 5. Menoch. consil. 740. nu. 8. cons. 765. num. 9. & seqq.* in quibus locis dicit esse receptiorem sententiam, *Decian. consil. 64. num. 24. & seqq. & consil. 77. num. 36. & seqq. lib. 4. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 15. num. 6. & seqq. Præt. de interpret. vlt. volunt. fol. 293. num. 71. Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 182. Lud. Molin. lib. 1. de Hisp. primogen. cap. 5. num. 27. Rot. decis. 230. par. 2. decis. 473. decis. 491. num. 3. par. 4. & in collect. per Farin. decis. 486. n. 3. & seqq. & decis. 300. nu. 17. 20. & seqq. par. 1.* & in dictis locis innumeri alij, & plures etiam congessit Excellentiss. D. Ricciardius, vbi eleganter ostendit rationem agnationis non inducere sufficientem coniecturam recedendi à *consil. Oldr. 21.* maximè quando est adiecta in sequentibus substitutionibus, nec fuit absolutè considerata in omnibus substi-
38 tutionibus, & præcipuè si ex verbis apparet esse restrictam ad substitutiones præcedentes, *Hond. consil. 78. num. 36. vsque ad finem lib. 1. Ceph. consil. 269. num. 46. & seqq. Decian. cons. 1. n. 178. lib. 2. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 15. num. 6. Peregr. art. 11. num. 55. & art. 29. nu.*

36.

36. *Menoch. consil. 982. num. 52. Pedroch. consil. 38. nu. 27. & seqq. Caualcan. decis. 5. præcipuè num. 81. & decis. 45. Peregr. decis. 134. num. 16. Rota decis. 473. par. 4. decis. 568. par. 1. & decis. 230. par. 2. Surd. consil. 554. nu. 37.* & passim omnes, & hic adsunt verba relatiua, & restrictiua ad substitutiones præcedentes, vt plenè per Excellentiss. D. Ricciardium.

39 Quarta coniectura est prohibitio alienationis, quæ cum stet principaliter, & de per se, & sit posita in separata, & diuersa oratione, operatur fideicommissum separatum, & diuersum à præcedenti, *Rot. Rom. in recent. decis. 14. par. 1. & decis. 568 num. 9. diuers. part. 1. Gabr. cons. 123. lib. 1. Menoch. cons. 348. nume. 63. lib. 4. Rot. diuers. decis. 23. p. 1. & vt in motiuis.*

40 Respondetur primò, quod prohibitio alienationis firmata etiam per verba prægnantia, & perpetuitatis apposita post substitutionem tamquam accessoria regulatur à præcedenti substitutione *Cephal. consil. 544. Menoch. cons. 493. num. 15. versic. respondetur prohibitionem, & num. seqq.* in quibus locis alios plures adducit *D. Pedroch. consil. 19. num. 58. Odd. cons. 66. num. 44.* vbi testatur de communi opinione, *& num. seqq.* idem voluit *cons. 68. num. 13. & seqq. Decian. cons. 94. nu. 15. 19. lib. 5. Honded. cons. 78. nu. 35. & seqq. lib. 1. Peregr. cons. 23. nu. 23. lib. 4.* vbi dicit esse communem sententiam. *Rimin. iun. cons. 531. nu. 43.* vbi patet ita decisum in Rota *Rom. Menoch. cons. 323. nu. 72. cons. 530. nu. 30. cons. 642. cons. 680. num. 18. & cons. 878. nu. 36. vsque ad finem, & lib. 4. præsumpt. 68. num. 18. & 20. Hieron. Gabr. cons. 138. num. 24. & seq. lib. 2. Peregr. art. 14. nu. 47.* vbi dicit esse veriorem sententiam. *Fachin. lib. 10. controu. iur. c. 19.* vbi dicit esse communiorem opinionem, & ita iudicatum. *Caualc. decis. 4. num. 65. & seqq. & nu. 81. & seqq. part. 3. Rot. decis. 45. decis. 649. nu. 2. part. 1. decis. 133. nu. 5. decis. 136. num. 5. & optimè decis. 473. part. 4.* vbi patet, Rotam ita sæpius tenuisse.

41 Respondetur secundò, cessare omnem amaritudinem cum prohibitio sit facta verbis relatuis, & restrictiuis, vnde licèt prohibitio importaret simplex, & absolutum fideicommissum, stabit tamen accessoriè ad præcedentem substitutionem, nec egredietur casus, & personas in substitutione comprehensas, sed tamquam illi accessoria regulabitur ab ea. *Dec. consil. 636. Rimin. iun. cons. 371. nu. 83. lib. 3. Menoch. cons. 376. num. 49. & seqq. cons. 900. n. 17. vers. quartus est casus, & cons. 1216. nu. 22. & seqq. Honded. cons. 78. num. 40. & seqq. lib. 1. Surd. decis. 83. num. 3. & decis. 125. nu. primo Canal. decis. 5. num. 65. & seqq. part. 3.* nec in motiuis negatur.

42 Et in specie quando prohibitio est facta omnibus institutis, & substitutis. *Rot. Rom. decis. 649. nu. 2. vers. patet part. 1. & decis. 473. nu. 3. part. 4. & ibidem alij.*

43 Opponitur, quod prohibitio est facta de per se, & habet verba separata, cum sit facta post omnes substitutiones, & ideo operetur particulare fideicommissum *Hieron. Gabr. cons. 123. lib. 1. Menoch. cons. 348. nu. 43. Rot. decis. 23. & decis. 568. num. 3. & 9. part. 1.*

Respondetur quod contra tenent alij relati supra proximè vers. respondetur primò.

44 Respondetur secundò, quod quando etiam tenenda esset opinio, vt in oppositione, quod illa procederet dummodo prohibitio non sit facta verbis relatiuis, & restrictiuis, quia tunc licèt prohibitio sit facta in separata oratione, stabit accessoriè, ita citati supra versic. Respõdetur secundo cessare, quibus addo plures alios à me congestos *in tract. de fideicom. quæst. 683. num. 20.* vbi distinguendo plures casus in hac difficultate formaui sextum casum, quando prohibitio est facta in penitus separata oratione, sed verbis relatiuis, & restrictiuis, & ita dicit etiam Rota ibi citata.

Opponitur secundò, quod prohibitio alienationis non potest restringi ad primum casum, si Ludouicus decesserit sine filijs, quia testator omnibus institutis, & substitutis in infinitum prohibuit alienationem, vocãdo in casu contrauentionis alios superius vocatos, inter quos adsunt descendentes Ludouici, qui cum sint prohibiti alienare, non potest prohibitio referri ad primum casum substitutionis, quia sic destrueretur mens clarissima testatoris, qui considerauit perpetuam conseruationem bonorum in familia, & ideo referri prohibitio debeat ad alia fideicommissa postea adiecta eo modo, & forma, vt supra dictum erat, *Seraph. decis. 1373.*

Respondetur, quod ego non dico extinctas esse omnes substitutiones factas in testamento, & ex eo quod Ludouicus decesserit cum filijs, & quod prohibitio ad hunc solum casum referri debeat, sed dico extinctam esse substitutionem de Thadæo, & Bonaiuto per mortem Ludouici cum filijs, non autem extinctas esse alias substitutiones de puero eligendo, & eius descendentibus in infinitum, ad quos etiam potest referri prohibitio, & hoc est, quod dicit *Seraph. d. decis. 1373. nu. 2. 3.* & ego non nego, dico solum prohibitionem referri ad omnes casus substitutionum, nec ampliare fideicommissa præcedentia: & hoc clarè explicatur ex verbis ipsius testamenti; dicit enim testator; & ad effectum, & pro effectibus prædictis velle, quod nullus institutorum, & substitutorum alienet &c. quia vult bona perpetuò in familia conseruari, & permanere modis, & conditionibus suprascriptis,

Aut igitur resultat fideicommissum ex substitutionibus supra factis, vt prætendunt actores, & dicitur in motiuis, & cõceditur prohibitionem operari effectum suum ad fauorem actorum.

Aut non resultat fideicommissum aliquod ad fauorem actorum, sed illud est extinctũ perpetuò quoad personas Thadæi, & Bonaiuti per mortem Ludouici cũ filijs, vt dicit D. Alexandra rea, & tunc prohibitio alienationis nil operabitur, præter id, quod operarentur substitutiones præcedentes, & hoc ex claris verbis testamenti, ex quibus patet, testatorem per prohibitionem nolle multiplicare fideicommissa, sed solum facere prohibitionem ad effectum, & pro effectibus prædictis, vt conseruentur bona in familia perpetuò, modo, & conditionibus suprascriptis, si enim prohibitio operatur aliud fideicommissum præter expressa, & contenta in substitutionibus præcedentibus, certè non esset facta ad effectum, & pro effectibus prædictis, sed vltra, & etiam non esset restricta ad modos, & conditiones præcedentes, sed esset ampliatiua omnium conditionum suprascriptarum, igitur hæc verba relatiua, & restrictiua ad præcedentia posita in prohibitione restringunt prohibitionem ad præcedentia, licèt in prohibitione adsint verba perpetuitatis, vt supra ex receptissima omnium sententia probatum fuit.

45 Licèt sit facta institutis, & substitutis, *Rot. decis. 649. num.*

num.2.& d.decis.473.nu.3.& sic prohibitio facta substitutis intelligi debet in casu grauaminis iniuncti, & quatenus eueniat casus substitutionis, in qua sunt grauati; quia sic concordantur omnia verba, & quod prohibitio sit facta ad effectum, & pro effectibus prędictis, & modo, & conditionibus suprascriptis, & nisi ita dicamus verba hæc restrictiua prohibitionis ad pręcedētia nihil operarentur, & resultaret effectus contrarius expressæ dispositioni testatoris, qui noluit ampliare fideicommissa à se facta per prohibitionem istam.

Videns autem Excellentiss. D.Iudex, qui iudicauit quod si ista verba sunt relatiua & restrictiua prohibitionis ad præcedentes omnes substitutiones, vt cũ pręstantissimo D.Ricciardio ego dixi supra, quod prohibitio staret accessoriè ad substitutiones præcedētes, & quod regularetur secundum casus eorum, nec nouum fideicommissum induceret, vt etiam fatetur in versic. Hanc opinionem ad finem; ideo interpretatus est ista verba, & primò in versic.supra statim citato in fine dicit, verba, (& ad effectum & pro effectibus prædictis) esse posita postquam disposuit, quod monasterium nõ haberetur loco filij, & ob hanc exclusionem procedit eius dispositio circa alienationis prohibitionẽ; Et postea in versic.Præterea, dicit, verba (modis, & conditionibus suprascriptis) denotare modum, & ordinem succedendi, videlicet quod primò succedat Ludouicus, deinde eius filij &c. & hoc respectu dictionis, (modis) & quod alia verba (conditionibus suprascriptis) referantur ad conditiones supra expressas, hoc est si Thadæus non molestaret Ludouicum quod electus puer denominetur de familia, & quod monasterium non haberetur loco filij &c.

Respondeo, & colligo quod Excellentiss. D.Motiuans dum insistit, quod hæc verba non referantur ad præcedentes omnes substitutiones; tacitè fatetur ex eis nõ esse vocatos Thadæum, & Bonaiutum, si enim sunt ex eis vocati; non ne & prohibitio subsequens cõfirmat eandem vocationem, & nihil obstabit, quod prohibitio relata sit ad casus præcedentium substitutionum, quia immo ex hac relatione reiterata esset eorum vocatio, & prohibitio importabit fideicommissum ab eis prætensum cum effectibus de pluri, qui resultant ex prohibitione alienationis, & hi recensentur ab Oddo in terminis quæstionis nostræ *in consil.66.nu.47.& sequentibus*.

Præterea si verbum (modis) denotat ordinem succedendi supra traditum in substitutionibus, quod & ego admitto, nec aliter dici potest, & dixi etiã *in tract. de fideic.quæst.480.nu.29.* non ne sequitur, quod modus, suprascriptus succedendi non est alius, quam traditus in substitutionibus præcedentibus, & sic prohibitio est restricta ad modum succedendi datum in substitutionibus, quod nil aliud est, quam dicere prohibitionem esse accessoriam ad substitutiones præcedētes, & esse regulandam ad personas, & casus secũdum modum, & ordinem succedendi in eis traditum, nec ex ea aliquod posse resultare fideicommissum præter constituta in præcedentibus substitutionibus, si enim aliud fideicommissum ex prohibitione resultaret, non esset prohibitio facta ad effectus prædictos, & vt succederetur secundum ordinem datum supra, quod autem datus supra est, vt primò filij, & descendentes Ludouici, secundò si Ludouicus non haberet filios, quod Thadæus, & Bonaiutus, & eius descendentes, tertiò defecta linea Ludouici Thadæi, & Bonaiuti puer eligatur &c. & sic punctus est, an ex substitutionum verbis in hoc casu sint vocati Thadeus, & Bonaiutus, de quo latè per Excell. D Aduocatum, & per me in his scriptis.

Addo quod clausula (ad effectum, & pro effectibus prędictis) & clausula (modis, & conditionibus supradictis) referri debeant ad omnia præcedentia cum sint in fine posita, *Doct.in l.3.§.filius, ff.de liber.& posthum. & in l.talis scriptura, §.vlt. ff.de legat. 1. Menoch.consf. 130.nu.5.Ceph.consil.347.nu.27.*

Nec iuuat dicere, quod hæc verba dicantur apposita ex stilo notarij, nõ ad aliquem effectum, quia verius
47 est, omnia scripta in testamēto præsumi scripta à Notario de mandato testatoris, *Menoch. lib.2.præsumpt. 79.nu.4.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.3.tit.14.*

48 Quinta coniectura est digressio ad plures gradus substitutionum, ex hac enim digressione colligitur animus, quod locus non sit, *consil.Oldr.21.* vt scripserunt *Raud.consil.36.nu.76. Menoch.consil 1195.nu.17.* vbi dicit esse magis receptam doctorum opinionem. *Peregrin.consf.98.num.8.lib.4.* vbi de magis communi, *Casanat.consil.15.num.44.*

49 Respondetur nec hanc coniecturam esse sufficientẽ pro repetitione fideicommissi contra consil.Oldr.& in specie eam post alios multos relatos impugnarũt *Cranet. consil.98. Vegg. consil.vlt. nu. 9.13.15.17. & 27. Rimin.iun.consil.371.nu.280. Ceph.consil.17.num.10. Bertaz.consil.69.num.4.* vbi dicit ita fuisse iudicatum, *Pancir.consil.93.num.14.& seqq. Berrett. consil.63.nu. 1.& seqq. Menoch.consil.85.num.49.consil.274.nu.23. consil.348.num.17.& seqq.& consil.462.nu.23.versic. respondetur, Odd.consf.67.nu.36.versic. Item clarè Surd. consil.44.nu.8.13.& 21.consil.315.num.55. & consil. 448.num.20. versic.Item Honded. consil.60.nu.82.lib. 1.Peregr.consf.33.col.vlt.consil.39.nu.2.lib.3. consf.47. & consf.63.num.10.lib.5.& de fideic.art.29.num.27.& nu.38.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.198.nu.120.decis.Aragon.65.nu.14.Canalc.decis.5.nu.17.par.3. Rot. decis.230.par.2.& decis.491.nu.4. versic.ad alios par. 4.& in nouiss.collect.per Farin.decis.486.nu.6.in fine, & num.8.& seqq.par.1.* vbi de communi testatur.

Ad alia deducta in motiuis satis patet responsio ex iam dictis, non enim singulariter ad omnia respondẽdum putaui; tum ad euitandam nimiam prolixitatem, tum confisus de prudentia Excell.Iudicis, difficiliora tamen discussi, qualia tamen sint hæc scripta libenter submitto acri, & prudēti iudicio sapientissimi Iudicis.

Vincent.Fusar.I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum à primo in secundum censetur repetitum ex coniecturis.*
Declara, vt coniecturæ debeant esse necessariæ, vel vrgentes, ibid.& nu.3.
Et coniecturæ debent esse à lege approbatæ.
Prima coniectura est, quando defectus omnium descendentium grauati fuit consideratus, nu.6.32. decl.nu. 7.11.29.32.
Secunda quando adsunt verba perpetuitatis, num.8.49. contra nu.9.decl.nu.10.

Ter-

Tertia si positi sunt in conditione filij in infinitum, numero 12. contra nu. 13.

Quarta quando positi sunt in conditione filij, & descendentes numero 22. 28. contra nu. 21. 23. declara. numero 26.

Quinta quando descendentes alicuius in infinitum sunt vocati nu. 30. contra nu. 31.

Sexta si remotiores sunt substituti, & qui in media substitutione sunt vocati, præsumuntur substituti, nu. 37. contra nu. 38. 39.

Septima si agnationis ratio sit habita nu. 50. contra nu. 51. concord. nu. 52.

Octaua si in alio testamento testator declarauit voluntatem suam inducendo repetitionem fideicommissi numero 54. contra nu. 55.

5 *Ex fideicommisso se esse vocatum dicens clarè probare debet, nec sufficit dubia probatio.*

14 *Verbis inhærendum est si non apparet quæ sit mens testatoris.*

15 *Fideicommissum non inducitur ex magna præsumptione voluntatis testatoris, si verba illud non important.*

16 *Fideicommissum non extenditur ad personas non nominatas.*

Maximè cum quis nominatim per nomen proprium est grauatus, num. 17. & nu. 36. ampl.

Ampliatur, & si varietur solum persona instituti, numero 18.

Ampliatur si persona continetur sub verbis lato sumpto vocabulo, nu. 35.

Ampliatur, & si adsit præsumpta mens testatoris, & eadem ratio, num. 19.

Limitatur, si persona, ad quam fit extensio continetur sub verbis ob aliquam inhærentem qualitatem numero 34.

20 *Substitutio vna aliam declarat, & nu. 40. decl. nu. 41. 42. 43.*

24 *Argumentum à superfluitate verborum est debilissimum.*

25 *Superfluitas est potius toleranda, quam nouum fideicommissum inducere.*

27 *Contra fideicommissum in dubio iudicandum.*

33 *Remotiorem præferre proximiori est absurdum.*

43 *Reciproca tunc dicitur facta quando plures possunt inuicem succedere.*

44 *Reciproca inter plures lineas resultat, quando quis est substitutus finitis pluribus lineis, contra numero 46. 47.*

48 *Agnationis ratio censetur habita, quando apponitur conditio substituto assumendi nomen, & insignia familiæ.*

53 *Prohibitio alienationis regulatur secundum præcedentem substitutionem.*

54 *Voluntas testatoris declaratur ex testamento reuocato contra num. 55.*

ARGVMENTVM.

De materia consilij Oldradi 21.
In eadem causa resolutio motiuorum.

CONSILIVM X.

Illuminatio à Domino.



Vamuis ex his, quæ huc vsque scripta sunt ab Excellētiss. D. Aduo. D. Alexandræ, & à me etiam in præsenti causa ad ostēdendum fideicommissum nullum extare in testamento D. Bartholomei Lorini, vt prætendunt DD. Thadæus, & Bonaiutus Lorini actores, satis apparere possit de non existentia fideicommissi; cum tamen nouiter à me desideretur, vt videam doctissimè scripta in hac causa ab Excellentiss. D. Iulio Arrigheto actorum aduocato, & quid sentiam dicam, non debui hoc onus recusare, quamuis non tantum otij sit cōcessum, vt requirit status causæ; breuitati igitur studendo persisto in prima sententia.

Concedo imprimis recedi à cons. Old. 21. ex coniecturis, vt numero primo asseritur ex pluribus ibi citatis, dico tamen non omnes coniecturas sufficere ad in-
1 ducendum fideicommissum, sed debent esse necessariæ, vel vrgentes *Bursat. consil. 64. num. 1. lib. 1. Mascard. de probat. concl. 774. num. 4. Peregr. art. 11. nu. 39. & seqq. Thesaur. decis. Pedem. 248. nu. 13. Vin. lib. 2. decis. 284. numero 6.*

2 Et debent coniecturæ, esse à lege approbatæ vel illis esse valde similes ob eandem, vel maiorem rationem *Decian. consil. 12. nu. 22. & seq. lib. 1. Menoch. cons. 85. num. 88. lib. 1. & lib. 4. præsumpt. 67. num. 10. Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 43. & seq.*

3 Nec attendi debent coniecturæ dubiæ *Peregr. d. art. 11. nu. 38. vsque ad 45. Ceph. cons. 419. nu. 62.*

4 Et ideo qui dicit se esse vocatum ex fideicommisso probare hoc debet clarè, & per necesse, nec sufficeret dubia probatio, *Peregr. cons. 149. num. 11. lib. 5. Ceph. consil. 439. num. 17. & seqq. & cons. 447. nu. 13. & seq. Menoch. cons. 522. num. 3. Honded. consil. 78. num. 8. & seqq. lib. 1.*

Vnde particulariter videndum est, an coniecturæ consideratæ pro repetitione fideicommissi sint tales quales requiruntur communiter à scribentibus.

Prima autem coniectura proponitur, prout & aliàs
5 proposita fuit, quòd testator post hæredis institutionem factam de Ludouico instituit hæredes vniuersales eius filios masculos & eius descēdentes per lineam masculinam in infinitum, quæ verba important actiuam, & vulgarem substitutionem inter descendentes Ludouici, & simul successiuum, & reciprocum fideicommissum, & hoc quia verba continēt tractum temporis.

Responsum fuit hæc verba importare vulgarem & fideicommissariam reciprocam, sed inter ipsos filios, & descendentes Ludouici, non autem ad beneficium Bonaiuti, & Thadęi, quorum fauore fit alius gradus substitutionis, vnde non debet deduci grauamen filiorum, & descendentium Ludouici, ex eo quod ipsi sint inter se successiuo fideicommisso grauati, sic enim fieret extensio in grauamine de persona ad personā, quod non permittitur, neque ex verisimili mente testatoris, vt dictum fuit in alijs allegationibus. Sed debet attendi substitutio, in qua sunt vocati Thadęus, & Bonaiutus, & videri, an illius casus euenerit.

Repli-

Replicat Excellentiss. Arrighettus pag. 4. versic. verum, quod licet descendẽtes Ludouici ex eo solo, quod sint honorati non possint dici grauati erga transuersales, & alios successiuè vocatos, quod tamen si concurrant cum vocatione coniecturæ, quod eis sit fideicommissum iniunctum, quod facilius inducitur grauamen, quam si simpliciter essent in conditione positi; & isto casu recedi à consil. Oldr. allegat *Cassan. consil. 20. nu. 24. versic. nam coniecturæ, & Rot. decis. 181. num. 5. par. 1. in recentior.*

Et quod testator considerauit non solum existentiã
6 filiorum Ludouici tempore eius mortis, sed vlterius extendit ad filios filiorum, & ad alios descendentes sine filijs deficientes, ita vt defectus lineæ masculinæ sit consideratus *Decian. consil. 84. num. 26. versic. formaliter lib. 3. Menoch. consil. 210. nu. 12. & seq. lib. 3. & cons. 320. num. 20. lib. 4. Rustic. consil. 1. num. 42. & seqq.* Et testatorem considerasse defectum omnium descendentium, & eis expressim grauamen iniunxisse in quarta substitutione ibi deficientibus lineis omnium.

Pro responsione dico, quod concedo, facilius dari repetitionem, quando agitur de filijs, & descendẽtibus dispositiuè vocatis, quam si simpliciter sint positi in conditione, sed verba debent deseruire ad repetitionẽ; nec Doctores antea allegati obstant in præsenti casu; & omisso consil. Cassanei cum librum non habeam, dico.

Rotam decis. 181. par. 1. in recẽt. loqui in casu, quando substitutio de Vgolino, & Leonello agnatis facta fuit, si aliquis ex filijs testatoris, vel nepotibus, vel alijs descendentibus non superesset; & sic simpliciter erat
7 consideratus defectus omnium descendentium; & in hoc testamento defectus filiorum Ludouici est restrictus ad tempus mortis Ludouici, ideo illius temporis defectus filiorum erit attendendus.

Decian. consil. 84. lib. 3. loquitur in casu quo verba erant directa tam ad ipsum institutum, quam ad filios illius, & filiorum filios, vnde poterat dubitari an defectus filiorum respiceret solum personas institutorum, an verò & eorum descendẽtium, qui casus distat à nostro, & videri etiam potest in meo *tract. de fideic. quæst. 480. nu. 68.* vbi retuli illud *consil. Decian.* in causa Brixiana factum, & ego contra scripsi cum alijs doctissimis viris.

Menoch. consil. 210. num. 17. & seq. loquitur in casu, quo post primum institutum alij erant vocati dispositiuè per verba significantia fideicommissum, & dicit vnum post alium successiuè admitti, nec in casu nostro hæc successiua vocatio dispositiuè est facta de Bonaiuto, & Thadæo post mortem descendentium Ludouici, & videatur facti species ibi posita à Menoch. & apparebit, hunc nostrum casum nil habere commune cum illo.

Menoch. consil. 320. num. 20. & Rustic. consil. 1. num. 42. & seq. nil penitus obstant, nec probant id, ad quod allegantur.

Subditur à D. Consultore *pag. 5. versic. & in proposito,* quod testator considerauit defectum filiorum descendentium Ludouici, non autẽ solius Ludouici; ponderando illa verba, *& deficiente Ludouico sine filijs, & descendentibus masculis in infinitum ordinauit &c.* quæ verba, *descendentibus in infinitum*, nõ patiuntur restrictionem ad tempus mortis Ludouici, nam continentur omnes descendentes, etiam nasciturus post mortem Ludouici; quia impossibile erat eos nasci, & mori viuẽ-
8 te Ludouico; & quando adsint verba perpetuitatis induci repetitionem fideicommissi contra consil. Oldr. allegantur *Menoch. consil. 348. num. 16. & seq. Ruin. cõsil. 133. versic. sed si verba lib. 3. Paris. consil. 18. nu. 43. lib. 2. & Cassan. consil. 62. num. 11.*

9 Ad hoc obiectum plenè fuit responsum in alijs allegationibus, ad quas me remitto, ne ex scriptis scripta conficiam, & ibi plenè fuit ostensum, non tantum cessare repetitionem fideicõmissi iuxta consil. Old. quando filij, & descendentes sunt positi in conditione simpliciter, quam etsi adsint verba perpetuitatis.

10 Præcipuè autem quando per alternatiuam sunt positi in conditione filij, vel descendentes vt cõcedit *Marescot. lib. 1. var. resolut. cap. 45. num. 7.* licèt contra teneat quando copulatiuè sunt positi in conditione; & nos sumus in casu alternatiuæ.

Nec obstat *Menoch. supra citatus in consil. 348. num. 16. & 17.* quia ibi dispositiuè erant substituti omnes descendentes in infinitum, nimirum si reciprocè inter eos censetur inductum fideicommissum, nec ibi aderãt aliqua verba quæ restringerẽt casum fideicommissi ad tempus mortis primi instituti. Videatur facti species in principio. At in casu nostro non agitur de descendentibus Ludouici, sed agitur de agnatis substitutis Ludouico, cum verbis restrictiuis fideicommissi ad tempus si ille moreretur sine filijs.

Ruin. consil. 133. num. 1. versic. sed si verba lib. 3. fauet
11 nostræ sententiæ, dicit enim quod si defectus liberorũ referatur ad tempus mortis grauati, quod attenditur, an eo tempore adsint liberi, & sufficit extare ad excludendum substitutum, licet postea deficiant, aliud verò sit quando defectus liberorum non respicit aliquod tempus. Casus autem noster respicit tempus mortis Ludouici.

Eodem modo loquitur *Paris. consil. 18. num. 43. lib. 2.* qui seruit nostræ sententiæ. *Cassan.* non vidi.

12 Opponitur pag. 7. quod ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 480. nu. 72.* vbi post Rustic. & alios dixi cessare consil. Oldr. quando positi sunt in conditione filij in infinitum.

Respondetur, quod ego non approbaui omnia, quæ scripsi vti vera, sed solum ea quæ discussi, vti dixi in princ. ad lectorem.

Præterea aduertatur, quod ego loco obiecto *nu. 72. in decl. 14.* apposui duos casus repetitionis, primus est, quando conditio liberorum non est restricta ad certũ tempus, sed refertur ad indefinitum, & indeterminatũ tempus, & hunc casum probauit Rustic. & alij ibidem relati præter Peregr. Et sic nec Rustic. nec alij ab eo relati loquuntur in casu quando dictum fuit si sine filijs in infinitum.

Secundus casus à me ibid. positus est, quando positi
13 sunt in conditione filij in infinitum ibi. Vel dictum esset, & in his terminis loquitur *Peregr.* ibi citatus *consil. 56 in fine lib. 4*

Ad hunc autem locum Peregr. respondeo, & dico obstare multas illas authoritates, quas adduxi in primis allegationibus in fortioribus terminis, quando positi erant in conditione descendentes additis verbis denotantibus perpetuitatem; ita enim scribunt *Old. d. cõs. 21. Menoch. consil. 461. nu. 11. cons. 85. nu. 46. & lib. 4.*

pra-

præſump.. 69. ſub num. 1. 10. And. in addit. ad Spec. §. 1. add. vlt. in verb. cum patronus queſt. 5. Dec. conſ. 218. nu. 3. & ſeqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 298. n. 12. circa finem Rot. deciſ. 491. num. 4. part. 4. in nouiſs. Cephal. conſil. 17. & plenius comprobaui in dictis allegationibus *verſic. quinimo, & infra.*

Non obſtat, quod hæc verba in infinitum toties repetita in omnibus gradibus ſubſtitutionum indicēt, teſtatorem conſideraſſe deſcēdentiam maſculinam Ludouici in infinitum, & illi voluiſſe prouidere prius, & in eius defectum vocaſſe tranſuerſales, & eorum deſcēdentes in infinitum, & voluiſſe teſtatorem prouidere perpetuæ conſeruationi ſuæ familiæ, & agnationis, vnde ex hac coniectura, & alijs recedi à conſ. Old. ita vt non ſufficiat ſuperexiſtentia tempore mortis grauati ad excludēdum fideicommiſſum, ſed quandocumque deficiat deſcendentia lineæ maſculinæ grauati, dicatur eueniſſe caſum fideicommiſſi, ob vim verborum continentium tractum temporis in perpetuum, & vt deducitur *pag. 7. verſic. & pro.*

Reſpondetur ex manifeſtis verbis teſtamenti teſtatorem voluiſſe ſubſtituere Bonaiutum, & Thadęum filijs Ludouici primi grauati, reſtrinxit enim eorū ſubſtitutionē ad caſum mortis Ludouici ſine filijs; Et quamuis voluerit prouidere omnibus deſcendētibus maſculis Ludouici; non tamen voluit vltimum ex eis grauare de reſtituendo hæreditatem Bonaiuto, & Thadeo, ſed ſolum voluit grauare Ludouicum, ſi decederet ſine filijs, aut deſcendentibus, qui caſus non euenit, nec nos debemus ſomniare fideicommiſſa, ſed verba ſunt attendenda, *l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* cum concordantibus, de quibus ad ſaturitatem per *Peregr. de fideicom. tit. 11. nu. 33. & ſeqq.*

14 Et vbi clarè non apparet, quæ ſit mens teſtatoris inhærendum eſt verbis *Craſſ. §. teſtamentum quæſt. 78. Peregr. ibi ſupra.*

15 Et ſi verba non important fideicommiſſum, non attēditur voluntas, etiam quod magna ſit pręſumptio voluntatis, vt poſt multos citatos ſcribit *Peregr. d. nu. 33. ad medium.*

Vnde *Bal.* locis à Peregr. citatis ibi ſupra ante *nu. 35.* dicebat, verba teſtamenti cautè inſpicienda, & nihil aliud inquirendum eſſe, niſi quod in teſtamento ſcriptum eſt; & quod teſtamentum non cantat, nec nos cantare debemus.

Cum ergo in caſu noſtro verba ſint reſtricta ad caſum mortis Ludouici ſine filijs, & hic caſus non euenerit, non video, quæ neceſſitas nos cogat ad fideicōmiſſum; cum nec alia verba ſeruiant, ſicuti aliàs probaui, & nunc dicetur.

Et ſufficit, quod D. Alexandra opponat actoribus ſubſtitutionem de eis non loqui; & ſi ipſi volunt admitti ex fideicommiſſo petito debent probare hoc manifeſtè; nec dubia probatio ſufficit, ſed requiritur neceſſaria probatio, vt ad hæc ſimilia congeſſit *Peregr. loco citato nu. 37. cum multis ſeqq.*

Quod in caſu iſto adſint coniecturæ, negatur ad eſſe neceſſarias coniecturas, & quæ adducuntur iam fuerūt impugnatæ ſecundum veriores, & magis communes Doctorum ſententias, quod etiam verum eſſe infra demonſtrabitur.

Et ſi teſtator voluit prouidere deſcendentibus Ludouici, & tranſuerſalibus, & eorum deſcendentibus;
hoc tamen fecit ſecundum modum, & ordinem à ſe
verbis declaratum, in ſingulis gradibus ſubſtitutionū,
16 & ideo ſubſtitutio in quocūque gradu ſubſtitutionis
facta, debet reſtringi ad perſonas in ea nominatas, nec
facienda eſt extenſio ad alias *Surd. deciſ. 85. nu. 2. Me-*
noch. lib. 4. præſumpt. 73. nu. 5. Odd. conſ. 66. n. 98. Hond.
conſ. 51. nu. 61. & ſeqq. lib. 2. qui teſtātur de communi.

Quæ maximè procedunt quando nominatim quis
17 eſt grauatus per nomen proprium *Hond. d. conſ. 51. nu.*
62. Caualcan. deciſ. 81. nu. 29. part. 3. & in caſu iſto fuit
Ludouicus grauatus.

18 Et locum habent licèt varietur ſolum perſona inſtituti *Hier. Gabr. conſil. 95. nu. 13. lib. 1. Honded. conſil. 56. nu. 8. lib. 2.*

19 Etiam ſi adſit veriſimilis, & præſumpta mens teſtatoris, & militet eadem ratio, *Burſat. conſil. 371. nu. 10. Hier. Gabr. conſil. 111. num. 13. lib. 1. Menoch. conſil. 97. nu. 91. & conſil. 393. nu. 37. & 63. Odd. conſil. 67. nu. 18. & ſeqq.* qui omnes teſtātur de communi, & magis cōmuni opinione, alios ego congeſſi *in tract. de fideicom. quæſt. 458. nu. 5.*

Non obſtat quod opponitur *pag. 8.* quod teſtator
in quarta ſubſtitutione deficientibus lineis omnium,
vt ſupra vocatorum, & eorum deſcendentium ordina-
uit puerum eligendum, quæ verba oſtendunt, teſtato-
rem voluiſſe ſubſtituere Ludouico primo hæredi, ſi
ipſe decederet ſine filijs, & deſcendentibus, ſed etiam
ipſis filijs, & deſcendentibus in infinitum, & quod hæc
20 pars teſtamenti clara declarat præcedentia verba du-
bia, *l. ſi ſeruus plurium, ff. de leg. 1. Rot. deciſ. 14. num. 5.*
part. 1. in recent. Seraph. deciſ. 1373. nu. 3.

Reſpondetur quod teſtator in hac ſubſtitutione deſcendentibus Ludouici facta nō ſubſtituit Bonaiutum, & Thadeum, vnde ex hac ſubſtitutione non poteſt inferri ad declarationem præcedentium, in quibus pariter nullum verbum, quod Bonaiutus, & Thadæus ſint ſubſtituti filijs Ludouici, & ſic non rectè procedit obiectum, quod hæc quarta ſubſtitutio clara declaret præcedentem dubiam; tanto magis nō poſſunt dici in hac ſubſtitutione grauati filij Ludouici ad fauorem Bonaiuti, & Thadæi; quia ſic extēderetur ſubſtitutio de perſona ad perſonam contra communes traditiones, vt ſupra dictum fuit, idque maximè procedit quando variatur perſona ſubſtituti *Petr. de fideicom. queſt. 5. nu. 5. nu. 96. & ſeq. Zanch. in l. hæredis mei, §. cum ita nu. 122. verſic. quod nota, ff. ad Trebell.*

Alia pro ſolutione huius obiecti dicta ſunt in alijs allegationibus, & etiam infra ſuo loco dicetur.

21 Et quia in alijs allegationibus dixi *conſil. Old. 21.* procedere etiam quando ſunt poſiti in conditione filij, & deſcendentes, etiam verbis habentibus tractum in futurum, & perpetuitatis, prout in his terminis loquitur Old. & Doctores eum communiter ſequuntur, vt ibi oſtenſum fuit.

Excellentiſſimus D. Arrighettus *pag. 9 verſic* & pri-
22 mò opponendo dicit, primò hāc opinionem eſſe mul-
tum controuerſam, cum enim verba, & deſcendentes
ſtarent ſine effectu, ne ſint ſuperflua intelligi debent,
ſi Ludouicus, vel eius deſcendentes decederēt ſine filijs
Pariſ. conſ. 57. & conſ. 75. nu. 60. lib. 2. Caſſan. conſil. 20.
num. 9. Mareſc. d. cap. 45. nu. 3. & ſeqq.

23 Reſpondeo primò verum non eſſe quod verbum, & deſcendentes, eſſet ſuperfluum, quia poſitum fuit ad

euitandam dubietatem, si Ludouicus decederet sine
filijs, relictis alijs descendentibus, & argumentum à
24 superfluitate verborum est debilissimum. Alciat. in l.
3. nu. 3. ff. de legat. 1. Peregr. consil. 57. in fine lib. 5. Man-
tic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. vlt. nu. 24.

Et quando agitur de nouo fideicommisso inducen-
25 do potius toleranda est superfluitas Rota decis. 490.
num. 7. versic. nec etiam & nu. seq. par. 4. in nouiss. Mant.
de coniect. lib. 3. tit. 6. num. 4. Et hic agitur de nouo fi-
deicommisso inducendo.

Respondetur secundò, hoc argumentum à super-
fluitate non accommodari ad casum nostrum, in quo
per alternatiuam positi sunt in conditione filij; aut de-
scendentes.

Respondetur tertiò authoritates contra citatos non
obstare, quia magis recepta est opinio, etiam in copu-
latiua vocatione, quod fideicommissum non sit repeti-
tum, vt patet ex authoritatibus citatis.

Respondetur quartò Paris. consil. 78. nu. 60. & seqq.
loquitur in vario casu à nostro, ibi enim erat dictum, si
hæres decederet sine filijs, & filiorum filij sine filijs, vt
ibi num. 63. & videatur initium consilij; & colligetur
casum fideicommissi non esse restrictum ad tempus
mortis grauati, sed bene etiam ad tempus mortis de-
scendentium grauati sine filijs.

26 Respondetur quintò, quod in terminis nostris quā-
do per alternatiuam positi sunt in conditione filij, vel
descendētes, omnes tenent quod fideicommissum non
repetitur & hic est propriè casus Oldr. 21. quem in his
terminis sequitur Io: And. loco supra citato Menoch. cōs.
85. num. 416. Dec. consil. 218. num. 7. & seqq. Præt. de
interpret. vltim. volunt. fol. mihi 298. sub num. 12. ver-
sic. etiam quod extensio, Ceph. consil. 17. Rimin. iun. cons.
358. dubio tertio maximè num. 150. & duobus seq. nu-
mero 206.

Et in his terminis Marescot. admittit hanc opinionē
d. cap. 45. num. 7. licèt contra tenet, quando copula-
tiuè sunt positi in conditione filij, & descendentes.

Et cum in his terminis nullus reperiatur contradi-
ctor, non video, quo fundamento, & qua authoritate
possit affirmari fideicommissum fuisse repetitum à fi-
lijs Ludouici.

27 Respondetur sextò, quod etiam si essemus in casu
quod copulatiuè essent positi in conditione filij, & de-
scendentes, & sic quæstio esset dubia, quod iudicādum
esset contra fideicommissum ad tradita Surd. cons. 294.
num. 30. lib. 2. Decian. consil. 3. num. 40. lib. 2. Hond. cons.
60. num. 13. & consil. 78. num. 13. lib. 1. Peregr. de fidei-
com. art. 1. num. 38. 40. Alexand. Raud. decis. Pisan. 32.
num. 325. versic. primus, & num. seq. Barz. decis. Bonon.
121. num. 54. vsque ad finem, & decis. 1. nu. 1.

Opponit D. Arrighettus eadem pag. 9. versic. limi-
28 tat. quod hic consurgunt plures coniecturæ, ideo cum
positi sint in conditione descendētes, fideicommissum
debet censeri repetitum ab omnibus descendentibus
ex Cassan. consil. 20. num. 9. Paris. consil. 75. num. 1. lib. 2.
Marescot. d. cap. 45. num. 8.

Respondetur primò, quod si perlegantur loca à me
congesta d. quæst. 480. in quibus Oldr. cons. 21. appro-
batur, apparebit plures fuisse adductas cōiecturas pro
repetitione, & tamen fuisse conclusum contra repeti-
tionem, vnde non sufficit dicere extare coniecturas,
sed videndum est an sint tales, quod de necessitate in-
ferant fideicommissum, vt supra dictum fuit debere es-
se tales; & propterea videndum est an ex hoc testamē-
to resultent coniecturæ pro fideicommisso, nec ne; &
de his coniecturis infra agetur.

Respondetur secundò, Doctores in contrarium ci-
tatos loqui in copulatiua positione in conditione; nos
in alternatiua, & supra dictum fuit in alternatiua ne-
minem affirmare fideicommissum esse repetitum.

Opponitur pag. 10. versic. nam ex prædictis, quod
substitutio facta in defectum lineæ, & descendentium
Ludouici, & sic filijs, & descendentibus Ludouici, &
quod minus est impropriare verbum decesserit, quam
destruere voluntatem testatoris inducendi perpetuum
fideicommissum in eius descendentes, & eius familiam
Seraph. decis. 1373.

Respondetur, Doctores omnes concludere in hoc,
29 quod si testator absolutè considerauit defectum de-
scendentiæ fideicommissum sit repetitum, si verò de-
fectus descendentium referatur ad tempus mortis gra-
uati, non sit repetitum, Rustic. in l. cum anus lib. 4. cap.
2. num. 38. vbi plures ad hoc citati, & testator se retulit
ad tempus mortis Ludouici, nec verū est quod in sub-
stitutione de Bonaiuto, & Thadæo absolute considera-
uerit defectum descendentiæ Ludouici; & licet in de-
fectum descendentiæ in sequenti gradu substituerit, nō
tamen hoc casu substituit Bonaiutum, & Thadæum,
sed puerum eligendum, vt supra dictum fuit, & infra
etiam dicetur.

Nec decis. Seraph. 1373. obiecta est in terminis ca-
sus nostri; nam ibi non variatur persona substitutorū,
& eos fuisse substitutos non tantum hæredi grauato,
sed & eius descendentibus dicit pro absoluto, Seraph.
num. 5. & 6. & 7. Vlterius casus ille, si sine filijs deces-
serit institutus, non erat fundamentum substitutorum,
sed erat in alijs verbis testamenti, & Seraph. nu. 6. dicit
illum casum habere suam particularem, & expressam
determinationem, & vult ex illa substitutione restringi
alias expressas substitutiones; ergo cum Seraphin. ego
dico, quod Bonaiutus, & Thadæus non possunt dicere
se vocatos per illam substitutionem, si Ludouicus de-
cesserit sine filijs; sed an ex alijs verbis sint vocati vi-
dendum est.

Subditur pag. 10. versic. ex quibus. Quod decis. Rot.
491. num. 4. par. 4. in nouis. non obstat, quia ibi descen-
30 dentes in infinitum erant actiuè vocati, & nos sumus
in passiua substitutione.

31 Respondeo enim Rotam ibi resoluere oppositionē
de actiua vocatione descēdentium in infinitum, ex au-
thoritate Oldr. consil. 21. & dicit quod in casu Oldr. erāt
positi in conditione omnes descendentes in infinitum,
& quod propter hoc non ampliatur dispositio, & sicuti
non ampliatur in passiua vocatione, non etiam debet
ampliari quando agitur de actiua, & sic Rota affirmat
non extendi fideicommissum mortuo grauato cum fi-
lijs, licèt descendentes in infinitum sint positi in condi-
tione.

Et licèt transeat Rota ad secundam responsionem,
nihilominus seruit, quod in prima responsione funda-
ta in consil. Oldr. 21. dixit.

Similiter opponitur consil. Cephal. 17. non obstare
actoribus, quia verbum, in infinitum, non est apposi-
tum descendentibus in conditione positis, sed in sub-
stitutione.

Re-

Respondetur quod verbum, in infinitum, licèt sit appositum in dispositiua vocatione, quod tamen & in conditionali idem operatur, ibi enim ijdem descendentes sunt positi in conditione, & dispositione, & si omnes in infinitum sunt in vocatione, ergo & conditione, ponderando verba testamenti ibi, & hoc modo vsque in infinitum, ergo eo modo in infinitum erant in conditione, & in dispositione. Addo nullam esse differentiam, siue verbum, in infinitum, sit expressum in conditione, siue in dispositione, vt cócedit Excelletis. Arrighettus *pag. 11. versic. praeterea*; sed si Ludouico sine filijs decedenti esset substitutus Thadaeus, & eius descendentes in infinitum, fideicommissum expirasset mortuo Ludouico cum filijs, nulla habita ratione, quod descendentes Thadaei in infinitum essent substituti, licèt non posset dari casus, quod Ludouicus posset viuere quantum descèdentes omnes Thadaei *Rot. d. decis 491. nu. 4.* & sic substitutio esset restricta ad tempus mortis Ludouici, ergo idem dicendum est, quando dictū fuit si Ludouicus decederet sine filijs, vel descendētibus in infinitum, vt attendatur tempus mortis Ludouici, an scilicet tunc ex eo extiterint filij, vel descendētes; & cum mortuus sit cum filijs, non est dicendum, quod ab eis voluerit repetere fideicommissum.

Non video tamen D. Arrighettum respondere ad alias authoritates loquentes in alternatiua positione in conditione filiorum, aut descendentium, qui sunt termini nostri, nec aliquis allegatur in his terminis in contrarium.

Nec iuuat, quod dicit *eadem pag. 11. versic. nam dicitur*, quod locum non habet haec oppositio, quia additum fuit verbum in infinitum, vt ego dixi *d. quaest. 480 numero 72.*

Nam praeter ea, quae supra dicta sunt ad demonstrandum quomodo intelligenda sunt à me ibi dicta. Addo quod ibi non fuit actum de alternatiua positione in conditione, pro vt nunc agitur, & in alternatiua positione in conditione filiorum, aut descendentium cum verbis additis importantibus tractum temporis supra ostendi locum esse consilio Old. allegaui in specie ipsum *Old. Ic. And. Dec. Menoch. Peret. & alios.* Vnde si standum est his authoritatibus, quae in terminis terminantibus loquuntur, certè pro D. Alexádra plures extant, & nulla (quod sciam) contra.

32 Secunda coniectura deducetur ex quarta substitutione, in qua testator considerauit defectum omnium linearum institutorum, & substitutorum, & vocatorum, in qua testator substituit simpliciter, & absolutè absque aliqua restrictione ad tempus mortis Ludouici, in quibus lineis institutorum, & substitutorum reperiuntur filij, & descendentes masculi in infinitum Ludouici, qui expressè fuerunt substituti Ludouico, & quod inde sequitur quod vltimus ex descendentibus Ludouici sit simpliciter, & absolutè grauatus, & non sub aliqua conditione allegando ad hoc plures authoritates, vt statim dicam.

Haec coniectura tollitur ex his, quae copiosè dicta fuerunt à Doctissimo D. Ricciardo; & à me etiam in primis allegationibus, & quae non tolluntur ex responsionibus datis à D Arrighetto *pag. 13. & infra.*

Vt autem clarius, quam per me fieri possit in hac re procedatur, videndum est primò, an authoritates citatae pro comprobanda hac coniectura seruiant ad casum nostrum, & postea tractabitur, an quae circa hanc coniecturam scripta sunt pro D. Alexandra tollantur ex his, quae scribit D. Arrighettus.

Alexand. allegatus cons. 53. lib. 6. non nocet, quia ibi substitutus sub conditione, si ex haerede instituto non remaneret haeres admittitur, & hic actores si volunt venire ex hac quarta substitutione non possunt dicere, se esse vocatos in defectum lineae, & descendentium Ludouici, sed vocatus puer eligendus; concedo quod si substitutio esset concepta, vt in casu Alexandri, quod locus esset repetitioni, sic autem esset concepta si dictum fuisset; & deficiente linea Ludouici substituo Bonaiutum, & Thadaeum; sed vt dixi deficiente linea Ludouici non actoris, sed puer fuit substitutus.

Calcan. consil. 103. num. 2. in libro meo nullum verbum de hoc.

Dec. consil. 480. num 6. & seqq fauet nostrae sententiae ibi enim factae erant duae substitutiones, & in prima consideratus defectus liberorum tempore mortis grauati, & ex illa non posse substitutum venire dicit Dec. sicuti & nos dicimus actores non posse venire ex illa substitutione si Ludouicus decesserit sine filijs, aut descendentibus, vt in prima coniectura dictum fuit. In secunda autem substitutione, in qua defectus liberorum erat absolutè consideratus dicit Decius posse substitutos venire, quod ego admitterem si actores, & non puer eligendus essent substituti; cum ergo actores in hoc casu non sint substituti, malè agunt, cum petant ex substitutione, ex qua non sunt vocati.

Sic etiam respondetur ad *Dec. consil. 636. nu. 6. Soc. sen. in l. solemus in fine ff. de condit. & demonstr. Peregr. art. 29. nu. 9. vers. quandoque verò Mantic. lib. 11. tit. 6. num. 7. Menoch. consil. 348. num. 21. & seq. Decian. consil. 28. nu. 18. lib. 2. & Rol. consil. 39. nu. 55. lib. 4. Cremen. consil. 326. nu. 16.*

Allegatur vltimò pro hac coniectura *pag. 12. nu. 11. Paris. cons. 18. nu. 38. & seq. lib. 2* & dicitur quod censetur facta duplex substitutio ad fauorem Thadaei, & Bonaiuti, altera si Ludouicus decesserit sine filijs, & descendentibus, altera in defectum filiorum & descendentium Ludouici; & licèt prima defecerit, quia Ludouicus sit mortuus cum filijs, non tamen defecit secunda facta in defectum lineae, & descendentium Ludouici, & quod haec est purificata per mortem Bartholomaei; ideo Thadaeus, & Bonaiutus ex hac admittendi sint.

Aduertant quaeso sapientissimi DD. Iudices ad hūc locum praestantissimi Arrighetti; in quo primò deducent verum esse, quod extincta fuit substitutio, si Ludouicus decesserit cum filijs, & descendentibus, & ego concedo cum eo.

Secundò ex Paris. dicit secundam substitutionem esse purificatam, quia defecta est linea Ludouici, hoc autem procederet, si in defectum lineae Ludouici substituti essent Thadaeus, & Bonaiutus, sed isti nō sunt substituti, sed fuit substitutus puer; ergo locus Paris. non seruit actoribus, sed optimè seruit D. Alexandrae, vt deduxi in primis allegationibus versic. & hanc decisionē, vbi, & *Dec. & Ruin.* citaui, & hos sequutus fuit, *Peregr.* vt ibi dictum fuit; ex quo sequitur, quòd actores non possunt praetendere ex prima substitutione, quia haec defecit, quia Ludouicus mortuus cum filijs, non etiam possunt ex secunda venire, quia non sunt vocati; &

vt plenè deduxi in primis allegationibus.

Ex prædictis igitur satisfactum est authoritatibus citatis contra D. Alexandram, restat vt videamus an deducta contra hanc coniecturam sint sublata ab Excellentiss. D. Arrighetto.

Dictum fuit supra, & in alijs allegationibus, quod Thadæus, & Bonaiutus nō sunt substituti in defectum descendentiæ Ludouici, sed tantum in casum si Ludouicus decederet sine filijs; & plenè fuit rationibus, & authoritatibus comprobatum in primis allegationibus, & ibi videndum erit.

Contra D. Arrighettus *pag.* 16. qui in primis dicit quod sicuti puer vltimo nominatus, & minus dilectus fuit substitutus, multo magis cēsendi sunt vocati actores magis dilecti, & proximiores; cum dispositio testatoris sit interpretanda, ne contineat absurdum, prout
33 contineret, si remotior præferretur proximiori, *l. Publius, ff. de condit. & demonstr. Riminal. sen. consil.* 521. *num.* 3. *lib.* 3. *Peregr. art.* 29. *num.* 34. *Rot. decis.* 130. *nu.* 4. *& decis.* 530. *nu.* 3. *par.* 2. *in recent.*

Respondi alias ad hoc argumentum; idem nunc repeto, quod procederet, dummodo verba conueniant saltem impropriè, alias ratione huius absurdi euitandi non admittitur extensio de persona ad personam, *Pet. Ruin. & Ceph. citati in primis allegat. versic. resp. enim, quod argumentum*. At in casu nostro verba quoquomodo non seruiunt actoribus in actiua vocatione, ergo &c. Immo vnica oratione, & Ludouico, & Thadæo & Bonaiuto & eorum descēdentibus facta substitutio, ergo in eo non possunt dici vocati, *arg. l. iam hoc iure, ff. de vulg.*

34 Addo quod ad hoc vt extensio de persona ad personam admittatur, debet persona, ad quam fit extensio contineri sub verbis aliquo modo, ob aliquam inhærētem qualitatem, *Menoch. consil.* 173. *num.* 39. *Colleginm Patauinum inter consil. Peregr. consil.* 38. *num.* 25. *lib.* 1. *Surd. consil.* 96. *num.* 38. *lib.* 1. *Rustic. in l. cum auus in procem. cap.* 2. *num.* 69.

35 Vel continetur persona sub verbis lato sumpto vocabulo *Rustic. d. cap.* 2. *num.* 36. *Peregr. art.* 1. *nu.* 30. *in fine, & num. seqq. Mant. de coniect. lib.* 3. *tit.* 10. *in fine.*

36 Et cum nominatim, & expressè sit facta substitutio de puero non est facienda extensio ad alias personas, licet sub generalitate verborum venirent, *Decian. consil.* 2. *num.* 31. *& seqq. lib.* 2. *Petr. de fideicom. quæst.* 5. *num.* 61. *Prat. de interpret. vlt. volunt. fol.* 169. *nu.* 126.

Addo secundam responsionem, & dico, quod puer eligendus in hac substitutione non potest dici magis dilectus, cum succedere non possit nisi extinctis Bonaiuto, & Thadæo, & eorum lineis, & tamen Bonaiutus, & Thadæus & eorum descendentes in præcedenti substitutione sunt vocati moriente Ludouico sine filijs masculis ad exclusionem pueri, & sic omnibus rectè consideratis deterior est conditio pueri, cum hic non admittatur, nisi extinctis Ludouico, Bonaiuto, & Thadæo & eorum lineis; & tam masculis, quam fœminis.

Subiungit D. Arrighettus *d. pag.* 16. quod in his ter-
37 minis quando in defectum linearum sunt substituti remotiores, quod multo magis sunt substituti illi, qui sunt in medio, ne proximiores & magis dilecti sint deterioris conditionis, *Casan. consil.* 15. *num.* 14. *coniect.* 3. *& num.* 15. *Marz. consil.* 4. *col.* 2. *& in consil. seq. quod est Crauetta num.* 30. *Rimin. iun. consil.* 21. *num.* 36. *& consil.* 456. *num.* 17. *Ias. consil.* 108. *num.* 3. *lib.* 4. *Castr. consil.* 401. *lib.* 1. *Rota decis.* 14. *num.* 5. *par.* 1. *& decis.* 41. *nu.* 3. *par.* 2. *in recent.*

38 Sed istæ authoritates me quidquam non mouent & quia Casan. non vidi, nil respondeo, sed remitto summæ prudentiæ Excellentiss. DD. Iudicum.

Marz. consil. 4. *col.* 2. nil dicit ad rem; bene dicit nu. 6. ad medium quod si testator grauauit filium, eodem modo censetur grauasse nepotem remotiorē, quæ conclusio est falsissima, & communiter reprobata vt dixi *in tract. de fideic. quæst.* 480. *nu.* 7.

Præterea contra illud *consil. Marz.* fuit iudicatum teste ipso *Marz. in epit. de fideicom. quæst.* 19. & testatur etiam *Odd. consil.* 66. *num.* 10. *& seq. & consil.* 67. *nu.* 72.

Crauet. consil. 5. *num.* 30. *inter consil. Marz.* non facit ad rem, & respondetur vt fuit dictum ad *consil. Marz.* præcedens, quia vtrumque in eadem causa de Sessis factum fuit; nec ipse probat propositionem pro qua allegatur.

Rimin. iun. consil. 21. pariter consuluit in eadem causa de Sessis, & contra illud cons. in causa Sessa fuit iudicatum, vt supra dixi. Vltra quod hic locus Rimin. non probat id, ad quod allegatur, *& in consil.* 456. *num.* 17. se fundat *in suo consil.* 21. *& in d. consil. Marz.* 4. & sic sine fundamento. Præterea *Rimin. d. num.* 17. dicit quod si institutis sine filijs morientibus sit datus substitutus agnatus remotior, quod sicuti agnatus remotior est substitutus, quod fortius dici debet fideicommissum repetitum fauore filiorum instituti positorum in conditione, quod est contra omnes, *Decian. consil.* 9. *dub.* 2. *lib.* 3. vbi de communi, *Menoch. consil.* 85. *nu.* 43. *& per totum, & consil.* 327. *num.* 27. *&* 28. *Odd. consil.* 26. *nu.* 7. *& seqq. Hond. consil.* 60. *num.* 43. 58. *&* 84. *lib.* 1.

Etiam si dictum fuit, si filius institutus sine filijs, vel nepotibus, vel vlterioribus descendentibus sit frater substitutus, *Menoch. consil.* 347. *num.* 50. *& seq. Prat. de interpr. fol.* 298. *num.* 12. *ad medium.*

Etiam quod substitutio sit facta post mortem omnium positorum in conditione post alios *Menoch. consil.* 636. *num.* 8. *Peregr. consil.* 39. *num.* 6. *lib.* 5. *& de fideic. art.* 13. *nu.* 70. *Alba consil.* 31. *Hond. consil.* 60. *lib.* 1.

Et sic si valeret obiectum nunc factum, sequeretur quod dato substituto pluribus honoratis sequeretur quod inter eos resultaret reciproca, quod est contra receptissimas traditiones.

Ias. consil. 108. *num.* 3. *lib.* 4. nil prorsus ad rem dicit.

Castr. consil. 401. *lib.* 1. nil de hac materia in meo libro, scio varias esse impressiones consiliorum Castren. ideo si in alia impressione quid diceretur suppleat prudentia Excellentiss. DD. Iudicum.

Rota decis. 14. *nu.* 5. *par.* 1. *recent.* non obstat, primò quia in casu nostro non est verum quod minus dilectus præferatur magis dilecto, vt dixi supra versic. addo secundam, Secundò ex illa decis. nō bene colligitur, quibus verbis concepta esset substitutio de Carolo, & eius descendentibus, & verba relata nu. 2. ostendunt, quod verba substitutionis comprehēdebant Carolum, quod nullo modo in casu nostro dici potest de Thadæo, & Bonaiuto. Tertiò ibi agebatur de descendentibus, hic de extraneis Quartò ibi erant substituti clarè Vincentio iuniori descendentes Caroli, in casu nostro Bartholomæo iuniori non sunt substituti descendentes Thadæi, & Bonaiuti. Quintò aliud est & verba aliquo modo

do conueniant, vt erat in illo casu, aliud quod nullo modo conueniunt vt in hoc testamento.

Alia decis.41.nu.3.part.2 recent. nil dicit ad rem, vt videri etiam potest ex *Dec.& Socin.iun.ibi citatis.*

Ex his colligitur authoritates supra obiectas non probare propositionem D.Arrighetti.

Addo nunc, & dico non esse veram conclusionem
39 oppositam, quod si remotior est vocatus in defectum linearum, quod & fortius proximior, qui est in medio censebitur vocatus, vt colligitur ex *Paris conf.18.num. 38.39.& 44.l.b.2.Dec.consil.480.nu.6.Ruin.conf.115. lib.3.Pereg.de fideicom.art.15.nu.29.* vbi alios multos allegat; & refert præcisè casum nostrum, vt apud eũ; & concludit fratrem substitutum filio testatoris, si illo sine filijs decesserit mortuo filio cum filijs non posse succedere, licèt filij positi in conditione decedant sine filijs,& eo casu succedere Ecclesiam substitutam in casu deficientium descendentium ex fratre, & eius posteritate.

Non obstat quod *Peregr.d.art.15.nu.29.* loquatur in diuersis terminis à nostris, ibi enim agi de pluribus substitutis sub diuersis conditionibus, & si respectu vnius euanuit substitutio ex defectu conditionis, quo casu si eueniat casus aliæ substitutionis,ista non euanescat. Et quod in casu nostro agitur de pluribus substitutionibus factus sub eisdem conditionibus purificatis. Et quod substitutio facta de Thadeo & Bonaiuto,licèt videatur facta sub conditione si Ludouicus decesserit sine filijs, & descendentibus in infinitum, & sic restricta ad tempus mortis Ludouici, verè tamen fuit facta etiam in casu defectus lineæ, & descendentiæ masculinæ Ludouici, cum verba illa recipere debeant declarationem à sequentibus, & vt arguitur *pag.17.versiculo ex quibus.*

Respondeo quod casus noster est similis casui proposito à *Peregr.& ab alijs supra citatis*, nam & hic agitur de pluribus substitutis sub diuersis conditionibus, nam in prima substitutione Bonaiutus, & Thadæus sunt substituti sub conditione, si Ludouicus sine filijs, vel descendentibus in infinitum decederet; Secunda verò substitutio fit de diuersa persona, hoc est de puero, & fit sub alijs conditionibus, hoc est si deficerent omnes lineæ prædictorum, & eorum descendẽtium, & sic descendentibus Ludouici Thadæo, & Bonaiuto, & eorum descendentibus.

Vnde cessat quod dicitur primam substitutionem,si Ludouicus decederet sine filijs,& descendentibus,verè censeri factam, & in defectum lineæ Ludouici; nam si D.Arrighettus hoc dicit ob verba apposita in illa substitutione, dico hoc non posse sustineri, vt latè supra fuit probatum, dum actum fuit de interpretatione illius substitutionis; si verò hoc prætendit ex hac sequenti substitutione, quæ declarare debeat præcedentem; dico verba testamenti omninò repugnare; & has esse diuersas substitutiones, tam respectu grauatorum,quã vocatorum, & conditionum appositarum. Et ideo vnaquæque substitutio vti separata, & de per se stans erit in suo casu intelligenda.

40 Quamuis enim vna substitutio declaretur ab alia *Rot.decis.14.nu.5.part.1.in recent. Seraph. decis.1373. nu.7.8.Crauett.consil.326.nu.16.*

41 Tamen si substitutiones habent diuersas conditiones & qualitates vna non declaratur ab alia, *Menoch. consil.220.numero 88. Honded.consil.48.num.49 lib.2.* & hic adsunt diuersæ conditiones, vt supra dictum fuit.

Sicuti etiam non declaratur, quando quælibet sub-
42 stitutio est separata, & perfecta oratione terminata *Cepl.late consil.638.nu.33.vsque ad nu.53.Hier.Gabr. consil.95.nu.12.lib.1.Pereg.consil.30.n.6.in fine lib.3.*

43 Et maxime hæc procedunt, quando variaretur persona in substitutione *Ceph.consil.638.nu.51.Menoch. consil 705.nu.20. Hier.Gabr.d.consil.95.num.13 lib.1.* Et hic variaretur persona substituti; nam in hac substitutione puer est substitutus, nec aliqua penitus sunt verba, quæ accommodari possint ad Thadæum,& Bonaiutum.

Alia etiam responsio datur *ad Pereg.d.art.15.n.29.* per D.Arrighettum *pag.18.versic.prætcrea,*& dicit dicta à *Peregr.* procedere quando sequentes substitutiones non sunt subordinatæ ad præcedentes,sed de per se subsistunt, secus quando sunt subordinatæ, quia tunc prima extincta sequentes ab ea dependentes corruunt, vt declarat *Peregr.d.art.15.nu.29.& 30. Paris.d.consil.18.nu.44.lib.2.*

Pro responsione dico videndum esse *Pereg.* qui proponit casum similem nostro, & ex ratione ab eo adducta patebit veram non esse hanc responsionem. Idem dico *de Paris.d.nu 44.*

Plus dico,quod si vera esset propositio D.Arrighetti,quod nos simus in substitutionibus nõ separatis, sed subordinatis; quod sublata prima substitutione, quia Ludouicus decessit cum filijs, ceteræ substitutiones ad eam subordinatę deficient *ita Paris.d.num.44.Peregr. d.art.29* & probauit Doctissimus D.Ricciardus,quem & ego sequutus sum in primis allegationibus vers. aut enim volumus.

Nõ obstat qđ dicit D.Arrighettus *pag.16.vers.& prædicta* confirmantur, quòd puer est substitutus finitis lineis omnium, vt supra vocatorum, & eorum descendentium, & sic est substitutus descendentibus,& lineis Ludouici, Bonaiuti, & Thadæi, & est substitutus vltimo decedenti ex istis lineis *Ruin.consil.140. num.9. versic.si enim lib.3. Decian.consil.44.num.6.versic.ergo ex prædictis lib.3.Surd.consil.344.num.17.versic.& in specie Berou.consil.76.nu.15.lib.3.* Et quod descendentes Bonaiuti, & Thadæi sunt prius vocati,quia alias nõ potuissent grauari *l.ab eo,C.de fideicom. Cast.consil.404. nu.2.lib.1.Cerb.consil.114.num.17.& 27.* Et quando
44 quis est substitutus finitis pluribus lineis, inter vnam lineam, & aliam censetur inducta reciproca *Curt.sen. consil.42.nu.12.versic.quarto, Decian.conf.28.num.29. lib.2.*

Ego non percipio quid velit concludere D. Arrighettus,nam dum dicit puerum esse substitutum Thadæo, & Bonaiuto, & eorum descendentibus,& vltimo ex eis, & inter eos resultare reciprocam, nil ad rem, quia nunc agitur de descendentibus Ludouici, inter quos descendentes Ludouici, & descendentes Thadæi, & Bonaiuti non potest considerari reciproca, vt patet ad sensum, quia non potest attentari, nec dici, quod descendentes Ludouici sint substituti descendentibus
45 Thadæi, & Bonaiuti, reciproca enim tunc dicitur facta quando plures possunt ad inuicem succedere *Bart, & alij in l.Lucius,ff.de vulg. Intrig.de substitut. cent.2. quæst.56.dixi ego in tract. de reciproca quæst. 254.* non ergo potest dari reciproca, vt descendentes Thadæi, & Bona-

Bonainti sint substituti descendentibus Ludouici, quia reciproca datur quando plures sunt honorati simul, non ordine successiuo ad plenè tradita per me *quæstione* 472.

46 Præterea quando facta est substitutio deficientibus pluribus lineis, inter lineas non resultat reciproca latè *Peregr. consil. 30. num. 8. & seqq. & consil. 33. per totum maximè num. 28. lib. 3.* vbi alij citantur *Ceph. cons. 430. num. 32.*

47 Addo quod quando etiam substitutio esset facta ab vltimo ex lineis, quod tamen non fuit facta in tota hæreditate, quod requiritur, ita vt non sufficiat substituere in hæreditate indefinitè secundum communẽ opinionem, vt testantur *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 6. num. 157. versic. veruntamen, Soc. iun. consil. 176. nu. 11. lib. 2. Bursat. consil. 50. num. 8. lib. 1 Odd cons. 60. nu. 110. Hond. consil. 50. num. 60. lib. 1.* Sufficiat hæc pauca extra rem dixisse.

Dicebatur in alijs allegationibus lineæ appellatione venire tam fœminas, quam masculos, nec qualitatẽ masculinitatis esse repetitam probando pluribus rationibus, vt ibi, *versic. præterea cõsidero,* & infra latè, & ideo non posse dici casum substitutionis euenisse cum extent fœminæ de linea.

Opponitur circa hoc primò, quod sæpius facta est mentio de masculis, ideo repetitioni qualitatis masculinitatis locum esse, ad dicta per me *quæst.* 403. *nu.* 18.

Respondetur huic coniecturæ repugnare alias contrarias coniecturas pro non repetitione, quas adduxi; & prudentissimi DD. Iudices videbunt quæ præualere debeant.

Opponitur secundò qualitatem masculinitatis censeri repetitam, cum sit habita ratio agnationis, vt ego dixi *d. quæst.* 403. *nu.* 12.

Ad hoc obiectum respondi eodem loco, agnationis rationem habitam restringi ad casus substitutionum, & respectu pueri fuit habita, vt monasterium excluderetur; & in prohibitione alienationis expressa debet intelligi restricta ad casus & personas supra nominatas.

Replicat nunc D. Arrighettus, & dicit respectu pue-
48 ri fuisse habitam rationem agnationis, quia illi imponitur onus assumendi nomen, & insignia familiæ de Lorinis, *Marz. consil. 4. Menoch. consil. 137. nu. 23. Rimin. iun. consil. 21. num. 27. & 49. Ias. consil. 148. num. 27. lib. 1. Ceph. consil. 196. nu. 12. & 21.* Et hoc eò magis, quia non euenit casus pueri, sed Thadæi, & Bonaiuti, quorum respectu habita fuit ratio agnationis.

Dico ego nec respectu Thadæi, & Bonaiuti euenisse casum substitutionis, quia in isto casu non sunt vocati, vt supra dictum fuit. Nec etiam respectu pueri euenit casus, tunc quia non omnes lineæ sunt extinctæ, tum quia si etiam omnes lineæ masculinæ essent extinctæ, non tamen possent admitti extantibus fœminis, quæ sub nomine linearum veniunt, & hoc respectu exclusionis pueri dixi fœminas etiam esse positas in cõditione sub illis verbis deficientibus omnibus lineis, videantur ibi dicta *versic. præterea considero,* & infra. Ratio autem agnationis in puero considerata, fuit considerata respectu monasterij, & debet restringi ad casum, quo puer succederet, hoc enim generale est, vt ratio agnationis effectum producat eueniente casu substitutionis, vt pluribus relatis dixi *d. quæst.* 480. *nu.* 22.

49 Tertia deducitur coniectura desumpta ex mente testatoris cõstituendi fideicommissum perpetuum inter suos descendentes, Bonaiutum, Thadæum, & puerum, & eorum descendentes, *ita pag.* 19.

Pro responsione videnda erunt quæ late fuerunt ab Excellentiss. D. Ricciardo & à me scripta ad tollendam illam, ad quæ non video responsum.

Nam dum dicitur quod non sumus in puris terminis consil. Oldr. quia ex quo sunt positi in conditione descendentes in infinitum, non est restricta substitutio ad tempus mortis Ludouici, sed respicit defectum omnium eius descendentium ex pluribus authoritatibus citatis.

Respondetur quod D. Arrighettus repetit hoc loco quæ deduxit in duabus præcedentibus coniecturis, quæ si sunt sublatæ, & hæc tertia cõiectura remanet destructa; & si non sunt sublatæ non est opus addere, & repetere iam dicta.

Ad alia verò deducta ad destruendam coniecturam nullum datum est responsum, non repeto iam scripta.

50 Quarta est coniectura desumpta ex eo, quia testator verbis enixis, & geminatis, cum dictionibus perpetuitatis, voluit bona in agnatione, & familia conseruari adducendo ad hoc plures authoritates, *vt in pag.* 21.

51 Respondetur hanc coniecturam esse valde controuersam, & negatiuam esse magis communem, & in iudicijs frequẽtius receptam. vt plene D. Ricciardus cõprobauit, & ego etiam ostendi in alijs allegationibus.

Subdit D. Arrighettus *pag.* 22. *versic. secundo dici-*
52 *mus,* quod in hoc traditur distinctio an ratio agnationis stet accessoriè, illatiuè, vel consequutiuè ad præcedens fideicommissum, & tũc cesset repetitio; Aut principaliter, & de per se apposita sit clausula respiciens rationem agnationis habitam, & locus sit repetitioni, sic distinguunt *Menoch. consil. 348. nu. 43. lib. 4. Rot. decis. 568. num. 1. & 9. par. 1. in nouiss. decis. 14. 44. 47. 181. par. 1. in recent. Seraph. decis. 1373.*

Respondetur quod in casu isto testator primò fecit mentionem conseruandi bona in agnatione, quando exclusit monasterium, & dixit dispositionem suam nõ fecisse, vt monasterium excluderetur, sed principaliter, vt bona in sua familia conseruarentur, & sic hæc ratio fuit adiecta ad ostendẽdum quare testator voluit monasterium excludere à bonis suis, non autem quod voluerit ampliare fideicommissum iam factum.

53 Secundò testator considerauit agnationis conseruationem in prohibitione alienationis; sed in hoc etiam loco testator loquitur restrictiuè se referendo ad præcedentes substitutiones, vnde non debet fieri extensio fideicommissi, vltra casus, & personas expressas, ita in terminis istis post alios *Ceph. consil. 269. nu 46. & seq. consil. 477. 510. & 544. Decian. consil. 1. num. 1. & seq. & consil. 4. lib. 2. & consil. 10. lib. 3. Hond. cons. 78. num. 36. & seqq. vsque ad finem lib. 1. & consil. 45. num. 36. lib. 2. Menoch. consil. 85. num. 120. lib. 1. & consil. 982. num. 2. lib. 10. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 6. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 143. fol. 293. nu. 71. versic. tertio & fol. 298. nu. 12. Peregr. art. 11. nu. 55. & art. 29. nu. 36.*

Maximè cum nominatim Ludouicus sit grauatus, *Peregr. d. art. 29. nu. 36. ad med.*

Accedat quod id factum fuit in prohibitione alienationis, quæ regulari debet à præcedenti substitutione, nec eam ampliat, vt dixi in primis allegationibus latè

latè super quarta coniectura, vbi plenè etiam ostendi prohibitionem alienationis esse restrictam ex verbis ibi clarè expressis ad præcedentes substitutiones.

Circa quintam, & sextam coniecturam nil dico; tũ quia in primis allegationibus fuit satisfactum, tũc quia tempus non superest, si debeo transmittere scripturas, pro 20. die Septẽbris, prout instantissimè petitur, sciens præcipuè, quod Excellentiss. D. Ricciardus in omnibus in quibus ego defeci, satisfaciet.

Quo verò ad vltimam coniecturam fundatam in
testamento reuocato, in quo simpliciter vocati sunt
Thadæus, & Bonaiutus, finita descendentia Ludouici,
54 quasi quòd ex illo declarẽtur voluntas testatoris, ad
tradita per *Bart. in l. vlt ff. de reb. eor. Crauett. cons 113. num. 6. Decian. consil. 3. nu. 36. & cons. 37. nu. 30. lib. 1. Menoch. consil. 434. n ...* Nil possum particulariter re-
spondere, cum testamentum reuocatum non sit trans-
55 missum; solum dico, Doctores communiter velle ex te-
stamento reuocato non posse interpretari verba testa-
menti vltimi *Hier. Gabr. cons. 97. nu. 27. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 15. in secundo cas., & præsumpt 176.* & latè comprobat, plures adducendo *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 20. vers. alio autem casu Mant. de coniect. lib. 3. tit. 20. num. 4.* cum alijs à me citatis *in tract. de fideicom. quæst. 403. num. 15.* & hæc sufficiant saluo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio non inducitur, nisi fideicommissum sit relictum in tota; & ab vltimo.*
Limitatur si substitutio est facta pluribus vocatis, quæ sint personæ prædilectæ, quàm substitutus, nu. 2.
Limitatur si substitutio, sit facta pro conseruandis bonis in agnatione, vt quando masculos vocauit, nu. 3.
Limitatur quando in primo gradu substitutionis facta est reciproca, quia & in sequenti præsumetur facta, numero 4.
5 *Reciproca non inducitur, nisi verba sint expressa, vel per necessariam consequentiam ea resultet.*

ARGVMENTVM.

Reciproca an inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

CONSILIVM XI.

Illùminatio à Domino.



Isis, & diligenter consideratis verbis testamenti D. Rusticiani de Vgonibus Sentio inter Reuer D. Annibalem, & fratres resultare reciprocam substitutionem fideicommissariam, & per cõsequens pronunciandũ esse ad fauorẽ ipsius Reu. D. Annibalis.

Nec disputo, quòd filij Octauiani sint patri substituti, quia nec est disputatio nostra, & conceditur ab Excellentiss. Aueroldo patri esse substitutos. Disputo solum, an inter ipsos filios Octauiani adsit reciproca, quod teneo infrascriptis fundamentis.

1 Primò, quia licet verum sit ad inducendam substi-
tutionem reciprocam requiri quod sit facta ab vltimo;
& in tota, & à dispositione vocatis, vt tradunt Doct. *in*
l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell. & alibi sæpissime
vt dixi ego *in quæst. 472.* Attamen quando substitutio
2 est facta pluribus vocatis, si sunt tales personæ, quæ ex
præsumpta mente testatoris excludunt substitutum;
inter illos sic simpliciter vocatos inducitur reciproca;
licèt non fuerit dictum, substitutionem fieri post mor-
tem omnium, & in tota, ita post alios *Ceph. cons 292. nu. 13. lib. 2. Menoch. consil. 397. nu. 11. lib. 4. præsumpt. 62. num. 35. Intrig. de substit. cent. 2. quæst. 83. num. 39. Decian. consil. 44 nu. 73. versic. cum semper lib. 3. Did. in cap. Rainutius, §. 8. nu. 4. extr de test.* vbi testatur de cõ-
muni opinione *Cranet. consil. 328. num. 32.* vbi dicit es-
se communem opinionem *Rol. à Vall. consil. 24. nu. 58. lib. 4. Peregr. consil. 71. num. 9. & seqq. lib. 3. Osasc. decis. Pedem. 10. nu. 8. & num. 12.* Quod autem filij D. Octa-
uiani in portione patris sint magis dilecti, quàm DD.
Augustinus, & Coriolanus, & eorum filij; certum est
per ea, quæ scribunt *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 384. num. 20. in fine, & Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 74. & art. 7. nu. 14.*
3 Secundò in terminis quæstionis istæ inducitur reci-
proca inter vocatos quãdo testator voluit facere fidei-
commissum pro conseruandis bonis in agnatione, &
sic quando masculos vocauit *Decian. consil. 44. nu. 68. versic. tertio respondetur lib. 3. Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita part. 6. n. 176. ff. ad Trebell. Cranet. consil. 130. num. 6. & consil. 113. num. 2. Mantic. de coniect vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 15. in fine Intrig. de substit. cent. 2. quæst. 83. num. 45. Menoch. lib. 4 præsumpt. 71. num. 36.* Nisi enim inducta esset reciproca, bona transferri pos-
sent in fœminas, & extraneos contra mentem testato-
ris, quia cum substitutio facta de personis superstitum
non resoluatur in singularitates, vt latè per *Doct. in d. §. cum ita. & dixi quæst. 473.* & concedit etiam, & de-
fendit Excellentiss. D. Aueroldus; certè filij D. Octa-
uiani potuissent testari de bonis extra agnationem; vt
ergo bona conseruentur in agnatione iuxta mentem
testatoris, necesse est dicere inter filios D. Octauiani
fuisse ex præsumpta mente testatoris factam recipro-
cam fideicommissariam.
4 Tertiò addo, quod testator inter filios primi gradus
fecit reciprocam substitutionem, vt legitur apertè in
testamento, multo ergo magis censetur illam facere
voluisse inter nepotes remotiores, & ita in terminis
nostris post alios relatos scribunt *Menoch. cons 277. nu. 8. lib. 3. & lib. 4. præsumpt. 62. nume. 39. Cranett. consil. 130. num. 6. versiculo tertio considero Intrig. d. centur. 3. quæst. 83. num. 47. Peregr. consil. 151. nu. 21. libr. 1. Cæsar. Barz decis. Bonon. 5. nu. 34. & seq. Surd. decis. 319. n. 10. & seq. Peregr. cons. 151. n. 21. lib. 5. alios c. tani d. quæst. 472. nu. 26.*

Ex prædictis resultat responsio ad omnia adducta ab Excellentiss. Aueroldo, quibus etiam particulariter respondetur.

Non obstat primò, quod testator cõsiderauit simul omnes filios hæredum institutorum, cum ergo nõ omnes filij D. Octauiani sine filijs decesserint, non potest esse locus substitutioni, quia non fuit purificata condi-

tio

tio substitutionis per mortem solius D. Io: Baptistæ, sed necesse est omnes filios D. Octauiani mori sine filijs, ad hoc vt dicatur purificata conditio substitutionis, *Oldr. consil.* 231. *num.* 2. 3. cum alijs adductis ad demonstrandam substitutionem his verbis conceptam non posse resolui in singularitates.

Resp. virum istum alioqui eruditissimum tractare præsentem causam extra suos terminos; nam si contētio esset inter fratres D Octauiani, vel eorum filios, vel hæredes filiorum, & substitutum; certè procederent dicta Excellētiss. D. Aueroldi, quod ex quo nō sunt mortui omnes filij D. Octauiani, non sit purificata conditio substitutionis, quia pluralitas non resoluitur in singularitates ex authoritatibus, & rationibus consideratis; sed quæstio nostra non est, an substitutio pluribus facta resoluatur in singularitates ad fauorem substituti, sed est an inter filios Octauiani, quibus datus est substitutus reciproca inducatur, & supra multis fundamētis probatum est, reciprocam esse inductam, licèt non sit relictum ab vltimo, & in tota.

Non obstat secundò, quod non valet consequentia, testator grauauit proximiores; ergo & remotiores grauare voluerit, & qđ ideo, licèt testator inter filios fecerit reciprocam, quod tamen non est præsumendum illā facere voluisse, & inter nepotes ex doctrina *Menoch. Peregrin. & Decian.* & quæ ego dixi *quæst.* 480. *nu.* 7.

Respondetur quod in terminis quæstionis nostræ elicitur clara coniectura reciprocæ inter nepotes, quādo inter institutos est facta, vt dixi supra in tertio argumento, & istis cum præcisè in terminis nostris terminantibus loquantur magis est credendum, *Caualc. decis.* 15. *num.* 3. 4. & *decis.* 43. *num.* 10. *par.* 1. & *decis.* 5. *num.* 69. *par.* 2. Immo *Menoch. consil.* 458. *nu.* 74. testatur hanc esse receptiorem opinionem.

Horum autem opinio maximè coadiuuari debet, cum tantum masculos testator vocauerit, & hoc vt bona remaneant in agnatione, hoc autem esse nō potest, nisi detur reciproca inter filios hæredum, nam substitutiō non resoluitur in singularitates, vt dictum est, ergo ne bona exeant extra familiam per necessariam cōsequentiam dicendum est, reciprocam inductam inter hos filios, vt supra in secundo fundamento.

5 Ex his sublatum est etiam quod dicitur, reciprocam non induci, nisi per verba expressa, vel per necessariam consequentiam, *Cæph. consil.* 401. *num.* 28. *Menoch. consil.* 274. *num.* 6. *Trat. de interpret. vltim. volunt. fol. mihi* 314. *num.* 28. *Peregr. de fideicom. art.* 12. *num.* 73. & *artic.* 13. *num.* 4. & dixi *quæst.* 497. Nam hæc est necessaria consequentia, & satis est, quod in terminis adsint authoritates grauissimorum I. C. à quibus recedendum non est.

Alia deducta non curo, cum iam dicta sufficiant ad ostendendam factam esse reciprocam inter filios Domini Octauiani, & tandem ita fuit per conformes iudicatum.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non inducitur inter plures honoratos nisi substitutio sit facta vltimo, & in tota, & num. 2. contra num. 3.*

Declaratur quando substitutio fideicommissaria est iuncta cum vulgari, vel pupillari, nu. 4.

Declaratur quando substitutio est facta per ablatiuos, num. 6.

Declaratur quando dictum fuit, & nullis ex eis extantibus substituo, & c. nu. 7.

Declaratur quando in substitutione dictum fuit, tunc substituo, num. 8.

5 *Compendiosa facta per verbum substituo commune continet vulgarem.*

9 *Hæredis appellatione veniunt, & hæredes, & substituti.*

10 *Testari prohibitus censetur grauatus restituere venientibus ab intestato.*

11 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori non grauato.*

12 *Venientes ab intestato, si sunt vocati ad fideicommissum, censentur vocati venientes ab intestato sibi testatori, non grauato, & nu. 14.*

13 *Testator præsumitur vocare ad suam successionem in dubio eos, erga quos maiorem affectionem ostendit.*

15 *Proximitas grauati non testatoris attenditur in fideicommissis, contra nu. 16.*

Intellige procedere, si quæstio est inter vocatos respectu gradus, etsi est quæstio circa alia attenditur proximitas testatoris, nu. 17.

18 *Proximior admittitur in fideicommissis.*

19 *Successio in fideicommissis regulatur à causa intestati.*

20 *Præsentatio non datur quando agitur de succedendo alteri, quam ascendenti, vel patruo.*

Limitatur, si vocatio est facta in stirpes, & non in capita, nu. 21. contra nu. 22. decl. nu. 23.

ARGVMENTVM.

Reciproca an inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

Proximitas testatoris an grauati attendatur in fideicommissis?

Repræsentatio quando locum habeat in fideicommissis?

CONSILIVM XII.

Illuminatio à Domino.



Viso testamento D. Petri Scarpæ, cum legato facto DD Antonio, Iacobo, Stephano, & Matthæo nepotibus ex sorore, duo resultant dubia circa substitutionem ab eo factam.

Primum est, an fideicommissaria facta prædictis legatarijs contineat reciprocam de linea ad lineam, & sic an descendentes Matthæi, & Iacobi sint substituti descendentibus Stephani.

Secundum est, an ad dimidiam spectantem descendentibus Matthæi admitti debeat solus D. Ludouicus pro-

proximior in gradu, an vero, & D. Iacobus filius Mathæi remotior vno gradu.

Circa primum dubium sentio pro DD. Iacobo, & Ludouico actoribus, vt illi censeatur substituti D. Mario vltimo defuncto, postquam enim testator cuilibet nepotum ex sorore fecit legatum, & substitutionem particularem, subiecit hæc verba, *quod si omnes filij suprascriptorum DD. Antonij, Iacobi, Stephani, & Mathæi, & descendentes ex eis decederent sine filijs masculis, & ex legitimo matrimonio, quod ipsa omnia bona ipsis legata deueniant in infrascriptos eius hæredes, quos tunc, & dicto casu nullis ex eis extantibus substituit*, per quæ verba censetur facta reciproca inter filios, & eorum descendentes, hic enim interueniunt tria requisi-
1 ta necessaria ad inducendam reciprocam, substitutionem, Primum quod substitutio sit facta pluribus honoratis: Secundum, quòd sit facta in tota; Tertiũ quod sit facta vltimo; de quibus *in l. Titio Seio, §. seia libertis, ff. de leg. 3. & ibi per Doct. Ant. Gabr. de substit. concl. 1. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. Alexand. de substit. part. 5. cap. 2. Menoch. lib. 4 præsumpt. 62. & Peregr. de fideicom. art. 13.* & plene dixi *in tract. de fideic. quæst. 472.*

De duobus primis requisitis non est contentio; nam aperta sunt verba testamenti; difficultas est in tertio requisito, nam videtur quod istud non adsit, cum non sufficiat substitutionem esse factam post mortem om-
2 nium, sed in specie requiratur, quod sit facta ab vltimo, ita testando de communi opinione scripserunt *Crauett. consil. 161. num. 7. Alba. consil. 32. nu. 3. Decian. consil. 26 nu. 58. & seqq. lib. 2. Bursat. consil. 371. nu. 17. vsque ad finem lib. 4. Menoch. consil. 85. num. 41. Odd. consil. 44. nume. 43. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 13. & 15. Alex. Trent. de substit. part. 5 cap. 2. num. 23. Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 53. & num. 59. Osasch. decis. Pedem. 110. Cæs. Barz. decis. Bonon. 6.* vbi alij multi eiusdem opinionis adducuntur, & ego plures congessi *in d. quæst. 472. num. 79.* vbi etiam constat, hanc esse magis receptam sententiam.

His tamen nõ obstantibus sentio inductam esse reciprocam inter descendentes ipsorum vocatorum.

Primò, quia non est omninò tuta opinio, quod requiratur fideicõmissum relinqui ab vltimo ad hoc, vt
3 reciproca inducatur, cum multi, grauissimique authores senserint apertè sufficere relinqui post mortem omnium *Bart. in l. quidam testamento Proculum, ff. de vulg. & pupill. & ibi Bald. Alexan. & Aret. col. 2. idem Bald. in l. penult. col. 3. C. de impub. & al. substit. Angel. consil 80. in fine. Anan. consil 22. Ancar. consil. 390. col. 2. Castr. consil. 236 lib.. Soc. sen. in l. hæredes mei §. cum ita col. 3. & col. 16. versic. aliqui, ff. ad Trebell.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Curt. iun. consil 111. col. 7. Io. Ant. in consil. 2. & in consil. 28. in fine Alexan. consil. 13. col. 5. lib. 4. Curt. consil. 11. col. 3.* vbi testatur de communi, & *in apostill. ad Alex. d. d. l. quidam testamento Paris. consil. 37. col. 5. lib. 2. consil 42. col. 5. consil. 43. per totum maxime nume. 33.* vbi dicit istam esse communem opinionem & *consil. 92. col. 7. eod. lib. 2. & consil. 7. col. penult lib. 3. Grat. consil. 8. col. 3. lib. 2. Soc. iun. consil. 175. col. 2. consil. 179. col. 2. lib. 2.* quos refert *Gabr. de substit. conclus. 1. nu. 19.*

Addo *Castr. in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell. & consil. 239. lib. 2. Soc. sen. consil. 77. num. 8. lib. 1. Gozad. consil. 67. num. 5. Curt. iun. consil. 16. num. 5. consil. 43. nu. 1. consil. 156. num. 2. Alex. in l. pater impuberes col. 2. vers. ex prædictis, ff. de vulg. & pupill. Ias. in l. potest. col pen. versic. moueor in primis, ff. eod. de vulg. Soc. sen. in consil. 249. col. 7. lib. 2. Beron. consil. 67. nume. 11. 12. 16. 28. & consil. 68. nu. 12. 16. Alciat. consil. 51. nu. 1. & seq. consil. 80. nu. 45. lib. 2. Ceph. consil. 383. nu. 26. 27. 10. Mar. Rimin. consil. 226. num. 18. consil. 189. num. 19. consil. 243. num. 91.* vbi testatur de vera, & communi opinione *Paris. consil. 11. in fine consil. 72. num. 25. & seqq. lib. 3.* vbi testatur de communi, & veriori *Crot. consil. 349. nu. 16. Soc. iun. consil. 180. num. 13. consil. 151. num. 6 lib. 2. & consil. 110. num. 35. & 36. lib. 3. Crott. consil. 13. nu. 40.* vbi dicit ita Bononiæ fuisse iudicatum per duos Excellentissimos iudices *Vasq. de succ. progr. lib. 3. nu de subsid. substitut. §. 25. num. 43.* quos refert, & sequitur *Pret. de interpret. vlt. volunt. fol. 323. num. 27.* vbi testantur, hanc esse veriorem, & magis communem.

His accedant *Castr. consil 271. col. 1. lib. 2. Alex. consil. 26. col. 1 lib. 6. Corn. consil 226. nu. 9. in fine lib. 4. Sforz. Odd. in tract. de compend. part. 5. quæst. 1. art. 6. num. 26. & seqq.* vbi dicit esse æquiorem *Bart. in l. codicillis, ff. de vsufr. legat. Alexand. in l. pater filiam, ff. ad l. Falcid. & in consil. 249. num. 10. lib. 2. & in d. l. penult. C. de impub. & ibi Caccial. & Ias. num. 8. Dec. consil. 426. num. 6. Bertrand. consil. 300. nu. 3. lib. 3. Rip. resp. 14 num 8. de substit. Ceph. consil. 114. num. 27. consil. 166. num. 20.* & per totum vbi testatur de magis communi opinione *Rob. consil. 2. num. 7. 10. & consil 18. in fine Alexand. in consil. 202. col. 1. lib. 7. Ias. in consil. 33. lib. 1. Castr. in l. ex tribus col. fin. C. de in offic. testam.*

Ex his patet quam difficilis sit iste articulus, si tamen magis placeret Excellentiss. D. Consultori prima opinio, sciat ab ea facilè recedi ex quibusuis in contrarium coniecturis, vt dicit *Cæs. Barz. decis. Bonon. 6.* & volunt alij ex coniecturis recedi, sic *Socin. iun. consil 151. num. 6. lib. 2. Pret. de interpr. fol. 323. col. 3. circa princ. Peregr. consil. 62. num. 26. lib. 1.* non enim fideicommissa sunt certis verbis adscripta, sed sufficiunt quæcunque verba, ex quibus apparere possit de mente testatoris, quod voluerit fideicommittere, etiam si verba sint defectiua, in fideicommissis enim spectatur potius voluntas, quam verba, & etiam coniecturis solis, & præsumptionibus inducuntur, vt latè ego dixi *in tract. de fideicom. quæst. 276. & quæst. 277.*

Vnde plures limitationes dantur ad primam opinionem, quarum nonnullæ seruiunt in præsenti disputatione.

4 Prima est limitatio quando substitutio est iuncta cũ vulgari, vel pupillari, quia sicuti in vulgari, vel pupillari substitutio est reciproca, & censetur facta ab vltimo *l. qui duos, ff. de vulg. & pupill. & ibi Doct.* pariter idem dicendum sit in fideicommissaria, vt comprobat *Soc. sen. in consil. 249. lib. 2.* quam sequuti sunt *Curt. iun. consil. 11. nu. 5. Ruin. consil. 122. num. 5. lib. 2. Ant. Gabr. de substit. conclus. 1. num. 23. Ceph. consil. 166. nu. 42. & Cæs. Barz. decis. Bonon. 6. num. 43. versic. tertio, & num. seq.* vbi defendit ab impugnatione *Rip. Odd. & Trent.* dissentientium. Sed substitutio ista est compendiosa fa-
5 cta per verbum substituo commune, quo casu continet Vulgarem *Bar. in l. centurio, ff. de vulg.* & ibi alij cõmuniter *Surd. decis. 37. nume. 9. & per totum Magon. decis. Florent. 4. num. 2. Franc. decis. 78. num. 2. Menoch. lib. 4.*

lib. 4 præſumpt. 53. & dixi *in tract. de compend. quæſtione 244.*

6 Limitatio ſecunda eſt quando ſubſtitutio eſt facta per ablatiuos abſolutos, ita poſt alios *Rimin. iun. conſil. 23. num. 103. & Ceph. conſil. 114. num. 27.* & in hoc teſtamento facta eſt ſubſtitutio per ablatiuos abſolutos.

7 Limitatio tertia afferri poſſet, quia hic ſubſtitutio concepta eſt verbis negatiuis, ibi, *nullis ex eis exiſtentibus ſubſtituit*, ex quibus verbis colligitur reciprocũ fideicommiſſum, vt comprobat *Pereg. conſil. 52. nu. 26. ad med. lib. 1.* vbi in hanc ſententiam adducit, *Soc. iun. in conſil. 110. nu. 16. lib. 3. Rimin. ſen. in conſil. 224. 49. Iacob. Rimin. in conſil. antecedenti nu. 66.*

Vltima pro nunc affertur limitatio ponderando dictionem, *tunc*, per quam teſtator conſiderauit ſubſti-
8 tuẽdo extremitatem temporis mortis vltimi, quaſi dicatur ex hoc ſubſtitutio facta vltimo, ita *Ceph. in conſ. 166. num. 21. & ſeq. lib. 2. Præt. de interpr. vlt. voluntat. fol. 323. num. 27. poſt principium, Cæſ. Barz. deciſ. Bono. 6. num. 13. Peregr.* qui alios adducit *conſ. 62. 9. & 26. lib. 2. & conſ. 30. num. 13. lib. 3. Lader. Imol. conſ. 49. numero 2.*

Secũdò principaliter moueor, nam teſtator poſt factam ſubſtitutionem adiecit verba illa, *quod DD. Antonius, Iacobus, Stephanus, & Matthæus, nec eorum hæredes, & ſucceſſores, non poſſint nec valeant quouis modo alienare, nec diſtrahere dicta bona, nec de ipſis teſtari, nec aliter diſponere*, ergo D. Marius tanquam hæres, & ſucceſſor D. Stephani eſt prohibitus teſtari. Et certum
9 eſt appellatione hæredis venire non tantum primum hæredem, ſed & vlteriores ſubſtitutos, *Rip. reſp. 14. nu. 16. de ſubſtit. latiſſimè Cæphal. conſ. 499. Pereg. de fideicom. art. 31. num. 60. Præt. de interpret. vlt. volunt. fol. 171. num. 214. & ſeqq.* Prohibitus autem teſtari, licet aliud non exprimatur, cenſetur per fideicõmiſſum grauatus reſtituere venientibus ab inteſtato, *l. qui filiũ. habebat in principio, ff ad trebell. & ibi Bart. Imol. Florian. & Caſtr. idem Caſt. conſ. 445. in principio lib. 2. Pariſ. conſ. 92. num. 1. lib 2. Odd. conſil. 80. num. 9. Surd. conſil. 77. num. 29. vſque ad finem lib. 1. Hieron. Gabr. conſ. 132. dubio primo lib. 2. Menoch. conſ. 434. num. 6 & ſeq. & lib. 4. præſumpt. 68. num. 16. Peregrin. conſil. 45. nu. 4 lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 5. num. 10. Præt. de interpret. vlt. volunt. 135. num. 48. & fol. 284. num. 14. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. primo, nu. 29. Maſcard. de probat. concl. 775. num. 12.* ergo D. Marius erit per hæc verba grauatus fideicommiſſo erga venientes ab inteſtato.

Non obſtat quod D. Olimpia filia D. Marij ei ab inteſtato ſuccedat vigore ſtatuti 193. & quod ideo, quãdo etiam adeſſet aliquod fideicommiſſum, quod illud eſſet inductum ad fauorem D. Olimpiæ, non autem ad fauorem DD. actorum.

Reſpondetur enim teſtatorem vocaſſe eos, qui ab inteſtato ſuccederent ipſi teſtatori, non autem grauato, quod probatur.

11 Primò quia ſuccedens per fideicommiſſum dicitur ſuccedere teſtatori, non autem grauato, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff de vulg. & pupill. Soc. ſen. conſil. 6. nu. 21. lib. 1. Ruin. conſil. 107. num. 8. lib. 2.* & in terminis noſtris, *in conſ 142. num. 15. lib. 3. Decian. conſ. 74. num. 30. lib. 3. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 7. num. 3.* & alios refert & ſequitur *Menoch. in conſ. 434. num. 25.* qui in terminis noſtris vtitur hoc argumẽto, ad demõ-
12 ſtrandum, quod quando grauetur aliquis erga veniẽtes ab inteſtatò, intelligitur de venientibus ab inteſtato ſibi teſtatori, non autem grauato, atque ab inteſtato teſtatori non ſuccederet D. Olimpia, ſed bene Dñi actores proximiores vt in ſtat. 194. & eſt tex. *in §. ſi plures inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. Dec. in l. 1. num. 19. C. de ſecun. nupt.* & alibi ſæpè.

Secundò moueor, quia ſi non conſtat, quos teſtator
13 vocauerit ad ſuam ſucceſſionem propter verba dubia, illi cenſentur vocati, erga quos teſtator maiorem affectionem oſtendit, & ſimiliter cenſetur voluiſſe excludere eos, quos excludere voluiſſe ſignificauit, *Alexãd. in conſ. 30. num. 1 lib. 3. Decian. conſ. 74. num. 32. lib. 3. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 23. num. 7.* & in terminis noſtris, *Menoch. d. conſ. 434. num. 29. vſque ad num. 34. Cæphal. conſil. 493. num. 13.* At in caſu noſtro teſtator excluſit fœminas, & maſculos ſemper vocauit in præcedentibus ſubſtitutionibus, & tandem nullis maſculis exiſtẽtibus locum pium, ergo D. Olimpia debet omninò cenſeri excluſa ſecundum voluntatẽ teſtatoris, vt tradit *Pariſ. conſil. 57. nume. 16. 17. lib. 2.* quod etiam demonſtratur, quia maiorem teſtator habuit affectionem erga maſculos, quos vocauit *Menoch. d. conſil. 434. num. 41. & conſil. 266. num. 26* Et ex alio etiam poteſt argui maior dilectio, quia iſti ſunt proximiores, *l. Titius, ff. de hæred. inſtit. Decian. conſ. 61. num. 18. lib. 2. Menoch. conſ. 434. nu. 35. & conſil. 266. nu. 24.*

14 Tertiò adduco authoritatem *Menoch. d. conſil. 434. dubio quarto* vbi latiſſimè comprobat vocatis ſucceſſoribus ab inteſtato cenſeri vocatos eos, qui poſſunt ſuccedere teſtatori non grauato.

15 Non obſtat, quod quando agitur de ſubſtitutione fideicommiſſaria ſpectetur proximitas grauati, non teſtatoris *Ceph. conſ. 600. num. 15. & ſeqq. & num. 24.* vbi de communi opinione *Decian. conſil. 25. lib. 3.* vbi dicit eſſe magis communem, & veriorem ſententiam idem dicit *conſ. 26. num. 74. & ſeqq. lib. 2. Menoch. conſ. 106. num. 311.* vbi dicit eſſe magis communem opinionem *Hond. conſ. 70 nu. 2. lib. 1. Peregr. conſ. 44 nu. 14.* vbi dicit in iudicijs Paduę opinionem hanc ſæpius fuiſſe receptam *idem conſ. 50. num. 6. & ſeqq. lib. 1. & conſ. 63. num. 22 lib. 2. & de fideicom. art. 20. nu. 2. 3. Viu. comm. opin. concl. 848. Alexand. Trent. de ſubſtit. part. 4. c. 12. Matth. in tract. de via & ration. iur. lib. 2. cap. 21. Laur. deciſ. Auen. 37. nu. 3. 4.* vbi dicit eſſe veriorem, & magis communem opinionem *Magon. deciſ. Luc. 83.* vbi teſtatur ita per binas fuiſſe iudicatum, & eſſe crebriorem opinionem *Cæſar Barz. deciſ. Bonon. 11. nu. 8.* vbi dicit hãc opinionem tenuiſſe Rotam Romanam, & in Rota Bononienſi pariter ſecundum hãc ſententiam fuiſſe iudicatum *Caual. deciſ. 16. nu. 73. part. 3. Ant. à Gama deciſ. Luſit. 206. nu. 23. & ſeqq. & deciſ. 354. nume. 10. Rot. Roman. in nouiſs. deciſ. 72. part. 1.* & plenè dixi *in tract. de fideicom. quæſt. 484.*

16 Reſpondetur primò admodum controuerſam eſſe opinionem iſtam, an in fideicommiſſis attẽdatur proximitas grauati, an teſtatoris, ita vt diſcerni poſſit, quæ opinio ſit magis communis, nam quod attẽdatur proximitas teſtatoris poſt infinitos allegatos voluerunt teſtando de communi, & magis communi, & veriori opinione *Alciat. conſ. 102. nume. 8. & ſeqq. lib. 3. Roland. à Vall. conſ. 70. nu. 78. lib. 3. Ceph. conſ. 16. nu. 34.*

cauſ.

conf.493.num.13.& seqq.conf.459.num.9.vsque ad finem, vbi tollit plures authoritates in contrarium allegatas *Burs.conf.157.nu.12.lib.2.Hieron.Gabr.conf.86.num.12.14.17.conf.107.num.2.consil.121.nu.9.lib.1.Decian.conf.64.nu.6.lib.2.conf.21.conf.74.lib.3.Surd.conf.241.nu.7.lib.2.& conf.31.num.28.lib.1.Menoch.latissimè consil.124. dubio primo* vbi comprobat, & respondet ad contraria, & tollit plures authoritates in contrarium adductas *conf.434.nume.31.& 50.& consil.442.nu.18.Hond.conf.65.nu.52.conf.70.nu.20.consil.72.nu.2.lib.1.Lader.Imol.conf.45.nu.1.& seqq.Peregr.conf 64.num.14.lib.5.* vbi dicit moderniores stare pro ista opinione, idem dicit *conf.69.nu.2.eod, Crass.in § fideicommissum quæstio. 18. Did.pract.quæst.capitulo vltimo*, vbi late defendit hanc opinionem *Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.12.nu.31.& tit.13.num.7. Peregr.de fideicom.art.32.num.83. Menoch.lib.4.præsumpt.75.nu.16.Petr.de fideicom.quæst 11.num.5.70.& seqq.Intrig.de substit.cent.3. quæst.78.* Fachin.latè disputat & defendit respondendo ad contraria *lib.4. contro.iur.cap.85. Did.spin.à Carar. in Spec.testam.tit. de fideicom.substitut.num.53.Thesaur.decis.Pedem.64. num.2.6.& col.fin.versic.quibus:* testatur bis in illo Senatu pro hac opinione fuisse iudicatum *Milan. decis 8. num.202.lib.1.Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.34.num.33.& seqq.* & sic patet hanc opinionem esse magis communem.

Respondetur secundò, quod si etiam magis place-
17 ret opinio quod proximitas grauati attendi debeat, quod illa opinio procederet, quando quæstio est inter vocatos respectu gradus, an scilicet attēdi debeat proximitas gradus respectu grauati, vel grauātis, secus est, quando quæstio vertitur circa alia, vt si vnus sit potius vocatus, quam alius, & tunc recurri debeat ad testatoris affectionem, à qua colligitur eius voluntas, & tunc spectatur proximitas testatoris, ita *Menoc.d.conf.434. num.51.* & clarius declaratur, & distinguitur hoc modo à *Peregr.de fideicom.art.20.nu.11. vsque ad nu.23.* vbi plures refert in hanc sententiam, & alijs similibus comprobat *Decian.resp.26.num.74.& seqq.lib.2. Peregr.art.32.num.83.Decian.resp.21.lib.3. Ceph.consil.493.nu.29 & seqq.vsque ad num.42.Did.pract.quæst. cap.38.num.3.vers.secunda conclusio*, & dixi *in tract.de fideicom. quæst. 484.in fine.* Cum igitur in casu nostro agatur solum de coniecturanda voluntate testatoris, ad quos potius affectionem habuit, sequitur dicendum DD.actores esse præponendos.

Circa secundum dubium, quod conuenit solum interesse D.Ludouici, & D.Iacobi, an scilicet D.Ludouicus præferri debeat D.Iacobo, an verò iste cum eo cōcurrat, & sentio D.Ludouicum in gradu proximiorem præferri debere.

Primò quia recepta est omnium sententia, quod in
18 fideicōmissis admittitur, qui est proximior *Corn.conf. 131.per totum lib.1.Marz.conf.3.n.2. Burs.consil.170. num.16.lib.2.Paris.conf.38.nu.1.& seqq.vsque ad nu. 17.lib.2.Soc.iun.conf.149.lib.2.* & *infinitos allegat Peregr.de fideicom.art.21.num.1. Pret.de interpr.vlt. volunt.fol.333.nu.16.Magon.decis.Florent.37.nu.19.20.* Sed D. Ludouicus in gradu est proximior D.Iacobo, ergo ille solus erit admittendus.

Secundò facit alia communis conclusio, quòd suc-
19 cessio in fideicommissis regulatur à causa intestati, ita vt ille præferatur qui ab intestato succederet *gloss. in L. cum ita §.in fideicommisso,ff.de legat.2.Decian.consil.1. nu.340.& nu.344.lib.1.Menoch.conf.156.nu.83.Odd. conf.45.nu.37.* vbi dicit esse communem opinionem, *Peregr.conf.45,nu.25.conf.47.num.16.lib.2.consil.56. nu.19.& seqq.& latè conf.64.lib.5. & de fideicom.art. 29.nu.20.& seqq. Pret.de interpr.vlt. volunt. fol.333. num.16,Magon.decis. Florent.37.nu.15.& decis. 102. nu.5.Laur.decis. Auen.37. num.9. Ant. à Gama decis. Lusit.206.num.25.& seq.* Sed ab intestato tam grauato, quam grauāti succederet D. Ludouicus excluso D. Iacobo ergo, &c.

Nec potest prætendi successio à Domino Iacobo ex capite repræsentationis, quia recepta est ab omnibus
20 sententia, quod repræsentatio non datur in fideicommisso relicto à transuersali vltra gradum patrui *Bursat.conf.1.num.25.lib.1.Fab. Turret.conf. 12.num.10. lib.1.Menoch.conf.608.nu. 15. Honded.conf.70.nu.73. lib.1.& conf.64.num.9.& seqq.lib.2. Odd.conf.39.nu. 27.vsque ad finem, Pereg.conf 46.n.18.lib.2. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.9.num.3.4.Crass. in §. fideicommissum quæst.11.nu.5.Petr. de fideicom. quæst.11. num.141. Menoch.lib.4. præsumpt.95.num.31. Cæsar. Barz.decis. Bonon.93.nu.9. & seqq.* qui ferè omnes testantur hanc esse communem sententiam.

21 Non obstat, quod descendentes sint vocati in stirpes, & non in capita, per quæ verba etiam in trāsuersali fideicommisso vltra primum gradum dari repræsentationem volunt *Bursat.conf.71.num.4.lib.1.* vbi testatur esse communem opinionem *Menoch. conf. 124.nu. 66.in fine & num.seqq.& conf. 357.num. 7.* vbi ait esse magis receptā sententiam *Pereg.conf.129.lib.5.Petr. de fideicom.quæst.11.num.130. & seqq. Crass.§. fideicommissum quæst.11.nume.7.* vbi de communi *Pret.de interpr.&c.fol.340.num.27.29.30. Menoch.lib.4.præsumpt.95.num.35. Peregr. de fideicom.art.20.nu.8.& art.21.num. 18.* & infinitos congessi *in tract.de fideic. quæst. 485.nu. 115.* vbi patet esse magis receptam sententiam.

22 Respondetur primò, quod ista clausula in stirpes, & non in capita, ita debet interpretari, vt minus lædat ius commune, & municipale, quam fieri possit, & ideo est interpretanda, vt si sunt plures in vno gradu, sed numero impares, vt quia ex vna linea essent duo, ex alia linea tres, vel plures, quod tantum habeant illi duo ex vna linea, quantum alij plures ex alia linea, non autem vt locus sit repræsentationi, & ita in nostris terminis respondet *Decian. consil. 1.numero 394. libro primo,* qui in hāc sententiam refert *Paris.conf.40.num. 32.lib. 2.& Capr.conf.5.num.3.addo, Curt.iun.consil.22.num. 16.Socin.iun.conf.135.nu.7.lib.1.conf.149.num.8. lib. 2.Curt.iun.conf.128.num.3.versic.nec dicat, & consil. 161.num.7.versic.ad secundum, Capr.conf.123.in fine, Marz.conf.3.col.3. versic.non obstant, Butr. conf.47.in fine, Port.conf.8.num.59. Bursat.conf.70. per totum lib. 2.Honded.conf.641.num.29.versic.secundò respondetur lib.2.Cæsar Barz. decis. Bonon.93. num.20.* Scio tamen hanc responsionem non esse tutam, quia prima opinio est magis recepta.

23 Respondetur igitur secundò, quod ista clausula, ita demum debet operari repręsentationem, quando alias nihil operaretur, & ita dicit *Decian.d.conf.1. num.395.* & volunt omnes tenentes per hanc clausulam induci

repræ-

repræsentationem,& sic debet operari, quando agitur de descendentibus vnius lineę respectu descendentium alterius,quia cum omnes stirpes sint vocatæ, non attēditur, quod illi de vna stirpe sint proximiores alijs de alia stirpe; sed quando agitur de descendentibus cuiuslibet stirpis,tunc hæc clausula non operatur,sed qui est proximior admittitur,ita pulchrè, *Honded.cons.64. nu.23.lib.2.*& sensit *Peregrin. de fideic.art.20.nu.7. & 8.* vnde cum agatur de descendentibus solum à stirpe Matthæi D.Ludouicus,qui est proximior præferendus erit,& ita. resideo,saluo &c.

Vincent.Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Proximior,qui est succedit in fideicommissis.*

2 *Proximioribus vocatis in fideicommissis veniunt fœminæ.*

Ampliatur,etsi masculis institutis sint substituti eorum descendentes masculi, & masculis deficientibus, sint substituti proximiores,nu.3.contra nu.22.

Ampliatur & si sint substituti proximiores de familia, num.4.

Limitatur quando testator instituit masculos,& fœminas proximiores exclusit,nu.5.

4 *Familia vocata ad fideicommissum fœminæ veniunt.*

Limitatur quando testator masculos instituit hæredes, & filiabus dotes tantum reliquit, nu.5.

Limitatur quando dispositio est facta pro cōseruandis bonis in agnatione, num.6. & si tacitè sit habita ratio agnationis, ibid.

Limitatur quando nomen familiæ est expressum,nu.10.

Limitatur,si in præcedentibus substitutionibus sunt semper vocati masculi, quia & in vltima,in qua familia est vocata intelligitur de masculina,nu.11.& 22.

Limitatur in fœmina nupta, nu.15. contra num.16. maximè limitatio procedit si ita se habeat communis loquendi vsus,nu.18.& seqq.vbi decl.

7 *Agnationis ratio censetur habita, si semper masculi sunt vocati.*

8 *Agnationis ratio censetur habita, si agnati remotiores sunt vocati exclusis fœminis proximioribus.*

9 *Agnationis ratio censetur habita,si per nomina collectiua sint vocati proximiores de familia.*

12 *Masculinitatis qualitas apposita in præcedenti substitutione censetur repetita in sequentibus, contra numero 13.*

Maximè si habita sit ratio agnationis, num.14.

17 *Vsus communis loquendi dat interpretationem verbis testamenti,decl.nu.20.21.*

19 *Vsum loquendi ita esse creditur Doctoribus id affirmantibus.*

ARGVMENTVM.

Proximioribus de familia vocatis ad fideicommissum,an fœminę veniant?

CONSILIVM XIII.

Illuminatio à Domino.



SVper testamento D.Thomę Guidacij coram sacro Romano Auditorio contingit dubitari, an in vltima substitutione ab eo facta de proximioribus,& propinquioribus familiæ de Guidacijs,cuius casus euenit; sit comprehensa D.Camilla filia D.Caroli,ita vt per eam exclusus remaneat Per Illustr. D.Eq.Ioannes Guidacius agnatus actor.

Pro D.Camilla facit, quia verba substitutionis in omnibus partibus illi conueniunt, est enim proximior tam testatoris aui, quam patris grauati vnde præferri debet D. Eq.actori agnato in longè remotiori gradu,
1 vt patet ī arbore,in substitutionibus enim, qui est proximior præferri debet, & si testator proximiorem non vocasset glos.& Doct. communiter per illum textum in *l.cum ita,§.in fideicommisso,ff.de legat.2.Cepb.consil.387.num.10.& seq.Card. Maut. de coniect. vlt.volunt. lib.8.tit.12.num.3. & seqq.*& passim vbiq; & ego scripsi in *tract.de fideicom.quæst.358.*

2 Et quamuis sit fœmina ipsa venit in substitutione facta de proximioribus, *Decian.cons.7.num.31.& seqq. lib.5.Menoch.consil.463.consil.522.num.2.versic.tertio consil.833.& lib.4.præsumpt.84.num.33.Peregr.de interpr.vltim.volunt.fol.mihi 293.nu.67.& fol.337.nu.10.Peregr.de fideicom.art.21.nu.33.*

3 Etiam quando testator prius vocauit masculos, & illis substituit eorum descendentes masculos,& masculis deficientibus,substituit proximiores,quia adhuc fęmina proximior excludet masculum remotiorem, *Cranet.consil.656.num.7.Decian.consil 98.nu.5.lib.3.Menoch.consil.833.Peregr.de fideic.art.25.num.48. in fin.* quos ego etiam sequutus sum *in d.tract.quæst.366.nu.8.*& hic in specie videtur casus noster.

Nec dubium facere potest, quod sint vocati proximiores de familia, quia adhuc fœminæ non censentur
4 tunc exclusę,sed tanquā de familia concurrere possunt cum masculis, & etiam remotiores masculos excludere,*l.voluntas & ibi Doct.communiter,C.de fideic. Hier. Gabr.consil.132.quæst.4.nu.32.& seqq.lib.1.Menoch.consil.197.num.37.& seqq.lib.2. Odd.consil 46.nu.39.& seqq. Peregr.consil.58.lib.5.& de fideicom.art.22.num.26.*cum pluribus alijs à me congestis in *tract.de fideicom.quæst.352.* Cum ergo D.Camilla sit proximior,& etiam sit de familia,ita vt in ea verba substitutionis verificentur ad vnguem, dicendum videtur Dominum actorem iniustam habere causam.

Cæterum re diligentius perpensa existimo tam ex verbis, quam ex coniecturata mente testatoris D.Camillam neptem non esse in substitutione comprehensam ad exclusionem Per Ill. D.Eq. Ioannis agnati masculi, sed ipsum tanquam vocatum admittendum esse, quamuis enim verum sit appellatione proximiorū, & appellatione familiæ venire tam masculos,quàm fęminas,vt supra dictum fuit; nihilominus quādo ex dispositis apparet de contraria mente testatoris,fęminæ non continentur; in casu autem nostro contra D.Camillam plures vrgent coniecturæ.

Prima

5 Prima est, quia testator filios masculos instituit hæredes, & filiabus dotes tantum reliquit, ideo si testator proprias filias proximiores, & magis dilectas exclusit, fortius præsumendum est voluisse excludere D. Camillam neptem remotiorem, & minus dilectam, arg. *l. si viua matre, C. de bon. matern.*

Et in specie hanc coniecturam contra fœminas, vt non cōtineantur in substitutione facta de familia probarunt *Soc. sen. consil. 63. num. 15. lib. 3. Ruin. cons. 110. nu. 11. & seqq. lib. 2. & consil. 168. num. 18. lib. 3. Hier. Grat. consil. 67. num. 3. versic. nam ex quo & nu. 19. lib. 2.* vbi substituti erant proximiores de domo Vrsorum, & ibi alios adducit cum alijs multis citatis à *Menoch. consil. 197. nu. 52. lib. 2.*

6 Secunda est coniectura; quia testator fecit hanc dispositionem, & substitutiones sic ab eo ordinatas, vt bona in familia sua conseruarentur. Atqui quando fideicōmissum est factum pro cōseruādis bonis in agnatione in vocatione facta de illis de familia non veniunt fœminæ, ita se habent *Ruin. consil. 24. nume. 5. & seqq. & cons. 110. nu. 141. lib. 2. Grat. consil. 67. lib. 2. Hieron. Gabr. cons. 132. nu. 39. & seq. lib. 1. Ceph. cons. 251. num. 48. & seqq. lib. 2. & cons. 511. num. 27. lib. 4. Honded. cons. 75. nu. 14.* & *seqq. lib. 1.* vbi multos ad hoc congessit idem tenentes, siue expresse, siue tacitè habita sit ratio agnationis *Peregr. cons. 43. nu. 10. lib. 3.* vbi multos citat, & hāc tenet etiam si tacitè habita sit ratio agnationis per vocationem masculorum *consil. 58. nu. 6.* vbi admittit & tacitam, rationem agnationis quādo in aliqua parte testamenti facta est mentio de masculis vt *ibi versic. secunda conclusio*, & *plenius cons. 149. nu. 25. lib. 5.* vbi facto fideicommisso perpetuo inter descendentes masculos testatoris, vt bona conseruarentur in familia de Blanchis, extincta masculina descendentia testatoris, cōcludit agnatos masculos transuersales excludere fœminas à testatore descendētes, & ibidem plures alios allegat moti ea ratione, quia à testatore habita fuit agnationis ratio, *ex cons. 159. nu. 13. lib. 5. Crau. cons. 180. col. 1. verf. & primo Mant. Card.* qui etiā alios addit, idem scribit *lib. 8. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 8. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 293. n. 67. ad medium versic. ideo fœminæ*, vbi hoc voluit siue expresse, siue tacitè habita sit ratio agnationis, *& fol. 337. num. 10. Menoch. lib. 4. præsumpt. 88. num. 5. rursus Peregr. art. 25. nu. 47.* & loquitur non tantum quando expresse est habita ratio agnationis, quam etiam si tacitè in præcedentibus substitutionibus habita sit ratio agnationis cum multis alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 352. nu. 10.* vbi etiam *nu. seq.* adduxi rationem, nec repeto ibi dicta, *addo Gratian. discept. forens. cap. 866. nu. 6.*

7 Quod autem habita sit ratio agnationis à D. Thoma testatore facilè colligitur ex testamento. Tum quia testator vocauit solos filios masculos, & eorum filios masculos tantum, posuit in conditione, qui propterea censentur vocati ex statuto Vrbis, quod disponit positos in conditione esse vocatos, & Franciscum fratrem substituit, seu eius filios masculos, ex quibus patet, testatorem semper contemplasse masculinitatem, & sic quod voluerit agnationi consulere, vt post alios scribit *Peregr. d. art. 25. num. 47. Menoch. cons. 205. nu. 17. Cas. Barz. decis. Bonon. 6. num. 4. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 285. nu. 4. Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 17. & lib. 6. tit. 6. nu. 10. ff. de condit. & demonstr. Surd. cons. 241. nu. 11. & seqq. lib. 2. Hier. Gabr. consil. 97. nu. 24. & seqq. lib. 1. Decian. cons. 1. num. 185. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 205. nu. 13.* & passim alibi.

8 Tum quia testator substituit Franciscum fratrem, & eius filios masculos sibi agnatos exclusis proprijs filiabus, ac alijs fœminis suis descendentibus, quod censetur fecisse, vt bona conseruarentur in agnatione *Ruin. cons. 150. nu. 12. lib. 2. Menoch. cons. 463. num. 6. versic. cęterum Surd. cons. 96. nu. 31. vers. accedat lib. 1.*

9 Tum quia per nomen collectiuum testator substituit proximiores de familia, quo casu habita dicitur ratio agnationis *Ceph. cons. 137. num. 12. lib. 1. Honded. cons. 75. num. 20. lib. 1. Tret. de interpret. vlt. volunt. fol. 337. nu. 13. Surd. cons. 96. nu. 29. versiculo primo lib. 1. Menoch. consil. 549. num. 4. Cardin. Mantic. decis. Roman. 319. Peregr. d. art. 25. nu. 25. & nu. 47.*

10 Maximè autem hæc coniectura præcedere debet, cum nomen familiæ de Guidacijs sit expressum, quo casu fœminas non venire appellatione familiæ, vel domus scripserunt *Grat. moder. Paris. Soc. iun. Ruin. Curt. sen. & Hier. Gabr. relati ab Oddo cons. 46. nu. 53.*

11 Tertia est coniectura, quia testator tam in institutione, quam in conditionibus, & in præcedētibus substitutionibus vocauit semper masculos, ergo & in vltima substitutione, in qua vocati sunt proximioris de familia de Guidacijs, dicendū est quod cōtemplauerit solos masculos, non fœminas; Vna enim substitutio aliam declarat *Odd. cons. 95. num. 90. & seqq. Menoch. consil. 215. num. 168. & seqq. Peregr. cons. 34. nu. 13. & seq. lib. 3.*

12 Et qualitas masculinitatis apposita in præcedentibus substitutionibus censetur repetita in sequēti, post alios ita se habent *Decian. consil. 24. num. 20. lib. 2. Menoch. cons. 95. nu. 81. & cons. 204. nu. 43. & nu. 53.* dicit esse magis receptam sententiam *Surd. cons. 21. nu. 8. & cons. 96. nu. 32. lib. 1. Peregr. cons. 20. num. 12. lib. 3. consil. 20. nu. 33. & seqq. & cons. 41. num. 19. & seqq. lib. 5. & d. art. 25. nu. 48. rursus Surd. decis. 322. num. 70. Rot. Rom. in nouiss. decis. 374. nume. 4. part. 1. & decis. 483. part. 4. Thesaur. decis. 188. num. 3.* cum alijs à me citatis *in tract. de fideicom. quæst. 403. num. 1.*

13 Scio tamen hanc opinionem non esse tutam, quia alij multi voluerunt masculinitatis qualitatem in præcedentibus appositam non censeri repetitam in sequētibus vt dixi *d. quæst. 407. n. 6. vers. secunda.*

14 Sed in casu nostro locum esse repetitioni huius qualitatis masculinitatis omninò tenendum est, quia vt dixi supra dispositio est facta fauore agnationis, quo casu Doctores communiter concedunt locum esse repetitioni *Menoch. cons. 95. nu. 82. & cons. 150. num. 55. Doctissimus D. Pedrocca cons. 5. nu. 9. Hond. cons. 57. nu. 34. lib. 1. Alexan. Trent. de substit. part. 4. cap. 7. nu. 11. vers. aut expressio*, vbi testatur de communi opinione *Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 35. vers. conclusiue, Thesaur. decis. Tedem. 188. nu. 3. Rot. in collect. per Farinac. decis. 354. num. 4. & seq. part. 2.* & hanc esse receptissimam sententiam constat ex congestis *d. q. 403. nu. 12.*

15 Quartò cōtra D. Camillam vrget, quod ipsa vti nupta non potest dici de familia patris, nec venire potest ad fideicommissum, ad quod vocati sunt illi de domo, vel de familia, vt scribunt *Bald. Corn. Ias. Soc. sen. Curt. sen. Curt. iun. Grat. Ruin. Paris. Socin. iun. Crot. Gozad. Rimin.*

Rimin.sen. Rimin.iun. Mant. Ostau. Crau. Hieron. Gabr. Menoch. Hond. Alex. Raud. decis. Pedem. & Caud. quos ad hoc citaui *d. quæst. 352. nu. 25.* & ibi etiam rationes huius opinionis adduxi.

16 Cæterum & ista opinio contra fœminam nuptam non est omninò tuta, cum maximè sit controuersa, & pro fœmina nupta se habent multi Doct. à me citati, *d. quæst. 352. nu. 15.* vt re vera colligi non possit, quę sit receptior sententia.

In hoc tamen conflictu opinionum teneo contra

17 D. Camillam stante communi vsu loquendi tam Vrbis, quam Florentiæ, quod filiæ nuptę non dicantur de domo, & familia patris, sed viri, testator enim præsumitur accommodare suam dispositionem communi loquendi vsui, *l. liberorum. §. quod tamen Cassius & ibi Bart. ff. de legat. 3. Rol. à Vall. de lucr. dot. quæst. 6. nu. 8. & 9. Cardin. Mant. latè de interpret. vltim. volunt. lib. 8. tit. 3. Mascard. de probat. concl. 1124. obscuri definitio, num. 15.*

18 Et in specie quod filia nupta non admittatur ad fideicommissum relictum familiæ, quasi testator eã non contemplauerit ob vsum loquedi communem, scribunt *Angel. Ias. & alij in l. fin. C. de verbor. signific.* prout eos refert, & sequitur *Grat. cons. 67. num. 14. & seqq. lib. 2.* vbi etiam citat Corn. in diuersis consilijs, & de communi vsu loquendi totius Italiæ testatur, quod fœmina dicitur de familia mariti non patris, *Soc. iun. consil. 168. nu. 59. lib. 2.* vbi testatur de communi hoc vsu loquendi, *Hier. Gabr. consil. 132. num. 45. lib. 1.* vbi dicit ita omninò tenendum, & ex notorio loquendi vsu fœminas nuptas non venire sub nomine familiæ, *Menoch. consil. 197. num. 50. Gozad. consil. 79. num. 7. Hond. cons. 75. nu. 11. lib. 1.*

19 De communi autem loquendi vsu disputatio non cadit, tum quia iam citati Doct. de eo attestantur quod sufficit, donec non constet de contrario, *Crauet. consil. 166. num. 9. Rol. à Vall. consil. 71. num. 22. & consil. 87. num. 12. lib. 1. Menoch. consil. 1. num. 164. Mascard. de probat. conclus. 426.* Tum quia in facto mihi supponitur probatum fuisse per testes extare communem hunc loquendi vsum tam in Vrbe, quam in ciuitate Florentię.

20 Nec dicatur hoc procedere in testamento vulgari sermone scripto, non autem vbi verba sunt à notario scripta latinè, quia non recipiunt interpretationem à communi vsu loquendi; *Bart. in l. si quis filiabus num. 3. 4. ff. de testam. tut. cum alijs citatis à Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 8. nu. 9.*

21 Respondetur enim, quod hoc procedit quando verba possunt alium sensum recipere, si latinè sine scripta, alium si vulgariter, sed quando idem sensus resultat ex verbo vulgariter prolato, & latinè, tunc attendetur communis vsus loquendi, ita post *Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius nu. 5. in fine, ff. de liber. & posthum.* declarat *Mant. d. tit. 8. nu. 9.* At si testator latinè substituat, proximiores de familia, vel vulgariter dicat, *substituisco li più prossimi della famiglia*, nulla ambiguitas cadere potest, quod variatio sensus esse possit in vno, vel in alio sermone. Et ideo etiam plures ex allegatis supra dicentes; fœminam nuptam non venire sub nomine, familiæ, loquuntur super testamentis latinè scriptis, vt apud eos videri potest.

22 Vltimò contra D. Camillam moueor authoritate multorum, qui in specie tenuerunt, quod si testator in institutione, & primis substitutionibus vocauit descendentes masculos, & post masculos substituit proximiores de familia, vel de agnatione, vel de domo, licet in hac vltima substitutione non sit addita qualitas masculinitatis, quod fœmina non censebitur vocata, in qua sententia fuerunt.

Soc. sen. cons. 63. nu. 13. vsq; ad nu. 16. lib. 3. vbi primò erant vocati masculi descendentes, & quòd post mortem omnium masculorum succederent proximiores attinentes de familia, & concludit fœminas non esse ex vltima substitutione vocatas, licèt non sit expressa qualitas masculinitatis.

Ruin. consil. 161. nu. 3. & seqq. & num. 18. lib. 2. vbi post masculos dixit testator quod bona transirent ad attinentes de domo de Agadijs, & dicit fœminas non esse vocatas.

Peregr. consil. 159. nu. 24. & seq. lib. 5. vbi vocati erãt descendentes masculi in infinitum, & vltimo loco proximiores masculi agnationis de Blanchis, & ipse resoluit extincta linea descendẽtium masculorum, agnatum remotiorem, & transuersalem excludere fœminam à testatore descendentem.

Peregr. de fideic. art. 25. nu. 48. in fine, vbi dicit substitutis descendẽtibus masculis, & post eos vocatis proximioribus de domo sua, vel de sua agnatione, agnatos transuersales excludere fœminas descendentes.

Tract. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 293. nu. 70.

Decis. Pedem. 122. vbi in fortioribus, ibi enim non erat facta aliqua mentio de filijs masculis, & tamẽ concludit cum Senatu Pedem. quod vocatis proximioribus de domo, & cognomine, agnatus remotior excludit fœminam proximiorem.

Grat. idem dixit consil. 67. nu. 3. lib. 2.

Soc. iun. cons. 168. lib. 2. vbi pariter in præcedentibus erant vocati filij, non addita qualitate masculinitatis.

Menoch. consil. 521. nu. 48. & 9. vbi in pluribus substitutionibus erant vocati masculi, & casu quo non adessent proximiores institutorum & substitutorum, & ibi concludit solos proximiores masculos esse vocatos.

Menoch. lib. 4. præsumpt. 85. nu. 26. vbi dicit, quod si testator in alijs substitutionibus semper vocauit masculos, quod sub verbo communi non continentur fœminæ, & alios allegat.

Idem ego alijs relatis scripsi *in tract. de fideic. quæst. 311. num. 22. & num. 98. & in fortioribus quæst. 366. num. 24.*

Ex quibus patet resolutio ad contraria, & quot sunt argumenta pro D. Eq. Ioanne, tot resultant responsiones, nec particulariter repeto, ne tædium afferam in re clara, & ita resideo salua sententia sacri Auditorij.

Vincentius Fusarius I.C.

Vide resolutiones dubiorum à Rota datorum, cons. 15.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina facit deficere conditionem fideicommissi, si grauatus decesserit sine filijs.*

Ampliatur etiam, quando soli masculi sunt instituti, & filiabus sunt relictæ dotes tantum, nu. 2. contra ex magis communi, nu. 4.

Am-

Ampliatur, & si agnationis ratio sit habita, nu. 3. contra ex magis communi, nu. 5.
Limitatur quando per collectivam substituti sint illi de agnatione, de familia, de cippo domus, nu. 6.
Limitatur quando testator constituit primogenituram, num. 7.
9 *Dilectus magis præsumitur, qui est proximior.*
10 *Dilectio maior præsumitur erga cognitos, quam erga incognitos.*
11 *Proximior, si est exclusus, multo magis præsumitur exclusus remotior.*
12 *Fœmina nupta dicitur de familia viri non patris.*
13 *Familia vocata ad fideicommissum constitutum fauore agnationis non veniunt fœminæ.*
Maximè in fideicommisso successiuo, & in perpetuum permansuro in familia, nu. 14.
15 *Fœminæ non conseruant agnationem.*
16 *Agnationis ratio censetur habita quando substituti sunt proximiores de familia.*
17 *Agnationis ratio dicitur habita, quando testator constituit maioratum.*
18 *Linea masculina vocata ad fideicommissum non veniunt feminæ. Contra alij nu. 19.*
20 *Familia masculina vocata non veniunt fœminæ.*

ARGVMENTVM.

Fęmina an faciat deficere conditionem fideicommissi, si grauatus sine liberis decesserit?
Fœmina an dicatur comprehensa in substitutione facta de proximiore de familia, vel de linea masculina?

CONSILIVM XIIII.

Illuminatio à Domino.



Irca testamentum D. Francisci Guidacij, ad hoc vt habeatur plena resolutio, an bona fideicōmisso subiecta pertineant ad D. Camillam filiam D. Caroli nepotis testatoris ex fratre; an verò ad D. Eq. Ioannem Guidacium agnatum, de duobus videndum est. Primum an D. Camilla faciat deficere conditionem fideicommissi iniuncti D. Carolo patri, & hæredi, cum conditio his verbis sit prolata. *Et Carolo quandocunque decedenti absque filijs substituit, &c.* Secundò an quatenus non faciat conditionem deficere, ipsa possit prætendere, cum substitutio facta sit de proximiore familiæ Guidaciorum de linea masculina maiore natu, &c.

Quoad primam inspectionem pro D. Camilla facit primo, quod conditio, si sine filijs decesserit D. Carolus non extitit, quia decessit relicta D. Camilla filia; &
1 quod tam fœminæ; quam masculi faciunt deficere cōditionem fideicommissi si decesserit sine filijs, habetur *in l. 1. C. de condit. insert. cum concord. Honded. latissimè consil. 57 lib. 1. Surd. dec. ſ. 66. num. 7. Seraph. decis. 880. Rot. decis. 483. 484. 485. & 507. part. 4. in nouiss. Thesaur. decis. 188.* & vbique omnes.

Secundò conditio deficit per existentiam D. Camillæ, licèt testator habens nepotem Carolum, & neptes ex fratre solum nepotem masculū instituerit, & dotes neptibus reliquerit, substituendo Carolo decedenti sine filijs proximiorem familiæ, vt in simili de patre, qui
2 instituit filios masculos, & dotes filiabus reliquit substituendo agnatum filio, si sine filijs decedat, scripserunt infiniti, qui voluerunt fœminam facere deficere conditionem fideicommissi *Ceph. conf. 45. num. 17. & 24. & conf. 46. Decian conf. 1. lib. 2. Menoch. consil. 318. & conf. 756. Odd. consil. 56. nu. 71. Peregr. conf. 36. num. 6. & seqq. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 25. num. 24. Hond. conf. 57. lib. 1. Thesaur. decis. Pedem. 188. num. 9. Barz. decis. Bonon. 11. Rot. decis. 790. in nouiss. Seraph. decis. Roman. 880.* cum multis alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 402.* vbi ferè omnes testantur hanc sententiam esse veriorem, & receptiorem, & secundum eam sæpius fuisse iudicatum.

Tertiò non potest etiam dici contra D. Camillam, quod per eius existentiam non sit defecta conditio fi-
3 deicommissi, quia sit habita ratio agnationis, quoniā & tunc fęminam facere deficere conditionem fideicōmissi, si sine filijs decesserit grauatus tenent post alios *Decian. conf. 1. lib. 2. Tret. de interp. vlt. volunt. fol. 312. nu. 27. Alciat. conf. 10. num. 10. lib. 9. Barz. decis. Bonon. 11. num. 11. Peregr. conf. 30. nu. 20 lib. 3.* dicit Senatum Sabaudiæ iudicasse pro fęmina *Rot. decis. 508 nu. 5. & seq. part. 4. in nouiss. Bardell. consil. 81. nu. 27. & seqq.*

Ponderatis tamen omnibus dispositis in testamento sentio quod per existentiam D. Camillæ non sit defecta conditio, si sine filijs decederet, D. Carolus hæres grauatus, sed casum substitutionis euenisse, in quo fuit vocatus proximior de familia Guidacia.

Primo moueor authoritate eorum, qui voluerūt, fęminam non facere deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs decesserit grauatus, quando testator
4 fœminas dotauit, & masculos instituit substituēdo eis agnatum sub conditione mortis sine filijs, in qua sententia fuerunt *Did. in cap. Rainutius nu. 2. extr. d. testamentis*, vbi dicit esse opinionem veriorem, & æquiorem, & ab ea iudicando non esse recedendum *Paris. conf. 48. nu 9. lib. 2. & conf. 154. num. 3. & in fine lib. 2.* in quibus locis testatur de communi opinione *Grat. consil. 111. num. 11. lib. 2.* vbi dicit hanc opinionem esse communem, æquiorem, & rationabiliorem, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum esse, *Curt. iun. conf. 35.* vbi de communi *Soc. iun. conf 95. conf. 168. nu. 19. lib. 1. conf. 158. conf. 168. & conf. 182. lib. 2.* in quibus locis sępè testatur hanc opinionem esse communem, & magis communem *Beroн. conf. 113 nu. 7. lib. 2.* vbi de magis communi *Rom. conf. 36. num. 10.* vbi scribit esse æquiorem opinionem, & magis communem, & in iudicando sequendam *Rol. à Vall. consil. 82. lib. 3.* vbi testatur, hanc esse magis communem opinionem, & quod Doctores, qui eam sequuntur sunt maioris authoritatis numero, pondere, & mensura, & esse opinionem canonizatam *Decian. conf 74. lib. 3.* vbi esse veriorem, & magis communem asserit *Bursat. consil. 229. num. 87. lib. 3.* vbi ait esse opinionem magis communem, & canonizatam *Menoch. conf. 95. num. 90. & 98.*

vbi dicit esse magis communem opinionem *cons.* 150. vbi in fine dicit ita sæpius fuisse iudicatum, *Odd.cons* 6. *num.* 12. *& seqq.* vbi latè comprobat, vbi dicit esse magis communem enumerando hinc inde authoritates, *Præt.consil.* 161. *num.* 14. *& seqq.* vbi de communi opinione testatur, *Peregr.latè consil.* 43. *lib.* 4. vbi dicit esse magis communem opinionem, & canonizatam, rursus *Odd.de compend.par.* 5. *quæst.* 2. *art* 4. *nu.* 9. *versic.sed contrarium*, vbi dicit esse magis communem, *Ant.Gab. de substit.concl.* 2. *num.* 9. *&* 11. vbi de communi, *Mant. de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 8. 20. *&* 22. vbi testatur esse communem, *Alexand. Trent. de substitut.par.* 4. *cap.* 7. *num.* 11. *versic. primus, & nu.* 12. vbi testatur de magis communi opinione, *Præt.de interpr. vltim. volunt. lib.* 3. *dubit.* 3. *solut.* 2. *nu.* 24. vbi de communi, *Gallus de except.success.tit.* 4. *except.* 27. *num.* 99. *& seqq.par.* 2. vbi de magis communi testatur, *Rustic. in l.cum auus lib.* 3. *cap.* 9. *& cap.* 10. *num.* 114. vbi dicit esse veriorem, & magis communem opinionem *Marz. in epitom. de fideicom. quæst.* 21. *versic.non omitto*, vbi dicit Rot. ita iudicasse pro substitutis transuersalibus, *Ludou. decis. Luc.* 29. *num.* 24. *& seqq.* vbi dicit esse magis communem opinionem canonizatam, & in iudicijs approbatam, *Surd. latè decis.* 66. *Magon. decis. Luc.* 5. *num.* 24. *Boer. decis.* 147. *Peregrin. decis.* 55. vbi asserit ita iudicatum, *Rot. decis.* 483. *in fine*, *& decis.* 505. vbi apparet ita bis iudicatum, *& decis.* 507. *par.* 4. *in nouiss. Mant. decis.* 351. *Caroc. decis.* 105. *Vin. decis.* 414. & in dictis locis alij multi pro eadem sententia adducuntur.

Argumenta autem huius opinionis non deduco, vt breuis sim quantum fieri potest iuxta stilum Curiæ Illustriss. Auditorum, tanto magis cum apud præ citatos Doctores videri possint, quorum multi exactè disputant hunc articulum.

Et re vera hæc est magis communis opinio, si enumerentur authoritates pro vtraq; à me congestę *dicta quæst.* 402. *in* 3. *limit.* ibi enim pro fęmina citaui quinquaginta quinque Doctores, & contra eam septuaginta, vnde sublatis his qui sibi sunt contrarij, præualebit opinio pro substitutis agnatis; concurrentibus maximè his, quę dicam infra.

Secundo contra D. Camillam, vt per eam nō fit defecta conditio mortis, si sine filijs, iniūcta grauato patri, moueor, quia hæc substitutio de proximiore de familia Guidacia est facta propter cōseruationem agna-
5 tionis, vt infra dicetur. Atqui existentia fœminæ non excludit substitutum, si grauatus sine filijs decesserit, quando habita fuit ratio agnationis, ita post multos alios citatos concludunt *Hier.Gabr.consil.* 97. *num.* 15. *&* 24. *lib.* 1. *Odd. consil* 6. *num.* 22. vbi dicit in hoc vix discrepantem inuenire, *Card.Mant.* qui contra substitutum tenet, concedit tunc nō excludi cum ratio agnationis fuit habita, *d.tit.* 14. *num.* 14. 22. *&* 24. *Menoch. consil.* 95. *num.* 51. *consil.* 755. *num.* 12. *consil.* 549. *num.* 10. *& consil.* 1152. *num.* 15. vbi dicit adduxisse pro substituto sexaginta quatuor Doctores, *Surd. consil.* 564. *num.* 4. *& seqq. lib.* 4. *Peregr. decis.* 55. vbi positi erant in conditione filij, & substituti proximiores masculi de familia, *Thesaur. decis.* 188. *num.* 15. *Mant. decis. Rom.* 305. *&* 351. *Rota decis.* 130. *decis.* 485. *nu.* 6. *versic. prætereà & decis.* 503 *par.* 4. *in nouiss.* vbi patet Rotam ita sæpius tenuisse, *Rot. decis.* 801. *par.* 3. *in nouiss. & in collect. per Farinac. decis.* 217. *num.* 1. *p.* *u.* 2. *& in decis. Ptol.* 45.

Tertiò contra D. Camillam in terminis vrget authoritas plurium Doct. qui tenuerunt conditionem, si
6 sine filijs, intelligi de masculis, quando per collectiuam vocati sūt illi de agnatione, de familia, de cippo, & hoc per eandē rationem, de qua in præcedenti fundamēto, quod testator tunc agnationis conseruationem voluerit, ita post alios *Menoch. consil.* 549. *num.* 10. *&* 12. *Socin. iun. consil.* 168. *lib.* 2. vbi substituti erant proximiores familiæ de Tienis, *Præt. de interpret. vlt. volunt. fol.* 313. *num.* 37. *Rustic. qui multos allegat in l.cum auus lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 130. *Rot. decis.* 130. *par.* 4. *in nouiss. Mant. decis.* 305. *& decis.* 351. *Peregr. decis.* 55. At in casu nostro substitutus est proximior de familia Guidacia ex linea masculina, ergo &c.

Quartò accedit quod testator moriente Carolo sine filijs substituit proximiorem de familia maiorem natu,
7 & sic constituit primogenituram perpetuam cum in sequentibus verbis adsint verba perpetuitatis ideo dispositio debet intelligi de masculis non de fęminis, *Paris. consil.* 72. *num.* 33. *&* 81. *lib.* 4. *Ceph. consil.* 664. *nu.* 35. *& seqq. lib.* 5. *Menoch. consil.* 204. *num.* 26. *versic. quarto & num. seqq. Peregr. d. art.* 25. *num.* 46. *Rustic. in d.l.cum auus lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 128. *Ant. à Gama decis. Lusit.* 51.

Quintò cum D. Camilla non fuerit cognata testatori, & fœminæ sorores Caroli fuerint à successione ex-
8 clusæ, & substitutio sit facta de proximiore de familia, dicendum est conditionem fideicommissi defecisse, ea præcipuè ratione, quia Camilla vti incognita non fuit contemplata à testatore, vt post alios scribunt *Menoch. consil.* 95. *nu.* 30. *& Surd. decis.* 66. *nu.* 7. *in fine.*

Ex his patet responsio ad contraria. Ad primum autem manifestæ sunt responsiones.

Ad secundum, quod valde dubium est propter contrarias Doctorum sententias, respondetur magis communem esse opinionem pro agnato substituto, vt supra ostendi.

Præterea in casu nostro esse veriorem sententiam puto, & magis consonam verisimili menti testatoris; etenim substitutiones fiunt, vel ob proximitatem sanguinis, vel ob dilectionem, & affectionem testatoris erga honoratos, vel ratione agnationis; at D. Camilla ratione proximitatis sanguinis non potest dici vocata, (nam vti posita in conditione ex statuto Vrbis censeretur vocata) quia aderant Dñæ Magdalenæ, & Lucretia neptes ex Thoma fratre proximiores, & hæ remanerent omninò exclusæ, quia venire nō possunt in substitutione proximioris de familia, vt infra probabitur.
9 Ratione dilectionis minus potest dici vocata; quia aderant dictæ neptes proximiores, & sic magis dilectę, *Menoch. consil.* 266. *num.* 24. *Præt. de interpret. &c. fol.* 57. *num.* 3. *Magon. decis. Luc.* 83. *num.* 6.

Et quia neptes erant cognitæ testatori, D. Camilla
10 verò proneptis incognita, & maior est dilectio in cognitos, quam in ignotos, *Menoch. consil.* 200. *num.* 29. *& lib.* 4. *præsumpt.* 16. *num.* 5. *Decian. consil.* 84. *nu.* 22. *lib.* 2. *Præt. fol.* 62. *nu.* 14. *Mascard. de probat. concl.* 67. *num.* 5. & ideo si voluisset in hoc maioratu succedere fœminas potius vocasset DD. Magdalenam & Lucretiam neptes cognitas, quam D. Camillam proneptem incognitam; cum ergo sint illæ proximiores, cognatæ, & ma-

& magis dilectæ exclusæ, fortius dicendum est, testa-
11 torem voluisse excludere D. Camillam remotiorem, & incognitam *l. si vina matre, C. de bon. matern. Menoc. post alios cons. 95. num. 28. & seqq.* vbi plenè defendit hanc propositionem.

Nec ratione agnationis potest dici honorata, quia immo per hanc rationem remanet exclusa, sicuti sunt exclusæ DD. Magdalena, & Lucretia, vt infra ostendã, ergo sequitur dicendum D. Eq. Ioannem actorem in hoc maioratu admittendum esse.

Ad tertium respõdetur, quod magis recepta est sententia quod cõditio, si sine filijs, intelligatur de masculis tantum, quando habita est ratio agnationis, vt dixi in secundo fundamento; Idem per eandem rationem quando facta est substitutio agnati per nomen collectiuum, vt in casu nostro factum fuit, vt in tertio fundamento. Et idem, quia sumus in maioratu perpetuo constituto in familia, vt in quarto argumento.

Secunda est inspectio, an saltem D. Camilla possit censeri vocata in substitutione facta de proximiore familiæ Guidaciæ ad exclusionem D. Equitis Ioannis agnati longè remotioris in gradum, & sentio eam esse exclusam.

Primò, quia illa vti nupta non potest dici de familia
12 patris, nec venit in dispositione facta fauore familiæ, maximè cum ex communi vsu loquendi tam Almæ Vrbis, quam Florentiæ fœminæ nuptę dicantur de familia mariti, non patris, vt dixi super testamento D. Thomæ Guidacij in quarto fundamento.

Secundò, quia dispositio facta à D. Francisco testa-
13 tore substituendo proximiorem de familia &c. facta fuit fauore agnationis, & pro conseruatione familiæ, quo casu fęmina non venit in substitutione illorum de familia, vt ex plurium sententia comprobaui super testamento eiusdem D. Thomæ in secunda coniectura.

Quæ opinio maximè vera est, qñ testator constituit successiuũ fideicommissum in familia, & considerauit
14 perpetuam permanentiam in familia, post alios *Paris. sil. 63. num. 10. & seqq. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 56. nu. 26. lib. 3. Hier. Gabr. cons. 132. num. 40. lib. 1. Surd. cons. 96. nu. 27. & seq. lib. 1.* vbi de communi testatur, & quod ita fuit iudicatum *Caual. decis. 16. num. 2. 5. & 9. par. 1. tertiæ part. princ.* cum alijs à me citatis *in tract. de fideicom. quæst. 352. nu. 10. & nu. 19.*

Ratio est, quia perpetuò bona esse non possunt in familia si transeunt in fœminas, quæ nubendo assumũt
15 familiam viri ita *Paris. & alij supra citati.* Nec per fœminas conseruatur agnatio *l. pronunciatio, §. ult. ff. de verb. signific. Menoch. cons. 95. nu. 53. Cephal. cons. 511. nu. 25. Hond. consil. 75. nu. 16. lib. 1.* & passim vbique.

At testator dixit substitutionem à se factam de proximiore de familia maiore nata seruari debere in perpetuum in sua familia masculina, ergo &c.

Quod autem agnationis ratio sit habita dubitan-
16 dum non erit. Primò quia substitutio est facta per nomen collectiuum proximioris de familia, vt dicũt post alios *Ceph. cons. 137. nu. 12. lib. 1.* vbi de communi testatur *Surd. d. cons. 96. num. 29. versic. primo lib. 1. Hond. cons. 75. nu. 20. lib. 1. Menoch. cons. 549. num. 4. & lib. 4. præsumpt. 69. nu. 10. Thesaur. decis. 188. num. 3. Cardin. Mantic. decis. Roman. 319. Rustic. in d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 31.*

Secundò, quia testator constituit maioratum, quod
17 nulla alia ratione factum præsumitur nisi, vt faueret agnationi, & dignitatem suæ familiæ conseruaret *Cephal. cons. 251. nu. 48. Decian. cons. 31. num. 90. versiculo secundo lib. 1. Hier. Gabr. consil. 157. num. 3. in fine, lib. 1. Menoch. cons. 205. nu. 14. cons. 328. n. 73. & cons. 1171. num. 6. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 15. versic. item si testator.*

Tertiò principaliter, quod D. Camilla non sit vocata in substitutione patet, quia vocatus est proximior de familia Guidacia de linea masculina; & in substitutione facta de linea masculina non veniunt fœminæ descendentes ex masculis *Paris. cons. 22. nu. 26. 40. 43. & seq. lib. 3.* vbi de communi opinione testatur *Ruin. consil. 126. num. 13. lib. 1. Soc. iun. cons. 1. num. 157. lib. 1. & cons. 69. nu. 30. lib. 5. Menoch. latissime cons. 295.* vbi dicit esse magis receptam sententiam, *& lib. 4. præsumpt. 91. nu. 6. Peregr. cons. 11. num. 15. lib. 2. & de fideicom. art. 26. nu. 23. & seqq.* cum alijs multis à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 346. nu. 12. & seqq.* vbi comprobaui.

19 Scio tamen plures contrarium tenuisse, quos retuli dicto *loco num. 19.* Sed prima opinio verior est, maximè in casu isto cum sit habita ratio agnationis, vt ibi dixi *nu. 42.* & quia adsunt verba perpetuitatis, vt *ibi nu. 44.* & sine dubio, quia post testator dixit, ita seruari in perpetuum in sua familia masculina, vt statim dicam.

Quartò quod testator non senserit de fœminis familiæ clarum est ex verbis; etenim testator postquam
20 vocauit proximiorem de familia Guidacia de linea masculina maiorem natu, subdit, quod idem seruaretur in perpetuum in sua familia masculina, quæ idem important, ac si vocati essent masculi de familia, & hæc verba excludere fœminas, scribunt *Peregr. consil. 58. nu. 6. lib. 5.* vbi quando familia masculina est substituta *Paris. cons. 63. num. 12. & seqq. lib. 2. Odd. cons. 46. nu. 52.* & patet ad sensum.

Vltimo considero quod testator constituit maioratum in sua familia, vnde eius dispositio intelligi debet de masculis non de fœminis, & dictum est supra in prima inspectione versiculo quarto accedit.

Concludendum igitur est, conditionem, si D. Carolus sine filijs decesserit, intelligi de masculis; & D. Camillam nullum afferre posse impedimentum D. Eq. Ioanni proximiori de familia, & maiori natu, quia admitti debeat ad successionem bonorum iuxta dispositionem testatoris. Salua semper sacri Auditorij sententia cui, &c.

Vincentius Fusarius I. C.

Vnde resolutiones dubiorum à Rota datorum conf. 16.

SVMMARIVM.

1. *Proximiorum de familia appellatione non veniunt fęminæ.*
2. *Familiæ appellatione non veniunt fœminæ, quando tacitè per vocationem masculorum, vel expressè habita est ratio agnationis.*

Amplia, vt non requiratur perpetua vocatio masculorum, sed sufficiat sæpius de masculis factam esse mentionem, nu. 3.

4. *Proximioribus de familia substitutis, perpetuum fideicommissum cẽsetur inductum inter illos de familia.*

5 *Masculinitatis qualitas in secunda substitutione censetur reperita, quando ambo substitutiones in eadem oratione comprehenduntur.*
6 *Opinio Doctoris in terminis praualet argumentis, & communi opinioni fundatæ in regula.*
7 *Fideicommissum iniunctum primo non censetur ab eo repetitum in secundum.*
Limita si facta est digressio ad plures gradus substitutionum, nu. 7.
Limitatur si ultimo loco sunt substituti proximiores de familia, & in conditione sint positi masculi.
9 *Prohibitio alienationis, vel diuisionis ad tempus facta, elapso tempore non tollit substitutionem factam.*
10 *Proximioribus de familia vocatis, veniunt solum qui sunt intra decimum gradum.*
Declara vt gradus computatio fiat inspecta persona grauantis non grauati, nu. 11. & seqq.
13 *Proximitas grauati attenditur non testatoris, quando verba sunt directa ad grauatum.*
Declar. vt non dicantur directa ad grauatum, licet sit dictum illi substituo, nu. 14. & 15.
16 *Ad fideicommissum agens tenetur probare se esse talem, qualem se facit, & nu. seqq. declaratur.*
17 *Proximior si vocetur ad fideicommissum, tenetur probare certum gradum proximitatis, & non requiritur probatio, quod non extat proximior.*
18 *Mors alicuius quomodo probetur.*

ARGVMENTVM.

Proximioribus de familia vocatis an veniant fœminæ?
Proximioribus de familia vocatis intra quem gradum debent esse?
Et an attendatur gradus inspecta persona grauantis, vel grauati?
Proximiore de familia vocato, an is teneatur probare nullum alium esse proximiorem?

CONSILIVM XV.

Illuminatio à Domino.



Scripsi alias pro D. Eq. Ioanne Guidacio D. Camillam non venire in substitutione facta de proximioribus, & propinquioribus familiæ de Guidacijs, idque multis coniecturis verissimum esse ostendi; nunc autem visis motiuis in hac causa datis, sentio idem tenendum, cum talia non sint motiua, quæ facilem non recipiant resolutionem, & super hoc tantum insistam.

Primò opponitur, quod vocati sunt proximiores simpliciter absque mentione conseruationis agnationis, & absque verbis importantibus perpetuam vocationem masculorum, quo casu fœmina continetur, maximè cum est de descendentibus.

Respondetur primò quod licèt non sit dictum à testatore quod faciebat suam dispositionem pro conseruandis bonis in agnatione, quod per hoc tacitè colligitur dispositionem factam fuisse fauore agnationis; vt probaui in dictis allegationibus, tum quia testator exclusit proprias filias; tum quia vocauit masculos, & masculos in conditione posuit; tum etiam quia nominè collectiuo vocauit proximiores familiæ de Guidacijs; & si hoc est verum, prout est verissimum sequitur,
1 fœminas non venire in substitutione facta de proximioribus de familia; & ibi in vltimo fundamento pro D. Eq. allegaui in terminis decisiones, *Socin. fin. Ruin. Peregr. Prat. decis. Pedemont. Gratian. Soc. iun. & Menoch.* & in dictis locis fauor agnationis nō erat expressus, sed colligebatur tacitè; & quod sufficiat tacita ratio
2 agnationis conseruandæ vt fœmina excludatur quando vocata est familia, vel vocati sunt proximiores de familia scribunt alijs relatis, *Hond. d. consil. 75. nu. 14. & seqq. lib. 1. Peregr. consil. 43. num. 10. lib. 3. consil. 58. num. 6. & consil. 109. num. 25. lib. 5. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. mihi 293. num. 67. ad medium rursus, Peregr. de fideicom. art. 25. num. 47. Surd. consil. 96. nu. 29. lib. 1. Odd. consil. 46. num. 51.*

3 Respōdetur secundò ad id quod dicitur requiri perpetuam vocationem masculorum, vt dicatur dispositū fauore agnationis; quia hoc non est verum, & sufficit sæpius factam esse mentionem masculorum, licèt perpetuò non sint masculi vocati, *Surd. consil. 96. num. 30. & consil. 241. num. 11. 13. lib. 2. Decian. resp. 33. nu. 88. lib. 1. Ceph. consil. 62. num. 45. iuncto princ. lib. 1. Rust. in l. 1. num. 21. iuncto princ. posito post tract. de liber. in condit. posit. & in l. cum auus lib. 6. cap. 16. nu. 10. ff. de condit. & demonstr. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 287. nu. 4. versic. tertia, Barz. decis. Bonon. 6. nu. 34. Mant. de coiect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 8. Peregr. art. 25. nu. 47.* Cum ergo Thomas testator posuerit in conditione filios masculos, & substituerit fratrē, seu eius filios masculos, & fęminas filias excluserit, & tandem vocauerit proximiores de familia, equidem mihi persuadere non possum id alia ratione factū, nisi pro conseruandis bonis in agnatione, & in personis vocatis. Et millies videmus cōsiderari à Doctoribus rationem agnationis habitam in casibus substitutionum, licèt perpetuò nō sit habita; sufficit enim agnationis fauorem esse consideratum in casibus, & personis expressis, vt producat cōiectura fauoris agnationis suum effectum, licèt perpetuò non sit considerata, quod notissimum est, & colligi potest ex citatis à me, *in tract. de fideic. quæst. 499. nu. 7. 14. 15.*

Respondere tertiò possum, quod ex quo testator vocauit proximiores de familia de Guidacijs censetur
4 cōstituisse perpetuum fideicommissum in familia gradatim de proximioribus in proximiores secundum *Anchar. consil. 27. col. 3. & 4. Decian. consil. 100. in princip. lib. 3. Alba consil. 51. nu. 4. Menoch. consil. 173. nu. 29. versic. tertia coniectura, & nu. seqq. cons. 775. nu. 17. & seqq. & consil. 1111. nu. 1. & seq. Peregr. cons. 52. nu. 6. lib. 3. art. 19. nu. 16. & seq. & decis. 111. Mant. de coiect. vlt. volunt. lib. 6. tit. vlt. nu. 11. 12. Berret. cons. 118.*

Non obstat quod qualitas masculinitatis apposita in præcedentibus substitutionibus non sit repetita in vltima substitutione de proximioribus de familia de Gui-

Guidacijs, tum quia in ea nō est expressa qualitas masculinitatis, tum quia sumus in diuersa parte testamenti, tum quia adest diuersa ratio cum in primo gradu agatur de fratre testatoris, & eius filijs, in secundo vero de penitus extraneis, nec verisimile sit testatorem voluisse excludere propriam neptem, & admittere extraneum.

Respondetur primo in hac materia voluntatem testatoris esse attendendam; & ideo videndum, an sub hoc nomine communi proximiorum de familia, veniant fœminæ nec ne; ego autem ex pluribus iam in primis allegationibus ostendi testatorem noluisse fœminas admitti; sed eius mentem fuisse exclusis fœminis bona transire ad masculos de familia, non repeto iam dicta.

Et licet testator non expresserit de masculis, tamen qualitas censetur repetita, cum constet dispositionem factam pro conseruandis bonis in agnatione, vt ibi probaui ex sententia plurium ibi citatorum *in verf. sed in casu nostro*: & hæc est receptissima sententia, vt patet ex pluribus à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 403. nu. 12.*

Et ista opinio procedit, & si simus in diuersa parte testamenti, vt ibidem dixi *nu. 12.* Immo hic non sumus in diuersa parte testamenti, sed sumus in eadem vocatione de fratre, & eius filijs masculis, & his non extantibus de proximiore de familia; quæ est vnica oratio, quæ regitur tota ab vno verbo substituit, & quando

5 sumus in eadem oratione datur repetitio qualitatis masculinitatis, *Surd. conf. 464. num. 7. Odd. de compend. part. 6. art. 4. nu. 5. Trent. de substit. part. 4. cap. 7. nu. 11. verf. in hac quæstione Peregr. de fideicom. artic. 25. numero 28.*

Nec verum est, quod adsit diuersa ratio in vocatione de fratre, & eius filijs masculis, & in vocatione facta de proximiore de familia, licet remotiore, & ignoto; nam eadem est ratio in vtroque, quæ est conseruatio bonorum in agnatione; filij enim masculi fratris, & frater ipse non sunt vocati ratione sanguinis, quia si hoc fuisset, eos non prætulisset proprijs filiabus, & nepotibus ex filijs; cum ergo prætulerit fide ratione agnationis fecisse dicendum est, cum alia assignari non possit *Decian. conf. 41. num. 85. & seqq. lib. 1. & consil. 31. num. 85. & seqq. eod. Surd. conf. 241. num. 11. & seqq. lib. 2. Mantic. lib. 6. tit. 15. nu. 2.*

Immo ex sola vocatione fratris cum testator haberet filias dicitur substitutio facta causa conseruandæ agnationis *Surd. consil. 96. nu. 31. verf. accedat Menoch. conf 462. nu. 6. verf. ceterum & nu. 7. lib. 5.*

Hæc autem ratio viget in omnibus alijs masculis de familia Guidacia, qui & ipsi licet remotiores in gradu poterant conseruare dignitatem, & honorem huius familiæ; Ergo non potest considerari diuersa ratio in vocatione fratris, & eius filiorum masculorum, & in vocatione aliorum agnatorum in gradu remotiorum.

Non etiam habendum est in consideratione, quod agatur de fœmina descendente à testatore, & de agnatis remotis, quos verisimile non est testatorem voluisse præferre suæ nepti.

Hæc enim oppositio tollitur authoritate *Socin. sen. Ruin. Peregr. Triet. decis. Pedemon. Grat. Soc. iun. & Menoch.* qui in specie scripserunt in terminis nostris, quod post descendentes masculos vocatis proximioribus de familia, fœminæ à testatore descendentes non erunt comprehensæ in vocatione facta de proximioribus de familia; sed quod masculi de familia transuersales eas excludent.

6 Et cum habeamus decisiones in terminis hæc præualent non solum communi opinioni fundatæ in regula, sed etiam argumentis post alios *Caual. decis. 15. n. 3. & 4. decis. 43. nu. 10. decis. 44. nu. 39. part. 1. & decis. 5. nu. 69. part. 2.*

Aduertatur etiam, quod alia est ratio, quod sub nomine communi proximioris de familia non contineatur fœminæ, alia quod qualitas masculinitatis dicatur repetita; vt colligitur ex argumentis deductis contra D. Camillam, excepto tertio; & ideo cum deducta in motiuis respiciant solum tertium, non alia, res remanet sine dubio; maximè stantibus responsionibus datis ad obiecta.

Non obstat, quod si Carolus obijsset cum filijs masculis expirasset fideicommissum iuxta *consil. Old. 21.*

Respon. quod quæstio nostra nō versatur circa materiam. *conf. Old.* sed versatur, quis veniat appellatione proximiorum de familia Guidacia, an soli masculi, an etiam fœminæ.

Quod si etiam agendum esset de *conf. Old.* quia Carolus habuisset filios masculos, & hi mortui fuissent sine filijs masculis, non deessent coniecturæ pro repetitione fideicommissi. Tum ex digressione ad plures gra

7 dus substitutionem secundum *Menoch. consil. 1195. nu. 17. Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 37. Milan. decis. 1. nume. 136. lib. 1. Caual. decis 17. num. 46. part. 3. Thesaur. decis 99. nu. 34. & decis. 170. nu. 29.*

8 Tum etiam, quia testator posuit in conditione masculos, & vocauit masculos, & vltimo loco substituti sunt proximiores de familia *Crauett. consil. 878. Rimin. iun. conf. 456. nu. 34. lib. 4. Marz. conf. 5. nu. 29. Menoch. conf. 310. nu. 15. & consil. 530. num. 17. & nu. 32. in fine Rustic. d. cap. 2. nu. 31. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6 nume. 6. in fine Trent. de substit. part. 4. cap. 7. nu. 74.* Hæc tamen sint dicta per transennam, quia non affirmo, cum sint extra casum.

Non obstat quod in testamento fuit prohibita diuisio, & alienatio bonorum ante decimum octauum annum, ex quo censetur permissa post illud tempus, & per consequens testatorem noluisse perpetuum inducere fideicommissum.

9 Respondetur quod prohibitio alienationis, & diuisionis ad tempus facta, elapso tempore non tollit substitutionem postea factam, ita vt si bona etiam essent alienata non possint reuocari à fideicommissario; ita pluribus comprobando scribit *Dec. conf. 386. dubio primo sequuntur Decian. consil. 23. nume. 21. & seqq. lib. 4. D. Tedrocca conf. 20. num. 146.* vbi de magis communi opinione testatur *Hier. Gabr. conf. 123. num. 41. & consil. 132. n. 1. & 6. lib. 1. Peregr. conf. 40. lib....* vbi in fine dicit ita iudicatum, *& in tract. de fideicom. art. 40 num. 63. & seqq. Magon. latè decis. Florent. 149.* vbi de magis communi, siue testator vsus fuerit verbo prohibeo, vel verbo alienare non possit, in quibus terminis alios citat, *Rand. decis. Pisan. 28. nu. 116. vsque ad nu. 123. Seraph. decis. 1244.* vbi patet, Rotam ita etiam aliàs tenuisse; hæc enim prohibitio ad tempus fuit facta fauore filiorum, vt eorum imbecillitati consuleret pater, nō autem fuit facta, vt fideicommissum quod statim fa-

ćturos

ćturus erat destrueretur, & vt plenius in præcitatis lo-
cis haberi potest.

Secunda fit oppositio quod D. Eq. vti proximior de
familia non possit admitti quia est in gradu vndecimo
testatoris, licèt sit in gradu decimo grauati; (hoc tamē
credo per errorem dictum) quia est in gradu vndecimo
grauati, & decimo testatoris; & quod sit per hoc insuc-
10 cessibilis, cum non dicantur vocati, qui sunt vltra de-
cimum gradum, *Paris. consil. 51. num. 8. lib. 2. Ceph. cōs. 386. num. 24. Peregr. consil. 47. num. 2. lib. 2. & in tract. de fideicom. art. 30. nu. 3. Crass. in §. fideicōmissum quæst. 19. nu. 3.* vbi de communi, *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 17.*

11 Et graduum computatio fit inspecta persona graua-
ti, non grauantis, *Peregrin. de fideicom. art. 30. nu. 5.*

Contra tamen teneo, & dico D. Eq. admittendum
12 esse cum sit in gradu decimo respectu testatoris, cuius
personam circa gradus enumerationem attendendam
esse scribunt *Dec. consil. 321. num. 3. Curt. iun. consil. 88. num. 2. Ias. consil. 159. num. 1. lib. 4. Alexand. consil. 15. in fine lib. 4. Ceph.* qui alios addit, *consil. 137. nu. 41. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 30. num. 5. & decis. 5. num. 3. in fine,* in quibus locis dicit sufficere quod sit in decimo gradu, vel respectu testatoris, vel grauati, *Surd. consil. 241. num. 46. versic. quatenus lib. 2. Gratian. discept. forens. cap. 493. nu. 13. vsque ad finem.*

Non obstat quod testator dixerit, substituo illis, &
13 sic verba sint relata ad personam grauatorū, quo vsu
attendendam esse proximitatem grauatorum non te-
statoris scripserunt communiter scribentes, *Bartol. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Crass. in §. fideicom. quæst. 18. num. 3. Peregr. consil. 50. num. 4. lib. 1. & de fideicom. artic. 20. nu. 9. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 31. & tit. 14. nu. 20.*

Respondetur quod verba in casu nostro nō possunt
14 dici directa ad grauatum, essent enim directa, si testa-
tor dixisset, & morientibus filijs sine filijs masculis sub-
stituo proximiores illorum de familia; & in his termi-
nis loquuntur supra citati, & alij à me relati *in tract. de fideicom. quæst. 484. num. 51.* Et præcisè sic loquitur, & *Peregrin. d. art. 30. num. 5. in fine,* dum dicit graduum computationem inspecta persona grauati faciendam esse, si testator vocauit proximiorem vltimo ex grauatis; Potest enim stare, quod testator morientibus filijs sine filijs substituat illis proximiorem sibi testatori de familia.

Et quod facta substitutione filijs institutis de proxi-
mioribus, vel alijs non dicantur directa verba ad eos,
15 ita vt illa proximitas, non testatoris attendi debeat; te-
net *Hier. Gabr. consil. 130. num. 36. versic. non obstat lib. 1. Paris. consil. 51. num. 3. & 33. lib. 2. & consil. 83. num. 10. iuncto principio eod. lib. Peregr. consil. 30. nu. 27. lib. 3. iuncto num. 6. post princ. versic. sic quoq;,* vbi facta erat institutis substitutio, *Ceph. consil. 493. num. 12. 13. iūcto princ. lib. 4. Menoch. consil. 124. dubio primo lib. 2.* vbi in facti specie habetur, quod erat facta substitutio vltimo morienti, & tamen ibi tenet proximitatem testatoris attendi, *consil. 327. num. 93. iuncta facti specie,* vbi apparet dictum substituo eis, idem habetur *in consil. 359. num. 4. iuncta facti specie, Surd. consil. 31. nu. 28. lib. 1.*

Opponitur vltimò quod agens ad fideicōmissum te-
16 netur inter alia probare se esse talem, qualem se facit,
Menoch. consil. 732. nu. 7. & seqq. cum ergo vocatus sit proximior de familia Guidacia, D. Eq. Ioannes actor debet probare se esse proximiorem.

Respondetur, quod quando est vocatus proximior
17 ad fideicommissum, sufficit agenti probare se esse in
certo gradu proximitatis, & non tenetur probare, non extare alium proximiorem, sed sufficit quod dicat non extare proximiorem, ita post *Cuman. & Alexand.* scribit *Dec. consil. 321. num. 9. versic. vltimo non obstat, Rol. à Vall. consil. 32. num. 25. lib. 3. Surd. consil. 241. nu. 25. & seq. & decis. 106. num. 8. Seraph. decis. Roman. 12. 19. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 43. num. 62.* vbi malè refert Dec. dissentientem, *Gratian. discep. forens. cap. 869. num. 11. & seqq.* Et ego dixi hos sequutus, *in tract. de fideicom. quæst. 615. in fine.* si ergo D. Camilla dicit ex-
tare in vita alium proximiorem D. Equitis probare de-
18 bet ipsa, vt habetur in dictis locis. & ita scribunt *Bart.
Cuman. & Fulu. Pacian.* quos refert, & sequitur *Peregr. d. art. 43. num. 61.*

Quod maximè procedere debet, cum extet fama de
19 morte illius, qui asseritur proximior, concurrēte quod
absens fuit per annos quinquaginta, & quod mari se coniecit, & quod consanguinei illius vestibus lugubris pro eius morte induerunt, & quod eius hæreditatē adiuerunt succedentes ab intestato, prout de hoc videndi erunt, *Peregr. d. art. 43. num. 42. 43. Mascard. de probat. concl. 1070. & concl. 1071. & Prat. de interpr. vlt. vol. fol. 544. num. 155. & seqq.* circa quæ particulariter me remitto ad Excellentiss. Dños Aduocatos Romæ, cum magis in facto consistant, & in iudicis arbitrio, vt dicit *Præt. loco citato.*

Et ex his sicuti existimo, resolutas esse omnes difficultates, sic certus sum, me non consuluisse pro D. Camilla, prout audio dictum fuisse.

Vincent. Fusar. I. C.

Contra hoc consilium iudicauit Rota, vt in decis. quæ statim sequitur.

REVER. P. D. DVNOZETTO
In causa Florentina fideicommissi de Guidacijs.

SVMMARIVM.

20 *Proximioribus vocatis ad fideicommissum veniunt & fœminæ, & nu. 21.*
Ampl. & si fœmina sit nupta extra familia, ibid.
Ampl. & coniecturæ contrariæ debeant necessariò concludere, nu. 22.
Ampl. & si testator instituit masculos exclusis fœminis, & substituit proximiores, nu. 23. & seqq.
Ampl. & si tacitè esset habita ratio agnationis, num. 24. & seq.
Limitatur quando testator considerauit perpetuam conseruationem agnationis, nu. 24. 31. & per totam.
28 *Masculinitatis qualitas non censetur repetita, & n. seqq.*
Maximè quando magis dilectus excluderetur, nu. 30.
Limitatur si testator considerauit conseruationem bonorum in familia, nu. 28. 31.
Limit. si vnica oratione, quæ ab eodem verbo terminetur sit contenta dispositio, nu. 32. contra nu. 33.
34 *Dictio, sin autem, est aduersatina, & repetit easdem qualitates, decl. nu. 35.*

37 Fæ-

37 *Fœmina nupta retinet agnationem patris.*
38 *Voluntas testatoris non interpretatur à cōmuni vsu loquendi quando testamentum est latine scriptum, decl. num. 39.*

Lunæ 21. Februarij 1628.



Homas Guidacius in suo, sub quo decessit testamento, instituit hæredes Carolum, & Iulium eius filios, & illis decedentibus sine filijs masculis, substituit Franciscum ipsius testatoris fratrem, seu filios masculos d. Francisci, si extiterint; sin autem proximiores, & propinquiores familiæ de Guidacijs; Qui filij Thomæ testatoris omnes decesserunt, superstite solum Carolo, qui demum etiam decessit, relicta Domina Camilla filia, quam, & hæredem instituit. Verum D. Eques Ioannes Guidacius, putans euenisse casum suæ vocationis tanquam proximior familiæ de Guidacijs agebat ad immissionem remedio, *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* super quo à me hodie dubium propositum fuit, & Domini negatiuè responderunt, scilicet, Equitem Guidacium non esse immittendum.

Moti fuerunt Domini, quia licèt Carolus decesserit sine filijs masculis; attamen, cum reliquerit Camillam, & ipsa Camilla, tam respectu Caroli grauati, quàm Thomæ grauantis sit proximior ipso Equite,
20 certi iuris est, ipsam præferendam esse, cum nec vocatio proximiorum excludat fœminam, quia, & fœmina comprehenditur sub vocatione proximiorum familiæ, *l. voluntas patris, C. de fideicom. l. pronunciatio 195. in fin. ff. de verb. signific. Aym. cons. 656. n. 7. lib. 4. Decian. cons. 7. nu. 11. lib. 5. Curt. iun. cons. 49. nu. 6. vers. accedit, lib. 1. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 203. Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 46. & seqq. Rot. coram san. mem. Greg. XV. decis. 293. & 464. nume. 12.* quod procedit etiam quando fœmina est nupta extra familiam, *Odd. cons. 46. num. 39. & seqq. Surd. cons. 140. num. 67. lib. 1. Gabr. cons. 190. num. 3. lib. 1. Adden. ad decis. Greg. XV. d. decis. 293. nu. 23. Seraph. decis. 1436. nu. 2. Rot. decis. 587. num. 8. par. 1. & decis. 281. part. 2. recent. & coram Greg. XV. d. decis. 464. nu. 12.*

Quæ eo certiora sunt in casu nostro, quia non apparet, testatorem respexisse ad conseruationem agnationis, quo casu fœmina tanto minus excluditur à vocatione proximiorum de familia, sed facilius comprehenditur; licèt enim vocauerit proximiores, & propinquiores de familia nihilominus non processit vlterius,
21 vt bona cōseruentur in dicta familia; & propterea satis est, quòd sub nomine proximiorum, & propinquiorum veniant etiam fœminæ, cum si illæ admittantur, verificetur dispositio testatoris, & sufficit, quòd vlterius non respexerit ad agnationem, ad hoc vt dicta Camilla non dicatur exclusa, & quod hoc non expresserit, *Dec. cons. 511. nu. 6. ante med. lib. 2. Gabr. cons. 97. num. 18. lib. 1. Alexan. cons. 97. nu. 12. vers. Nec obstat, lib. 2. Rot. coram Greg. XV. d. decis. 464. num. 12.* & fuit dictū in *Montisfalisci fideicommissi Lunæ 5. Iunij 1617. coram Reuerendissimo Domino meo Decano.*

Non obstant coniecturæ ab informātibus pro Equite pro exclusione dictæ Camillæ ponderatæ, quæ ad hoc, vt dicta Camilla dicatur non comprehensa in dispositione testatoris, debent clarè concludere ipsius te-
22 statoris mentem, *Alciat. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 5. ff. de liber. & posthum. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 4. nu. 6.* quia vt inquit *Bal.* quem sequitur *Dec. cons. 89. num. 1. in fin.* valdè periculosum est à verbis testamenti propter subtiles interpretationes coniecturales discedere, cum nullum sit maius signum voluntatis, quàm illud, quòd verba denotant.

Et primò non obstat coniectura desumpta ex eo
23 quòd Thomas testator in primo gradu instituit hæredes eius filios masculos, & exclusit proprias eius filias fœminas, ex quo pariter videtur voluisse excludere neptes remotiores, & minus dilectas ex latè deductis per informantes pro Equite, quia ista coniectura per plurimos Doctores reijcitur, & signāter per *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 14. nu. 14. versic. sed tamen,* & Rota eam non amplectitur, *Seraph. decis. 880. num. 2. & 3.* vbi refert idem decisum in *Bononien. de Sancto Petro de anno 1585. & decis. 1216. nu. 6. Greg. XV. decis. 514. nu. 13. Rot. part. 4. diuers. decis. 485.* Ratio siquidem est satis vrgens, Nam testator proprias exclusit fœminas propter dotem datam, & fauore filiorum masculorum, quos prædiligebat, quæ ratio cessat in nepte ex filio, quam testator non dotauit, nec præsumitur voluisse propter remotiores agnatos excludere, vt bene explicat *Ceph. cons. 134. nu. 41. & seq. Honded. cons. 57. lib. 1. nu. 63. & seq.*

Non obstat, secunda coniectura, quòd testator videatur prospexisse conseruationi agnationis, dum in
24 præcedentibus substitutionibus exclusit fœminas, & vocauit masculos, & in ista substituit proximiores de familia, & sic agnatos iuxta *decis. Carpentoraten. fideicom. impress. inter recent. part. 2. decis. 203. & 217.* Nā respondetur, conclusionem istam esse quidem verissimam, sed non applicari casui nostro; Nam supradictæ decisiones loquuntur, vel quando testator expresse voluerat bona conseruari in agnatione, vel fuerat digressus ad plures substitutionum gradus, sed in hoc testamento nulla fuit expressa mentio conseruandæ agnationis, seu facta aliqua prohibitio alienandi, quia velit testator bona permanere in agnatione, & familia, nec adsunt aliqua verba denotantia perpetuitatem, seu tractum successiuum in futurum, cum tota series substitutionum testatoris resolueretur, si, vel Carolus, & Iulius filij testatoris, & sic quilibet eorum filios masculos habuisset, quia nec reuixissent substitutiones iuxta *cons. Old. 21.* & per vulgarem erant tantum conceptæ vocationes; Vnde non potest considerari determinata voluntas testatoris conseruandi bona in agnatione, Nam licèt adsit pluralitas personarum; tamen est coarctata ad vnicum tantum gradum, & sic bene applicantur deducta per *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 6. & seqq.* Et propterea cum non legatur expressa in testamento ratio conseruandi in agnatione, & familia, non est præsumendum, testatorem illam voluisse ex iuribus supra allegatis, Nam esset multiplicare præsumptiones, quòd scilicet testator voluisset cōseruare bona in familia, licèt hoc non dixerit, & voluis-
25 set recedere à conclusione Iuris, quæ est, vt dixi supra, quod fœmina venit sub vocatione propinquiorum, & proximiorum, & propterea pro fœminarum exclusione oportet, quòd sit expressa ratio perpetuæ conseruationis familiæ, non autem quod illa tacitè colligatur,

Ceph.

Cephal.consil.403.num.39.lib.3. Mantic.loco supra ci-
tato tit.15.num.5.in fine. & in his terminis loquuntur
dictæ decis. Carpentoraten.fideic.impress.inter recentio.
par.2.decis.203.201.& 438. & iura relata per infor-
mantes pro Equite pro contraria opinione, loquuntur
quando adsunt coniecturæ multum vrgentes, quæ hic
non concurrunt.

Non obstat, tertia coniectura deducta, ex repetita
qualitate masculinitatis in præcedentibus substitutio-
nibus, quæ debet censeri repetita, dum testator imme-
26 diatè eodem orationis contextu substituit proximio-
rem de familia iuxta tradita per Fusar. quæst. 311. nu.
22. quia contrariam opinionem amplectuntur multi
relati ab eodem Fusar.quæst.366.num.7.& 8. & latius
quæst.403.nu.6.versic.secunda est opinio, maximè cum
dicta Camilla descendat à Carolo vltimo grauato, Me-
noch.consil.833. à qua sententia licèt dissentiat Fusar.
d.quæst.311.num.12.& seq. quando sæpius fuit repeti-
ta qualitas masculinitatis, tamen non loquitur, quan-
do substitutio est facta in vnico grado, sed quando est
processum ad successiuam, & gradualem vocationem,
& quando testator expressit voluntatem suam, quòd
bona conseruentur in familia; in quibus terminis lo-
quuntur Doctores supra relati, & propterea contra re-
petitionem firmat Cephal.consil.134.num.41.& seq.
Surd.consil.448.num.22.& seq. Molin.de primogen.lib.
3.cap.5.num.25.in secunda concl. Mantic.de coniect.vl-
tim.volunt.11.tit.14.nu.10. & 14. quin etiam cessan-
te dicta expressa voluntate conseruandæ agnationis,
29 Rota nedum admittit istam coniecturam de repetita
qualitate masculinitatis, sed illá retorquet, & iure me-
rito, Nam sicuti testator in præcedentibus substitutio-
nibus illam tot, & tam enixè expressit, si illam in po-
strema substitutione proximiorum de familia voluis-
set, vtique illam expressisset, nec contentus fuisset, vti
illis verbis generalibus aptis comprehendere tam ma-
sculos, quàm feminas, Curt.iun.d.consil.49.num.7.ver-
sic.ex præmissis, lib.1. Dec. consil.15.num.1. versic. Nec
obstare videtur, lib.1.Rot. coram Greg. XV. decis.514.
num.6.versic. Non obstat, quod in substitutione, & post
consil. Farin.decis.350.num.5, & fuit etiam dictum in
Romana de Delphinis, versic. Nec propterea, die prima
Decembris 1623.coram bon.mem. Remboldo, vbi quod
ista opinio indubitanter procedit, quando potest assi-
30 gnari aliqua ratio probabilis differentiæ, quæ hic ad-
est, ne scilicet, dictus Eques remotissimus sit melioris
conditionis Camilla proximiore, & nepte testatoris
grauantis, & filia Caroli grauati, & bene cōferunt tra-
dita in Bonon.de Maluetijs 23.Martij 1609.coram bon.
mem.Cardinali Sacrato, & in Bononien.fideic. de Catta-
neis 14. Aprilis 1625.coram Reuer.P.D.meo Pirouano.

Non obstat, quòd Rota alijs admiserit hanc conie-
31 cturam repetitionis masculinitatis, vt in Romana fidei-
com. de Ioardis 13. Nouembris 1617. coram bon. mem.
Buratto reassumpta per Adden.ad Gregor.XV. dictæ
decis.514.nu.17.& decis.293.num.25.quia in his casi-
bus testator expressè mentionem fecerat perpetuæ cō-
seruationis bonorum in familia, & prohibuerat aliena-
tionem bonorum cum ratione expressa, vt perpetuò
bona remanerent in domo, agnatione, & familia, & in
his terminis loquuntur ferè omnia iura pro hac opi-
nione ab informantibus pro Equite allegata.

Non obstat, quòd sub eadem oratione adsit vocatio
32 masculorum præcedentibus gradibus, & propinquio-
rum familiæ de Guidacijs, quæ regitur ab eodem ver-
bo, substituit, quo casu repetitionē masculinitatis con-
siderat, Surd.post alleg.ab ipso consil.564.n.7. quia alijs
33 non concurrentibus Rota non tenuit istam opinionē
in Parmen.iurispatronatus coram Reuerendiss. Patriar-
cha Domino meo Pamphilio die 26. Aprilis 1613. vbi
vocabatur antiquior de domo fundatoris, & concur-
rebat eadem contextura orationis, & tamen tenuit,
quòd vbi mutantur personæ, & gradus, non inducitur
repetitio qualitatis masculinitatis, assignans rationem,
quòd, cùm istæ substitutiones non possint simul, &
eodem tempore concurrere, iudicantur diuersæ dispo-
sitiones; Ita vt qualitas adiecta in præcedenti, non cen-
seatur repetita in sequenti.

Nec releuat argumentum desumptum à dictione,
34 sin autem, quæ est aduersatiua, & repetit præcedentes
qualitates, Rot.decis.501.num.2.par.4.diuers. quia non
35 procedit, quando vtraq; oratio est perfecta, sicuti vo-
catio filiorum masculorum Francisci, & vocatio pro-
ximiorum de familia sunt duæ vocationes perfectæ,
quamuis regantur ab eodem verbo, substituit, Ruin.cō-
sil.176.num.8.lib.2. sic limitatur dictum Bald. in l.om-
nes populi, quod allegat supradicta decisio, nec repu-
gnat intellectus, quòd vocet testator filios masculos
Francisci, si extent, sin autem, fœminas proximiores de
sua familia.

Non obstat, quòd Camilla nupserit extra familiam
36 de Guidacijs, & quod à communi vsu loquendi Florē-
tiæ ea vocari debeat de familia mariti, & ita attento
communi vsu loquendi, non debet intelligi, quòd te-
stator senserit de filiabus in alia familia nuptis, Quia
37 respondetur primò, quòd neque Florentiæ, neq; Ro-
mæ, vbi factum fuit testamentum, licèt mulieres assu-
mant nomen familiæ mariti, propterea desinunt esse
de agnatione proprij patris, Odd.d.consil.46.num.39.
Adden. ad Greg.d.decis.293.num.23. vbi cumulat plu-
res decisiones. Secundò respondetur, quòd communis
38 vsus loquendi deberet attendi, quando testamentum
fuisset lingua vernacula factum, sed cum fuerit lingua
latina conscriptum, verba non recipiunt interpretatio-
nem à communi vsu loquendi, Mant. qui alios cumu-
lat de coniect.vlt.volunt.lib.3.tit.8.num.9. & quamuis
39 hoc non videatur procedere, quando idem sensus re-
sultat in vtraque lingua, vt declarat idem Mant. vbi su-
pra, attamen in hoc casu non probatur; quòd quando
latinè vocantur proximiores, & propinquiores non in-
telligatur de feminis agnatis, etiam quod secundum v-
sum loquendi feminæ censeantur de agnatione mari-
ti, vt supra dictum est, & Rota in tot decisionibus su-
pra ponderatis, & in alijs per informantes adductis nō
habuit in Italia rationem huius allegati cōmunis vsus
loquendi. Tertiò deniq; respondetur in hoc casu, cum
non adsint vrgentes coniecturæ concludentes testato-
rem voluisse conseruare bona in agnatione, vt supra
dictum est, & ex hoc etiam elidi coniecturam, quòd ex
communi vsu loquendi testator voluerit excludere fe-
minas. Et ità, &c. vtraque, &c.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina non facit deficere conditionem, si sine filijs gra-
uatus decesserit quando substitutus est proximior de
familia.*

Am-

Ampliatur, & si in descendentibus grauati non sit facta digressio ad plures gradus substitutionum, sed simpliciter, sit dictum, si filius institutus decesserit sine filijs substituto proximiores de familia, nu. 1.

3 *Familia vocata veniunt non solum descendentes, sed & transuersales.*

Limitatur quando testator vocauit familiam suam, nu. 2. contra nu. 4. decl. nu. 5.

Et hoc sine dubio, quando dispositio non poterat verificari in suis descendentibus, nu. 5.

Et maximè expresso nomine familiæ, nu. 9.

6 *Familia vocata veniūt qui sunt de colonnello testatoris si sua familia sit vocata, contra quod veniant omnes, num. 8.*

Declara vt de colonnello testatoris dicātur descendentes, num. 7.

Declara vt expresso nomine familiæ omnes transuersales veniant, nu. 9.

ARGVMENTVM.

Fœmina, an facit deficere conditionem si grauatus sine filijs decesserit substituto proximiore de familia?

Proximioribus de familia vocatis an veniant tam descendentes, quam transuersales?

CONSILIVM XVI.

Illuminatio à Domino.



Dubitat Sacrum Auditorium contra ea, quæ scripsi contra D. Camillam filiam D. Caroli, & dicit conditionem fideicommissi; si Carolus sine filijs decesserit non expirasse, cum extet D. Camilla eius filia; quia ratio agnationis à me cōsiderata pro exclusione D. Camillæ non releuat; quia illa procederet, si constaret testatorem voluisse conseruare agnationem non solum proximioris substituti sub dicta cōditione, sed Caroli instituti, & grauati sub conditione, si sine filijs, vt quia ante substitutionem proximiorum vocati essent omnes descēdētes masculi Caroli, vel testator progressus esset ad plures gradus substitutionū; Et quia si Carolus decessisset relictis filijs masculis primogenitura esset expirata ad cons. Oldr. 21. Vnde sequitur quod cum non sit habita ratio agnationis Caroli, sed solum in substitutione de proximioribus, non possit ex hac substitutione vltima argui ad exclusionem D. Camillæ.

Idque confirmatur, quia testator fecit perpetuam substitutionem fauore proximiorum in euentum, quod Carolus decederet sine filijs, & sic restricta, & limitata est substitutio in dictum euentum mortis Caroli sine filijs.

Cęterum re diligenter pensata, sentio D. Camillam 1 non posse excludere substitutum proximiorem de familia; licèt testator simpliciter dixerit, si Carolus decesserit sine filijs substituo proximiorem de familia; nec digressus sit ad plures gradus substitutionis in descendentibus, nec protulerit testator verba præcisa, ostendentia, se voluisse conseruare bona in agnatione, & descendentia Caroli; sufficit enim quod testator fecerit substitutionem Carolo decedenti sine filijs pro conseruandis bonis in agnatione Guidacia, prout in his terminis pro agnato substituto, contra fœminam scripserunt. *Ias. consil. 140. lib. 2.* vbi in facti specie hoc colligitur, *& consil. 141. eod. lib. 2. vt ibi* in facti specie *Soc. iun. consil. 181. num. 40. & seq. lib. 2. Ruin. consil. 146. lib. 2. Hieron. Gabr. consil. 97. num. 15. iuncto princ. lib. 1.* & aduertatur, quod ibi testator fecerat duo testamenta, vt refert Gabr. & de secundo agebatur quod erat in terminis nostris, *Menoch. lib. 4. Præsumpt. 85. num. 8. & nu. 9.* vbi de substitutione facta filio, si decesserit sine filijs de agnatis in perpetuum. *Thesaur. decis. 188. nu. 5. versiculo tertius iunctio nu. 15. Peregr. art. 25. nu. 25. & cons. 30. nu. 6. lib. 5.* vbi dicit omnes ita concludere substitutis agnatis successiuè vsque ad vltimum, *Menoch. cons. 549. num. 10. & 12. Rot. Roman. decis. 801. part. 3. diuers. Ant. Gabr. de substit. conclus. 2. nu. 1. iuncto n. 11. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 14. nu. 24. Rot. decis. 217. nu. 1. part. 2. in nouiss. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 313. nu. 37. Rustic. in l. cum auus, lib. 3. cap. 10. nu. 130. ff. de condit. & demonstr.* & in dictis locis innumeri alij, & si videantur omnes, qui dicunt fœminam non excludere substitutum quando habita fuit ratio agnationis, apparebit eos non desumere conseruationem agnationis ex persona grauati, nec ex digressu ad plures gradus substitutionis in personis descēdētium, sed desumūt ex qualitate substitutorum, ita vt & si simpliciter filio sit facta substitutio, si decesserit sine filijs, filia non faciat deficere conditionem fideicommissi, si substitutus sit agnatus fauore familiæ conseruandæ, vt factum fuit à D. Francisco testatore, & in his terminis loquuntur omnes supra citati.

Ex his remanet resolutum id, quod supra obiectum fuit, quod si Carolus mortuus fuisset cum filijs masculis expirasset fideicommissum iuxta *cons. Old. 21.* maximè cum verbis restrictiuis sit facta substitutio de proximioribus in dictum euentum mortis Caroli sine filijs.

Nam admisso etiam, quod expirasset fideicommissum mortuo Carolo cum filijs masculis, non per hoc tollitur effectus substitutionis eo mortuo sine filijs masculis, qui est vt substitutus proximior succedat, & succedēdo dicitur succedere in illo præciso casu expresso à testatore, & sic in illo euentu mortis Caroli sine filijs masculis.

Secunda est oppositio, quod testator vocauit proximiorem de familia ipsius testatoris, & propterea sub-2 stitutio est restricta ad eos, qui sunt de Colonnello testatoris, ob vim dictionis, ipsius, personalissimæ, ad tradita per *Ceph. cons. 510. nu. 13. Peregr. cons. 57. n. 9. & cons. 149. nu. 18. versiculo tertio, & nu. seqq. lib. 5. & decis. 134. nu. 5. & num. 24. Menoch. cons. 1177. num. 5. Gratian. discept. forens. cap. 869. nu. 29. & cap. 645. n. 5.* & quod propterea excludendus sit D. Eques, qui non est de Colonnello testatoris.

Sed nec hoc dubium sufficit ad excludendū D. Equi-3 tem; clarū enim est quod appellatione familiæ ex proprietate sermonis veniunt non tantum descendentes, quam

quam etiam transuersales, *l. vltim. C. de verb. signific. l. cum ita, §. in fideicommisso, & in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. pronunciatio, §. familia, ff. de verb. signific.*

Et scribunt communiter Doctores venire omnes transuersales de eo nomine, & de eadem agnatione, eadem insignia portantes in quocunque gradu sint, *Craneti. consi. 800. nu. 5. Hier. Gabr. consil. 124. nu. 59. & cons. 132. quæst. 6. lib. 1. Decian. cons. 86. num. 27. lib. 1. Peregr. cons. 47. n. 7. & seqq. lib. 2. cons. 31. nu. 11. lib. 3. cons. 149. nume. 5. & seqq. lib. 5. & cons. 31. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 22. num. 26. versic. verum Crass. in §. legatum quæst. 41. num. 1.* vbi de communi opinione testatur *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 12. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 289. nu. 25. & seqq.*

4 Quæ opinio procedit & si testator vocauit familiam suam, vt in his terminis se habent *Mant. d. tit. 12. nu. 12. vers. Sed ego Peregr. d. art. 22. nu. 26. vers. verum loquitur in his terminis, & in cons. 149. nu. 10. lib. 5.* vbi alios allegat.

5 Et est indubitata opinio in casu nostro, nam testator non potuit, vocãdo proximiores de familia ipsius, intelligere, nec de suis descendentibus, nec de descendentibus Caroli hæredis grauati; ipse enim non habebat descendentes, & substituit Carolo in casu, quo non extent ex eo filij; ergo per necesse vocando proximiores de familia sua, intelligi debet de agnatis transuersalibus de familia Guidacia, ita egregiè in terminis *Ruin. cons. 149. nu. 8. lib. 2. Ceph. cons. 606. nu. 15. & seq. lib. 4. Peregr. cons. 42. lib. 2. Menoch. cons. 106. nu. 229. lib. 2. cons. 1171. nu. 22. & cons. 1177. num. 8. lib. 12.* Et ego scripsi confirmando pluribus similibus *in tract. de fideicom. quæst. 351. nu. 31. & seqq.*

Ad oppositionem respondetur, quod Doctores in ea citati volunt ob pronomen ipsius, venire solos descendentes, nec ad casum nostrum illæ decisiones faciunt, cum dispositio verificari non potuerit in descendentibus nec testatoris, nec grauati, vt supra statim dictum fuit; maximè cum tuta etiam nõ sit opinio, quod soli descendentes veniant vocata familia ipsius testatoris; erit ergo dicendum venire in substitutione agnatos omnes transuersales, qui sunt de nomine familiæ Guidaciæ; & eadem portant insignia, vt cum communi supra dictum fuit.

6 Et dum in dubio dicitur censeri vocatos, qui sunt de colonello testatoris, vt dicit *Peregr. de fideicom. art. 32. num. 83. in fine, vbi allegat Bartol, Socin. senior. Parif. & Ruin.*

Respondetur quod Bart. & alij citati à Peregr. dum
7 loquuntur de colonnello, & familia testatoris sentiunt de descendentibus testatoris, vt patet expressè ex *Socin. sen. Parif. & Ruin.* & idem sensit Bartol. dum allegat, *l. cum acutissimi*, quæ loquitur de descendentibus & ita clarè intelligit Bartolum & alios, *Peregr. art. 22. num. 26. versic. verum*, vbi dum loquitur de colonello testatoris intelligit de descendentibus testatoris, & ibi sæpius hoc repetit & dicit ita etiam *Socin. sen.* apud Curtium intellexisse.

Resp. secũdo magis receptam esse opinionem, quod
8 veniant omnes de familia, dummodo hi à communi stipite descendant latè *Rimin. iun. consil. 482. num. 46. & seqq.* quem sequitur *Peregr. d. art. 32 num. 83. in fin.*, & clarius idem dixit *d. art. 22. nu. 26. versic. contra verò*, vbi plures alios allegat, & dicit venire omnes, qui sunt de agnatione, & portant eadem insignia, & arma & idem dicunt citati à me *supra nu. 3. & in tract. de fideic. quæst. 351.*

Respon. tertiò quod filij Caroli positi in conditione censentur vocati ex statuto Vrbis, & vti vocati simul omnes succederent; mortuo autẽ Carolo sine filijs substituit proximiorem familiæ Guidaciorum ipsius testatoris de linea masculina, & postea addit substitutionẽ istam seruari in sua familia masculina Guidaciorum,
9 vnde cum expressum sit proprium nomẽ familiæ Guidaciorum, colligitur testatorem habuisse rationem agnationis, non personarum, & per consequens familiæ appellatione veniunt transuersales de illa agnatione, ita *Peregrin. d. consil. 149. num. 21. lib. 5.* vbi allegat *Alexand. Crau. Gabr. Ruin. Rimin. iun. & Menoch.* idem voluit *consil. 16. num. 11. lib. 3. & consil. 31. num. 6. lib. 4.* & cum hac opinione transit & *Rot. decis. 490. nu. 10. in fine par. 4. diuer.* Et re vera si ponderentur verba testamenti in hac parte, apparebit, testatorem considerasse agnationem, & familiam suam transuersalem de Guidacijs; & Doctores non considerant, nisi familiam descendentem à testatore; & familiam transuersalem, nec in transuersali faciunt aliam distinctionem, quam quod sit de eadem agnatione, & quod eadem sint arma & insignia; & dum loquuntur de colonnello testatoris, intelligũt de colonnello incipiente à testatore, & sic de illius descendentibus, vt supra probatum fuit, num. 7. Cum ergo D. Eq. Ioannes sit de eadem familia & agnatione, & sit in gradu successibili pronunciandum erit ad eius vota, & ita resideo &c.

Vincent. Fusar. I. C.

REVER. P. D. DVNOZET

Florentina fideicommissi de Guidacijs.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina regulariter loquendo venit appellatione filiorum.*
2 *Vocatio familiæ pendet à conditione si sine liberis.*
3 *Testator non posuit solum in conditione filios masculos.*
4 *Substitutio non debet egredi casus à testatore præscriptos & limitatos.*
5 *Ratio conseruationis familiæ in vno casu nõ extenditur ad alium, in quo non fuit considerata.*
6 *Statutum Vrbis excludens fœminas non procedit ex testamento sed ab intestato.*

Mercurij 21. Iunij 1628.



Franciscus Guidacius de anno 1574. suum vltimum condidit testamentum, in quo hæredem suum vniuersalem instituit Carolum Guidacium ex Thoma germano fratre nepotẽ, cui quò ad partem ipsum Fraciscum testatorem tangen. Tenutæ decimo nuncupat. & aliarum tenutarum aliàs per Thomam Guidacium, & ipsum Franciscum empt. à Ven. Hospitali S. Spiritus in Saxia de Vrbe, prædicto Carolo hæredi suo sic, vt præmittitur instituto, quandocunque de-

decedenti absque filijs legitimis, & naturalibus substituit, & substitutum esse voluit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum proximiorem tunc existentem legitimum, & naturalem familiæ Guidaciorum ipsius testatoris de linea masculina, ita quod si essent plures in eodem gradu proximiores, sit.& intelligatur substitutus maior natu eorum, quam substitutionē in d.euētum, quod d.Carolus decederet absque filijs legitimis, & naturalibus voluit esse,& seruari debere in perpetuū in sua familia masculina Guidaciorū, & in proximiore maiore natu legitimo,& naturali. Vnde cum decesserit Carolus relicta D.Camilla vnica filia, & hærede. Dubitaui, an esset factus locus substitutioni ad fauorem D. Equitis Io. Guidacij, vti masculi proximioris d. familiæ, ita vt esset ei danda immissio in possessionē bonorum supradicti testatoris: Quo dubio à me proposito DD.negatiuè responderunt.

Fuit enim principaliter consideratum, substitutionē fuisse factā à testatore de proximiore familiæ de Guidacijs sub conditione bis repetita, si Carolus decederet sine filijs legitimis, & naturalibus, quæ conditio cum non fuerit purificata, sed Carolus decesserit relicta d.
1 Camilla filia, quæ regulariter loquendo venit appellatione filiorum, *ad text.in l.filiæ appellatione,ff.de verb, signific.l.qui duos,ff.de leg.3. Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.11.t.2.14.nume.2.Seraph.decis.880.Rot.coram san.mem.Greg.XV.decis.514.num.1.& in recent.decis. 316.num.2.part.1.*& fuit dictum in *Roman.fideicom.de Marmittis 9.Decemb.1613.coram bo.me.Vbaldo.* Quæ conclusio procedit etiam ad effectum, vt deficiat conditio substitutionis, si sine filijs, *Hond.cons.57.num.25, lib.1. Mantic.de coniect.vlt.volunt.d.lib.11.tit.14. nu. 10.Rot.decis.485.nu.1.part.4.diuers.& decis.316.n.2. & 3.part.1.recent. Seraph.d.decis. 880. & decis.1216. num.5* Meritò expirauit fideicommissum, & perpetua
2 vocatio familiæ, quæ tanquam consecutiua pendet ab illa conditione, si decesserit sine filijs, iuxt. *vulg.cōs.21. Oldr.Alex.cons.139.nu.3.lib.6.Surd.cons.348.nu.10. Rot.decis.490.nu.2.& 3.part.4.diuers.& decis.14.n.7, decis.19.nu.2.& 4. & decis.486.nu.6.part.1.recent.*& nuper in *Romana de Maximis 18.Februarij præteriti coram Reuerendiss D.meo Decano.*

Non obstat, quod à præfata opinione recedatur ex coniecturis, *Mantic.loc.cit.nu.5.*& fuit dictum in *d.Camerinen.bonorum,quæ est decis.Seraphin.880.* Quia hic non visæ fuerunt adesse cōiecturæ diuersæ, & efficaces, prout requiruntur ad hoc, vt ex ijs clarè appareat, te-
3 statorem voluisse solum ponere in cōditione filios masculos, *Gabr.consil.97.num.12.lib.1.Mantic.lo.cit.d.tit. 14.num.5.Rot.d.decis.Cameriuen.fideic.nu.3.& in d.fideic.de Marmittis coram bon.mem.Vbaldo.*

Minus obstat, quod vbi testator expressit suam voluntatem absolutam conseruandi bona in agnatione, tunc conditio, si sine filijs intelligatur de masculis, quia id non procedit, vbi ex verbis testamenti apparet, testatorem voluntatem suam limitasse, seu restrinxisse ad aliquem casum, vel gradum, prout in casu nostro testatorem fecisse colligitur, dum dixit (cui decedenti sine filijs) & paulò inferius (quam substitutionē in d. euentum, quod d.Carolus decederet sine filijs, voluit seruari debere in sua familia) hoc enim casu substitu-
4 tio nō debet egredi casum, seu gradus à testatore præscriptos,& limitatos, *Honded.consil.78.num.35.& seq. lib.1.Bec.consil.636.num.12.versic.nec supradictis,& num.13.& 24.Peregr.de fideicom.art.14.nu.47.versic. quamobrem, Rota decis.568.nu.7.& 8.part.1.& decis. 121.nu.2.part.2.diuers. Seraph.decis.883.num.3.*& in specie, quod voluntas, & ratio conseruandi bona in agnatione, vel familia recipiat conditionem primæ substitutionis, nempè si hæres decesserit sine liberis, adeout non procedat in liberis in conditione positis, imò in illis deficiat,& solū procedat in substitutis quatenus filij illi non extiterint, *trad. Alex.d.cons.139.nu. 3.vers.& substitutio lib.6. Ceph.cons.17.num.24 lib.1. Menoch.consil.85.n.46.47.lib.1. Surd.cons.448.per tot. lib.3.Peregr.de fideic.art.29.nu.27. Rot.decis.230.per tot.part.2. & diuers.d.decis.486.nu.6. part.1.recent.& latius in Romana fideic. de Gallis 16. Nouembr. 1597. coram Pamphilio, & in Romana Domus, & Viridarij 27.Ianuarij 1597.& 15. Nouembris 1599.coram Corduba.*

Ex hac vnica responsione tolluntur etiam omnes aliæ coniecturæ ab informantibus deductæ, tum ex illis verbis testamenti, ibi (substituit proximiorem legitimum,& naturalem Guidaciorum ipsius testatoris de linea masculina) ex quo colligi prætenditur, cum substitutio fuerit facta per nomē collectiuum, testatorem habuisse animum conseruandi agnationem, *Ceph.consil.137.nu.12.lib.1. Mantic.decis. 305.num.2.& decis. 351.num.3.* Tum ex illis (quam substitutionem voluit seruari in perpetuum) quæ verba vti habentia tractum successiuum in perpetuum ostendunt animum cōseruandæ agnationis, *Paris.consil.63.nu.10.lib.2.Seraph. decis.864.nu.5.Rota decis.48.nu.5.part.1.recent.* Tum etiam quia testator substituit maiorem natu, ex quo pariter colligitur eius animus conseruandi agnationē, ad tradit.per *Decian.cons.31.nu.90.vers.2.ad probandum lib.1. Mantic.d. tract.lib.6.tit.15.n.15. vers.item si testator*, quia sufficit dicere, quod testator non habuit rationem conseruandæ agnationis in descendētia Caroli Patris Camillæ, sed solū in familia masculina substituta in dictum solum euentum, quo Carolus dece-
5 deret sine filijs, ideò non licet arguere à ratione conseruationis familiæ restricta in vno casu ad alterum, in quo non fuit considerata, *Rimin.iun.cons.117.num.71. Peregr.cons.23.nu.27.lib.4.Molin.de primog.lib.1.c.5. nu.37.& lib.3.c.5.nu.17.& seq.Surd.cons.449.nu.23. Rot.decis.191.nu.6.vers.quia exclusio part.4. diuers. & decis.267.nu.6.vers.& quando fuisset part.2.recent.* Et sicuti quando ratio conseruandæ agnationis fuit considerata in descendentia hæredis non trahitur ad descendentiam substituti, vt fuit dictum in *Parmen. iurispat. 26. April.1613.coram Reuerendiss. D. meo Patriarcha Antiocheno*, etiam si ambo sint de agnatione, *Greg. XV.decis.464.nu.14.* ita nec è conuerso qñ fuit considerata in descendentia substituti non trahitur ad descendentiam hæredis, *Facchin.cons.35.num.5 lib.1. Dec.cons.596.nu.2. vers.non obstat lib.2.*& fuit dictum in Romana fideic. de Comitibus 5.Iunij 1591.coram Gyptio, maximè ponderando illa suprad. verba bis repetita (in euentum, quod d.Carolus decederet sine filijs) quæ restringunt dispositionem, & voluntatē adiectam seruādi fideicommissum in familia ad d.tempus, & casum expressum, quod Carolus decederet sine filijs, & sic extra descendentiam Caroli, *l.in substitutione,ff.de vulg.& pupill.substit.l.penult. de testamen.tut.*

Anchar.consil.356.num.3.versic.tertio hoc probat, Dec. consil.63.num.2. Mantic.d.tract.lib.3. tit.14. num.10. Surd. decis.207.nu.17. & fuit dictum in Rauennaten. fideicom. 27. Maij 1596. coram Reuerendiss. D.meo Patriarcha Antiocheno.

Non obstat, quod testator instituerit Carolum masculum, & non vocauerit fœminas sorores dicti Caroli, quarum dotes auxerat tantùm, ex quo elicitur coniectura, quod cum neptes excluserit, tantò magis excludere voluerit proneptes vti minus dilectas, ne illæ essēt melioris conditionis, quàm essent neptes proximiores, *l.si viua matre, C.de bon.matern. Curt.iun.consil.11.nu.4.lib.1.* Quia ex hoc non potest elici aliqua euidens cōiectura. Tùm quia Rota passim illam nō admittit, *Seraph.decis.*880.*& decis.*1216. *Rot.decis.790.nu.2.par.1.diuers.Greg. X V. decis.514.nu.13.* Tum etiam quia maxima adest diuersitatis ratio inter fœminas sorores ipsius Caroli, & filias illius. Quia sororibus Caroli testator auxerat dotes, quæ ratio exclusionis non potest considerari in filiabus Caroli, quæ non fuerant dotatę, *Curt.iun.d.consil.11.num.4.versic.nec obstat lib.1. Rota decis.485.num.5.versic.aderat præterea par.4.diuers.*

Neque obstant decisiones ab informantibus ex aduerso deductæ, & primò non obstat decisio in causa Cæsenaten. fideicom. 24. Ianuarij 1628. coram R.P. D.meo Durano, quia ibi extabat simplex, & absolutū fideicommissum ad fauorem familiæ, & insuper cōcurrebant plures aliæ coniecturæ, videlicet qualitas masculinitatis sæpius repetita, & conseruatio bonorum in familia.

Prout etiam non obstat *decis.483.par.4.diuers.* quia ibi etiam concurrebant plures coniecturę, & propterea in sequent. *decis.484. quæ est Seraph.480.* plenè firmatur, quod debent cōcurrere plures aliæ coniecturæ cum ista, quam decis. confirmauit *Rota in ead. causa coram Pania decis.485.ead.par.4.diuers.*

Nec facit decis. Nucerina fideicom. coram Mantic. decis.503.par.4. diuers. Quia in illo casu vltra exclusionem fęminarum erat substitutus vnus ex descendētibus testatoris, hic sumus in trāsuersalibus, deinde simpliciter, & absolutè habita fuerat ratio conseruationis agnationis familiæ, quæ hic fuit restricta extra descendentes Caroli: & eadem responsio aptatur decisioni Fulginaten. fideicom. coram bon. mem. *Card. Lancell. ead.par.4.diuers.decis.507.* vbi insuper allegatur *decis.80.par.3.diuers.* Quia vltra plures alias cōiecturas, quæ ibi concurrebant, illa fundatur, quando cum exclusione propriarum filiarum ab vniuersali successione concurrebant aliæ duæ coniecturæ, vna ex statuto excludente in proprio casu, altera ex conseruatione familiæ prospecta simpliciter, & absolutè, & ideo decisiones non sunt contrariæ.

6 Denique non obstat statutum Vrbis excludens fœminas. Tùm quia procedit in successione ab intestato, non autem ex testamento; tum etiam quia potius retorquetur, ex quo non excludit fęminas propter agnatos remotissimos, qualis est D. Eques, imò sicuti filiæ de iure communi non excluduntur propter masculos adeò remotos, ita etiam pręsumendum est, testatorem respectu suæ successionis voluisse admitti illos, qui ab intestato ex dispositione statuti vocantur, *Honded.consil.57.num.20.lib.1.Gabr.consil.88.num.4.lib.2. Ceph. consil.46.num.19.versic.non obstat, Socin.sen.cons.6.nu.21.lib.3.& consil.33.num.3.& 4.lib.4. Mantic.de coniectur.vlt.volunt.lib.11.tit.14.num.16.versic.secundo etiam respondetur.* Et ita vtraque, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti verba diligenter sunt obseruanda.*

2 *In substitutione se esse comprehensum tenetur probare agens ad fideicommissum.*

Et debet probare se in tali casu esse vocatum, nu.3.

Et probatio debet esse clara, & concludent, nec sufficit dubia, num.4.

5 *Pronomen, ipsius, est personalissimum.*

6 *Fideicommissum repetitum non censetur à filijs positis in conditione iuxta consil.Oldr.21.*

Maximè si personaliter est fideicommissum iniunctum, num.6.

Maximè si adsint verba restrictiua. & limitatiua, nu.7.

Ampliatur & si successiuum, & perpetuum fideicommissum, inter substitutos, & eorum descendentes sit inductum, num.8.101.& seqq.

Ampliatur, & si habita sit ratio agnationis, nu.9.& 84. contra nu.83.decl.nu.86.& 91.& seqq.

Ampliatur & si in substitutione sint apposita verba perpetuitatis, nu.10.

Ampliatur vt omnes substitutiones dependentes à prima sint extinctæ, nu.11.

Ampliatur & si dictum sit, quod bona vadant de hærede in hæredem, vel de descendente in descendentem, num.13.& seqq.114.& seqq.contra nu.113.

Maximè si clausula sit apposita continuatiuè, & illatiuè, numero 14.

Ampliatur, & si digressio facta sit ad plures gradus substitutionum, nu.77.

Limitatur ex qualitate rei, vt si agatur de Castris, numero 76.

Limitatur si positi in conditione sint etiam vocati, numero 95.contra nu.seqq.

Limitatur si perpetuum fideicommissum testator voluit facere, num.101.contra nu.102.& seqq.

Limitatur si Trebellianica sit probibita, n.106.& 107. contra, num.111.

Limitatur si fideicommissum reale sit constitutum, numero 125. 126. contra num. 127. decl. numero 128. & 129.

Limitatur si effectus conseruandi bona in descendentes non haberet locum, nisi facta repetitione, nu.13.

Limitatur si testator voluit sine diminutione manere in descendentibus, nu.130.contra nu.seqq.

Limitatur si addita sit probibitio alienationis, nu.138. contra nu.141.& seqq.decl.nu.13.

12 *Fideicommissum nouum non inducitur si verba possunt operari effectum sine noui fideicommissi inductione.*

15 *Fideicommissum factum prout in testamento alterius restringitur ad disposita in illo testamento.*

Ampliatur & si scriptura referens videatur alio modo sonare, quam relata, nu.16.

Limitatur si apparet testatorem voluisse aliter disponere quam in scriptura relata, nu.17.

18 *Dictio, iuxta, non stat relatiuè si addita est dictio etiam.*

19 *Reciproca non inducitur nisi ex verbis, vel ex necessaria coniectura.*

20 Re-

20 *Reciproca de linea ad lineam non resultat, quando testator pluribus institutis substituit eorum liberos, & descendentes, cum verbis perpetuitatis, & num. 41. & seqq. & 103.*

21 *Substitutio facta de fratre, vel eius filijs intelligitur per vulgarem respectu filiorum non per fideicommissum contra nu. 22.*

Limitatur si habita sit ratio agnationis, nu. 23.

Limitatur si dictum sit, & sic successiuè succedatur, numero 24.

25 *Fideicommissum, vt coniecturis inducatur debent coniecturæ esse vrgentes, & necessariæ.*

Et debent esse à lege approbatæ, vel saltem cum eis habere magnam similitudinem, nec sufficiunt præsumptiones hominum. 26.

27 *Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur reciproco, nec successiuo fideicommisso grauati.*

Ampliatur, & si in actiua vocatione essent comprehensi omnes descendentes in infinitum, nu. 28.

Ampliatur, & si sint grauati, & facta substitutio post mortem omnium, & in tota, nu. 29.

Ampliatur, & si fideicommissum sit relictum ab vltimo & in tota, nu. 30.

31 *Substitutio de aliquibus, & eorum filijs, quando filij successiuè post parentes veniunt admissis filijs expirat omnis substitutio, nec filij inter se censentur grauati, & etiam non sunt grauati restituere filijs suis.*

Ampliatur, & si substituti sint aliqui, & eorum descendentes, nu. 32.

33 *Reciprocum fideicommissum, vt induatur verba debent esse clara, & illud de necessitate inferre.*

34 *Fideicommissum nouum non debet induci vbi verba operantur suum effectum.*

35 *Fideicommissum perpetuum non inducitur, licèt testator in actiua vocatione perpetuò vocauit aliquos.*

36 *Reciprocum fideicommissum non resultat, licet adsit clausula, quod bona transeant de descendente in descendentem.*

37 *Dictio, quod, est relatiua.*

38 *Relatio fit ad proxima.*

39 *Relatio cessat cum proprietas verborum repugnat.*

40 *Relatio fit cum omnibus qualitatibus, & nu. 54.*

41 *Reciprocum fideicommissum non inducitur de linea ad lineam, licet facta reciproca inter filios dictum sit, & intelligatur tam in filijs, quam in nepotibus in infinitum.*

Vel dictum sit; pari modo filios, & descendentes in infinitum reciprocè, vulgariter, & per fideicommissum substituit, & omni meliori modo, nu. 42.

Vel dictum sit, filios hæredes, & quemlibet eorum adinuicem; & eorum & cuiuslibet eorum hæredes, & successores substituit, & cum prohibitione alienationis facta hæredibus, & descendentibus in perpetuum, quia vult, &c. nu. 43. contra nu. 44.

Vel dictum sit, institutis filijs, & reciprocè substitutis, & si aliquis hæredum decesserit sine filijs masculis, vel descendentibus eidem vel eisdem substituit primo masculos, postea fœminas, & hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti per quęcunque modum substitutionis, qui melius conueniat, nu. 45.

Vel dictum sit facta reciproca inter institutos, quòd ita procederetur in infinitum de proximioribus in proximiores, nu. 46.

Vel dictum sit volens hæreditatem peruenire de hærede in hæredem, & bona aliquo modo alienari non posse, sed perpetuo fideicommisso subiacere, nu. 43.

Vel dictum sit, & eos, & cuiuslibet eorum filios, & descendentes masculos inuicem substituit vulgariter, & per fideicommissum, nu. 48.

Vel dictum sit, & eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredes substituit, cum perpetua prohibitione alienationis quia vult, &c. numero 49.

Vel dixit, si aliquis hæredum decesserit sine filijs alios, & præmortuorum liberos substituit, & sic de liberis in liberos, donec aliquis eorum extabit, accipiendo liberos vsque in infinitum, nu. 50.

Et generaliter procedit, licet post reciprocum inter hæredes, & post eorum mortem sint substituti eorum descendentes in infinitum, nu. 51.

Idem si adsit clausula de hærede in hæredem nume. 52. 61. 73. 74.

Idem si dictum sit bona remanere, & conseruari in familia, nu. 53.

Limitatur si perpetuum fideicommissum testator constituit, nu. 79. decl. nu. 80. 81. 82.

55 *Extensio de persona ad personam non fit in fideicommissis ampl. nu. 83. & seqq.*

Amplia, & si factum sit fideicommissum pro conseruandis bonis in agnatione, nu. 87.

56 *Extensio ad casum contrarium, vel dissimilem non fit in fideicommissis, licet adsit præsumpta mens testatoris.*

57 *Prouisionem facere in omni casu præsumitur testator.*

58 *Interpretatio fit vt sit prouisum in casu magis necessariò, decl. nu. 60.*

59 *Casus omissus habetur pro omisso.*

62 *Proximior si est grauatus, præsumitur grauatus & remotior, contra nn. 63. declar. num. 64 65. 66. 67. 68. 69. 70.*

71 *Substitutiones separatæ si sunt & habent orationem perfectam, vna non declaratur ab alia.*

72 *Reciprocum fideicommissum de linea ad lineam non habet locum dum adsunt descendentes in linea.*

75 *Opinio Doctoris sæpius approbata præualet.*

78 *Rotæ Romanæ authoritas de necessitate non est sequenda.*

85 *Agnationis ratio censetur habita eueniente casu disposito.*

89 *Extensio de casu ad casum fit in fideicommissis si adest eadem ratio.*

Limitatur si induceretur diuersitas personæ, nu. 90.

97 *Agnationis ratio expressa plus operatur, quam tacita.*

94 *Reciprocum fideicommissum de linea ad lineam non inducitur, licet habita sit ratio agnationis.*

98 *Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur eodem onere fideicommissi grauati.*

Ampliatur & si masculi sint positi in conditione, 99.

Ampliatur & si expressè sit habita ratio agnationis, 100.

Limitatur si trebellianica sit prohibita, num. 107. contra num. 111.

109 *Reciprocum fideicommissum de linea ad lineam non inducitur, licet prohibita sit trebellianica.*

110 *Reciproca de linea ad lineam non inducitur licèt sit facta reciproca inter hæredes.*

112 *Trebellianica censetur prohibita alienatione prohibita.*

119 *Reciprocum fideicommissum inducitur de linea ad lineam, si dictum sit, quod bona transeant de descendente in descendentem, nu. 119, contra num. 120. & 122. & seqq. decl. nu. 121.*

124 *Proximior defuncto cēsetur vocatus in fideicommissis.*

125 *Fideicommissum reale dicitur constitutum, si testator dixit, quia vult bona transire &c.*

130 *Reciproca de linea ad lineam resultat, si testator voluit integraliter, vel sine diminutione cōseruari in descendentibus contra nu. 131. & seqq.*

135 *Prohibitio alienationis pluribus facta non dicitur ex hoc vestita, sed remanet nuda, contra nu. 137.*
Ampliatur & si annullata sit alienatione à testatore, num. 136.

139 *Prohibitio alienationis, quia vult bona manere, &c, importat fideicommissum tam in casum alienationis, quam mortis, decl. nu. 142.*

142 *Prohibitio alienationis regulatur secundum terminos præcedentis fideicommissi, contra nu. 140. declar. num. 143. & seqq.*

145 *Ratio generalis ampliat dispositionem contra nu. 146. declar. ibid.*

150 *Ex prohibitione alienationis non resultat reciproca de linea ad lineam contra num. 151. declar. num. 152. & sequentibus.*

ARGVMENTVM.

Repetitum fideicommissum à filijs in conditionibus quando dicatur, & latè de materia consil. Oldr. 21.?

Fideicommissum factum per relationem ad aliam dispositionem quomodo procedat?

Substitutio facta de patre & filijs an intelligatur ordine successiuo, & an per vulgarem, vel etiam per fideicommissum?

Reciproca de linea ad lineam an inducatur inter plures vocatos, & eorum descendentes?

Ex prohibitione alienationis an inducatur fideicommissum in casum mortis?

Prohibitio alienationis adiecta præcedenti substitutioni an reguletur secundum terminos substitutionis?

CONSILIVM XVII.

Illuminatio à Domino.



Existimaui disputando in voce ex testamento D. Camilli Coradelli non resultare petitum fideicommissum per Illust. D. Horatium Coradellū, idque latissimè fuit comprobatum tam à me, quàm ab Excellentiss. D. Bartholomæo Stella Collega meo, & responsum etiam fuit fundamētis obiectis, quæ cum plurimum vrgerent contra D. Horatium, eius Aduocati non contenti allegationibus in voce, eadem ferè repetendo voluerunt & in scriptis eandem cantilenam afferre, ego igitur coactus, & in his scriptis demonstrabo iniustam esse petitionem D. Horatij non tantū ex rationibus, & authoritatibus adductis, quàm etiam ex alijs, quæ nunc addentur;

Ostendamque simul reconuentionem propositam ab Illust. D. Iulia filia D. Andreæ Coradelli rea iustè procedere;

Et sic de duobus agetur. Primò an extet fideicommissum petitum à D. Horatio. Secundò de reconuentione agetur.

Circa primum visis, & reuisis, ac diligenter ponderatis verbis testamenti, non video aliquod fideicōmissum resultare, nec ex verbis; nec ex coniecturis ad fauorem Dñi Horatij, valdeque decipiuntur Excellentiss. DD. Aduocati aduersarij dum dicunt, & ex verbis, & ex coniecturis resultare fideicommissum. Rogo igitur PerIll. & prudentissimum D. Arbitrum, vt velit diligē-
1 ter ponderare verba testamenti, vt ita fieri dixit Imperator, in §. 1. *in auth. de restit fideicom.* & scribūt *Bald. consil. 222. in fine lib. 1.* quem refert & sequitur *Peregr. consil. 33. nu. 25. lib. 3.*

Ad hoc enim, vt possit obtinere D. Horatius proba-
2 re debet, se esse comprehensum in substitutione, cum sufficiat D. Iuliæ reæ dicere, de te non loquitur substitutio, vt in mille locis habetur apud scribentes *Peregr. de fideicom. art. 11. num. 37. Honded. consil. 78. num. 10. lib. 1.*

Et qui petit se admitti ad fideicommissum, probare
3 debet se in tali casu esse vocatum, *glos. in l. qui duos in verb. superstes, ff. de reb. dub. Crauet. consil. 208. num. 3. Honded. d. consil. 78. nu. 8. & seqq.*

4 Et probatio, vt releuet debet esse clara, & concludens, aliàs si esset dubia non prodesset, *Ceph. cons. 430. num. 19. Bursat. consil. 337. nu. 4. lib. 3. Tret. consil. 122. num. 9. Honded. cons. 78. num. 12. lib. 1. Peregr. egregiè de fideicom. art. 11. num. 40.*

Modò videamus an subsistant, quæ adducuntur pro D. Horatio, sed prius agetur breuissimè de fundamentis, quæ fideicommissum excludunt, cum in resolutione contrariorum latius demonstrabitur, quàm iniusta sit prætensio D. Horatij.

Primò testator institutis D. Io: Ducco, & fratribus dixit. *Quos inuicem substituo vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ita quod vno, vel pluribus ipsorum hæredum institutorum, & substitutorum decedentibus sine filijs masculis ex se, & de legitimo matrimonio natis,* quod

quod alij per extantes, vel eorũ filij masculi, & de legitimo matrimonio nati, vt supra, & sic successiuè succedant, & succedere debeant tali sic decidenti sine filijs masculis, &c.

Ex quibus verbis patet, quod non euenit conditio fideicõmissi, cum Io. Ducchus sit mortuus relictis duobus filijs masculis, inter quos D. Andreas pater D. Iuliæ, vnde extincta est omnis substitutio, nec dicatur, quod filij D. Io. Ducchi decesserint sine filijs masculis iuxta vulgatum *conf. Oldrad.* 21. quod communiter pro regula clara omnes sequuntur, volentes propterea, fideicommissum non dici repetitum à patre in filios, & sic sequitur, quod D. Andreas, & frater filij Domini Io. Ducchi non reperiantur aliquo fideicommisso grauati.

Secundò considero, quòd testator noluit grauare filios D. Io. Ducchi, nam ex verbis colligitur grauamẽ esse personale, & restrictum ad personas hæredum *ibi*
5 *si vnus ipsorum hæredum* quod verbum, ipsorum, est personalissimum *Bal. consil. 304. nu. 1. lib. 5. Rimin. iun. conf. 181. nu. 15. & consil. 319. nu. 66. Hond. conf. 19. nu. 21. lib. 2. Petr. de fideic. quæst. 2. nu. 37. Surd. decis. 210. nu. 16. vers. præcipuè.*

Idem important alia verba ibi *tali sic decedenti*, quæ ostendunt substitutionem passiuam esse factam tali, idest hæredi, sic decedenti.

6 Atqui cessat omninò repetitio fideicommissi quando grauamẽ fideicommissi est personaliter iniunctum, post alios *Peregr. conf. 63. nu. 1. & seq. lib. 5. consil. 138. nu. 4. & seqq. eod. conf. 39. nu. 10. lib. 3. Crauet. consil. 98. nu. 9. Menoch. conf. 117. nu. 14. conf. 904 nu. 5. versiculo tertio, & lib. 4. præsumpt. 615. nu. 8.*

Et in fortioribus alij communiter, qui dicunt cessa-
7 re repetitionem, vbi adsunt verba restrictiua, & limitatiua, *Curt. iun.* qui dicit esse indubitatam opinionem, *conf. 121. num. 9. Rol. à Vall. conf. 56. num. 17. lib. 3. Odd. conf. 67. num. 32. & seqq. Decian. conf. 64. num. 9. & 10. lib. 4. Menoch. conf. 107. nu. 3. & seqq. conf. 220. nu. 78. & seqq. conf. 633. num 25. Peregr. conf. 45. num. 2. lib. 1. conf. 47. nu. 4. & conf. 63. lib. 5. & in tract. de fideic. art. 29. nu. 36. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 6. in fine, Canal. decis. 5. nu. 15. & nu. 61. & decis. 15 latè per totam part. 3. Ant. Gama decis. Lusit. 224. nu. 6. Rot. Roman. decis. 496. nu. 4. vers. idque magis part. 4. in nouiss.* & in dictis locis innumeri alij.

Maximè cum sint verba geminata, ipsorum, tali, & alia, quæ in sequentibus partibus testamenti suo loco considerabuntur.

8 Grauamen ergo est personalissimum, & restrictum ad personas hæredum, vocatio verò erat perpetua de fratribus eorum filijs, & descendẽtibus in perpetuum, & euueniente casu, quod alter hæredum sine filijs esset mortuus fideicommissum successiuum, & perpetuum resultaret inter substitutos, & eorum filios, & descendentes; quod inter alios benè declarat *Hond. consil. 45. nu. 36. vsque ad n. 45. lib. 2.* vbi etiam erant posita verba, & sic successiuè in infinitum, & vult ista verba referri ad filios substituti, non autem ad filios positos in conditione grauati sub conditione, si sine filijs, ita vt mortuo grauato cum filijs sit extincta omnis substitutio.

Nec obstant responsiones D. Alberghini, quod scilicet verba restrictiua sunt posita in prima reciproca facta inter institutos, & quod in sequentibus capitulis testator processit ampliando reciprocam. Et quod verba restrictiua non habentur in consideratione, si aliter constet de voluntate testatoris. Ego autem replicando, dico verum non esse, quod testator voluerit ampliare primam substitutionem passiuam, & simul quod non apparet de prætensa voluntate testatoris, vt latè ex infra dicendis clarè apparebit.

9 Tertiò adeo vera est propositio, quod fideicõmissum iniunctum sub conditione, si sine filijs, expiret mortuo grauato cum filijs, nec dicatur ab eis repetitũ, vt procedat & si habita in substitutione sit ratio agnationis, quia intelligitur eueniente casu disposito à testatore, *Ceph. conf. 477. num. 13. & 16.* & videatur in princ. casus, super quo consuluit, *Menoch. conf. 85. num. 19. consil. 253. nu. 13. & seqq. conf. 393. nu. 44. & seq. & consil. 376. nu. 63. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. nu. 6. & seq. Peregr. conf. 33. nu. 23. & seqq. & num. 47. lib. 3. & de fideic. art. 29. nu. 39. Hond. conf. 78. num. 36. & 45. lib. 1. & conf. 45. nu. 36. vsque ad 45. lib. 2. Hier. Gabr. conf. 111. num. 16. & seqq. lib. 1. Rot. Roman. in nouiss. decis. 230. par. 2.* vbi dicit esse communem opinionem, *Canal.* latè *decis. 5. & decis. 15. nu. 1. & seqq. p. 3.* rursus Menoch. hanc dicit esse receptiorem sententiam *conf. 740. nu. 8. conf. 761. nu. 9. versiculo secundo, & nu. seqq. Odd. conf. 66. num. 105. & seq.* vbi dicit, ita iudicatum, & hãc esse communem, & veriorem opinionem, & *conf. 67.* latè hanc sententiam defendit, & sigillatim respondet ad plures authoritates in contrarium adductas, *Decian. conf. 64. n. 24. & seqq. & conf. 77. nu. 36. & seqq. lib. 4. Surd. consil. 554. nu. 42. lib. 4. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 293. num. 71. versiculo tertio declaratur Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 182. Lud. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. n. 37.* & isti moderni plures alios referunt, & ego infra confirmabo in responsione ad contraria.

Quartò accedit authoritas eorum, qui scripserunt,
10 quod & si in substitutione apposita sint verba perpetuitatis non per hoc fideicommissum possit dici repetitum, in qua sententia fuerunt ferè omnes citati in præcedenti argumento, & in specie ita pluribus alijs relatis scribunt, *Alex. conf. 139. Menoch. conf. 253. nu. 16. conf. 326. nu. 65. & conf. 393. nu. 43. Ceph. conf. 510. Hond. conf. 45. nu. 41. & seqq. lib. 2. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 293. nu. 71. versiculo tertio declaratur ad medium Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 27. & 35. & decis. 134. nu. 22.* vbi patet, ita Rotam Romanam tenuisse, & etiam ita tenet *Rot. decis. 230. part. 2. in nouiss. decis. 490. per tot. maxime, nu. 10. & decis. 491. part. 4. in nouiss. Bardell. conf. 13. nu. 18. & conf. 93. nu. 42.*

Ratio est, quia effectus perpetualitatis consideratus à testatore procedit, & operatur eueniente casu considerato à testatore, ita præcitati præcipuè *Pereg. d. art. 29. n. 35.* & sic si D. Io. Ducchus mortuus fuisset sine filijs masculis, fideicommissum esset perpetuum in descendẽtibus D. Io. Marci; at cum Io. Ducchus sit mortuus cum filijs, non est vlterius quærendum, & sunt extinctæ omnes substitutiones dependẽtes ab illa prima, si alter hæredum decederet sine filijs, *Ancar. conf. 137. col. 2. Soc. sen. consil. 62. num. 7. & conf. 116. num. 4. lib. 2. Ruin. conf. 134. nu. 4. lib. 3. Paris. conf. 44. nu. 4. & cor. 87. nu. 37. lib. 2. Ceph. conf. 482. n. 34. Bursat. conf. nu. 6. Hond.* qui alios adducit *conf. 78. num. 42. &*

lib.1.& conf.45.num.42.& seqq.lib.2.Peregr.d.artic.
29.nu.29.

12 Accedat quod vbi verba possunt importare alium
effectum, quam noui fideicommissi, nouum fideicom-
missum non operaretur, *l.cum pater, §.filiam, ff.de leg.*
3.Rot.Roman.decis.466.nu.2.vers.non obstat in nouiss.
Et hæc pariunt effectum eueniente casu mortis sine fi-
lijs, ergo, &c.

Et cum hæc verba de necessitate non importẽt hoc
fideicommissum non potest in eis fieri fundamentum,
Peregr.art.11.nu.33.vsque ad num.45. & dictum fuit
supra in princ.

13 Quintò confirmatur, nam fideicommissum factum
sub conditione, si sine filijs, expirat mortuo grauato cũ
filijs, quidquid de ipsis postea eueniat, licèt in substitu-
tione sit apposita clausula, quod substitutio locum ha-
beat de hærede in hæredem, vel de descendente in de-
scendentem in infinitum, ita egregiè consuluit *Alex.*
consil.139.lib.6. quem communiter alij sequuntur *Ias.*
plenissimè consil.228.lib.2. & videndus erit casus, qui
optimè, & in fortioribus seruit casui nostro, *Ruin.cons.*
152.num.5.lib.2.Pancir.consil.92.num.15.Vegg.cons.
vlt.num.10.Menoch.consil.253.num.16.consil.327.nu.
83.versic.idem & consil.633.num.35.& seqq.Præt.cõ-
sil.167.nu.30.& seqq.lib.1.& de interpr.vltim.volunt.
fol.293.num.71.versic.tertio, Peregr.art.29.num.27.
& decis.134.num 30.Rota Romana decis.230.par.2.&
decis.490.num.9.versic.ex quibus par.4.in nouiss.Ceph.
consil.17.Surd.consil.554.nu.33.& seqq.vsque ad finem
Menoch.cons.633.num.35.& seqq.Rot.Rom.decis.473.
num.2.versic.neque obstare, vbi aderat prohibitio alie-
nationis cum causa, quia volebat bona remanere in
agnatione & deuenire de vno in alium, in quibus locis
alij eiusdem sententiæ adduntur.

14 Maximè quando clausula est apposita continuatiuè,
& illatiuè, vt in casu nostro, vt declarat *Surd.cons.554.*
num.33.& seqq.præcipuè num.40.versic.non eo, & Pe-
regr.consil.47.num.15.& seqq.lib.1.Rot.Roman.decis.
473.num.2.versic.neque obstare, par.4.in nouiss.

Hæc enim verba de descendente in descendentẽ fa-
ciunt progressum circa personas descendentium sub-
stitutorum, eueniente casu substitutionis, non autem
circa descendentes præmortui, cum filijs, egregiè *Ias.d.*
consil.228.lib.2.Soc.sen.consil.72.col.2.& 3.Ruin.cons.
102.num.2.& 13.lib.2.Præt.de interpret.vlt.volunt.
fol.284.num.21.Peregr.d.consil.47.num.15.lib.1. ibi
in versic. & in specie allegat *Soc.sen.Dec.Rip.Paris.Soc.*
iun.& Crauet. qui dicunt ab actiua vocatione non in-
ferri ad passiuum grauamen, vnde licet testator substi-
tuendo actiuè vocauerit descendentes in infinitum, nõ
per hoc in passiua substitutione censetur grauasse om-
nes descendentes in infinitum, vt egregiè per Peregrin.
loco supra statum citato, & actiuam, & passiuam voca-
tionem ponderat, & Menoch. post alios *consil.348.nu-*
mero 19.

Et eo magis, quia testator dixit bona trãsire de de-
scendente in descendentem, vt supra, ergo habetur re-
latio ad casum substitutionis, de quo supra, *Ceph.consil.*
311.num.37.Menoch.consil.376.num.63.in fine & nu.
64.Peregr.consil.33.num.33.lib.3.& in tract.de fideic.
art.16.num.23.Præt.de interpr.vltim.volunt.fol.171.
num.205.

Sextò non parum suffragatur clausula, per quam te-
stator voluit facere fideicommissum iuxta etiam ordi-
nationem per ipsos DD. fratres factam in instrumento
donationis, cui voluit relationem haberi. Atqui in illo
instrumento donationis factum erat fideicommissum
reciprocum inter fratres sub conditione, si alter dece-
deret sine filijs, vel descendentibus masculis, & tamen
fuit iudicatum mortuo D.Io: Duccho cum DD. An-
drea, & Io: Maria filijs extinctum fuisse omne fideicõ-
missum, nec ad fauorem D.Horatij fuisse repetitum in
filios masculos D.Io: Ducchi sine filijs masculis defun-
ctos. Igitur idem dicendum est, & de hoc fideicommis-
15 so facto ad relationem præcedentis, relatio enim facta
ad præcedentem ordinationem restringit dispositionẽ
ad eam, ad tradita *per Curt.iun.consil.92.nu.8.& seqq.*
Dec.consil.63.num.4.Menoch.consil.459.num.2.Pereg.
de fideicom.art.16.num.111.Rot.Roman.decis.40.num.
3.4.& 6.par.2.in nouiss.rursus Peregr.consil.113.nu.
9.lib.3. vbi vult hoc procedere licèt scriptura referens
16 videatur alio modo sonare, quia per errorem præsu-
mitur aliter facta relatio, & loquitur in terminis fidei-
commissi, & egregiè comprobat rationibus, & autho-
ritatibus, & locus videndus erit.

17 Non obstat quod vbi constat disponentem voluisse
aliter disponere, quam in scriptura relata, quod nõ re-
stringatur dispositio ad terminos scripturę relatæ, *Dec.*
consil.325.num.2.Peregr.art.16.num.111.in fine art.
51.num.39.in fine & consil.18.num.11.lib.1. & quod
in hac dispositione constat, testatorem voluisse aliter
disponere ex clausulis ab Excellentiss Alberghino con-
sideratis,

Respondetur verum non esse quod circa substitu-
tionem passiuam testator voluerit aliter disponere,
grauando filios in conditione positos, vt infra latè
probabitur.

18 Similiter non obstat quod dictio, iuxta, non stet re-
latiuè cum addita sit dictio, etiam, & quod debet expo-
ni pro, quia; nam hæc oppositio tollitur ex verbis (cui
relatio habeatur) quæ non possunt cauillari, dicendo
ea non referre ad omnia præcedentia, nam si hæc ver-
ba iungantur cum dictione, iuxta, etiam patebit ex ne-
cessitate stare relatiuè, nec ego video quomodo possit
fieri apta expositio exponẽdo verbum, iuxta, pro, quia,
vt apertè colligitur, & tãto minus hoc fieri debet, cum
sequatur impropriatio verbi, & expositio inepta; & ex
his tolluntur omnia subtiliter quidem, sed non ad pro-
positum allegata.

Septimò petitio D.Horatij est quod ipse sit vocatus
19 ex reciproco fideicommisso; sed reciprocum fideicom-
missum non inducitur, nisi sit expressum verbis, vel ne-
cessaria coniectura illud indicet, post alios scribunt
Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita nu.558.& 694.ff.ad
trebell.Menoch.consil.489.Peregr.consil.47.nu.7.lib.1.
& in tract.de fideicom.art.13.nu.4.& 73.Rot.Rom.in
nouiss.collectis à Farinac.decis.145.num.6.par.1.Ant.
Monac.decis.Florent.40.num.45. Atqui ex verbis testa-
menti nullum legitur fideicommissum reciprocum in-
ter descendentes hæredum de linea ad lineã, nec etiam
ex coniecturis necessariò id colligitur, vt infra osten-
detur.

Octauò in fortioribus facit authoritas multorum,
qui faciunt receptissimam sententiam, quod si testator
plures substituat, & eorum liberos, & descendentes, etiã
20 cum verbis perpetuitatis, quod exinde non resultat re-
ciproca

ciproca de linea ad lineam, *Ceph.cons.401.consil.430.nu.27.& seqq.& nu.45.vers.quibus Menoch. cons.274.* pluries hoc repetit *cons.327.num.33.& seq.cons.376.nu.30.& seqq.cons.489.nu.9.consil.633.nu.37.& consil.730.num.3. versiculo secundus est casus vsque ad finem, Odd.latissimè cons.45.Peregr.etiam plene cons.47.cons.54.lib.1.cons.43.nu.2.& seqq.lib.2.cons.30.nu.2.& seqq.vbi latissime cons.33.num.12.& num.19.lib.3.cons.150.nu.5.lib.5.& in tract. de fideicom.art.13.nu.72.& 73. Christoph.Turn.cons.80.in vlt.verbis Mant. de coniect.vlt. volunt.lib.7.tit.5. in fine*, vbi distinguit inter transuersales, & descendentes, & in transuersalibus tenet hanc opinionem, & nos sumus in transuersalibus, *Canal.decis.5.nu.64.vers.& cum similis casus, & num.seqq.& decis.15.part.3. Rot. Roman.decis.466.part.4.in nouiss.* & ita iudicauit Rota ibidem licèt prohibita sit Trebellianica, & habita fuerit ratio agnationis, & prohibita sit alienatio, & ibidem etiam habentur rationes illius decisionis, eadem *Rot.decis.491.nu.4.vers.præterea ead.part.4.*

Et in dictis locis pro eadem opinione allegantur, *Castr.Alex.Corn.Ias.Dec.Curt.iun.Ruin.Paris.Alciat.Rimin.sen.Rimin.iun.Vegg.Berret.& alij*, ita vt non sit dubitandum, quod sit communissima opinio.

Si ergo in his terminis, in quibus per expressum vocati sunt omnes descendentes in infinitum non admittitur reciproca de linea ad lineam, sed fideicommissum interpretatur descẽsiuum, cum commodè ita possit intelligi, quanto fortius in casu nostro idem dicendum erit, cum reciproco obstet non tantum defectus conditionis, quia Io.Ducchus mortuus est cum filijs, quãtum quod substitutio est restricta ad personas hæredum, nec verba aliqua sint, quæ nos cogant ad reciprocam, nec coniecturæ consideratæ pro reciproca, subsistant, vt infra probabitur.

Alia argumenta adducere possem, sed quia in resolutione eorum, quæ deducta sunt pro D. Horatio resultabunt, hic omitto.

Capio allegationes Excellentissimi D.Alberghini, quibus sigillatim respondebo, ne ordinem cõfundam.

In primis præmittit ex prima substitutione, in qua
21 vocati sunt superextãtes, vel eorum filij, quod ista vocatio de filijs intelligitur per vulgarem tantum, non autem per fideicõmissariam, ita vt vnus semel admissus ad eam portionem, postea eandem filijs restituere non teneatur *Peregr.de fideicom. art.18.n.24.Menoc.lib.4.præsumpt.71.nu.5.& 15.* etiam quod dictum sit, & sic successiue, vt in secundo præmisso.

Hoc præmissum destruitur ex pluribus.

22 Primò quia ex vocatione facta de fratre vel eius filijs colligitur, testatorem voluisse substituere per fideicommissum etiam *Dec.cons.95.nu.4.Clar.* qui de communi testatur *in §. testamentum quæst.80. Marz.consil.5.nu.1.Natt.cons.480.nu.15.*

23 Secundò quando vera esset opinio contraria, illa non procederet quando fuit habita ratio agnationis, quia tunc filij vocati censentur per fideicommissum vocati *Ceph.cons.473.nu.21.& cons.353. Menoch.consil.328.nume.94.Petr.de fideicom.quæst.11.num.164.* Hic autem fuit habita ratio agnationis, tum quia testator vocauit masculos, vt voluit, & D. Alberghinus fol.9.in fine versic.prima autem coniectura, tum quia statim testator subiunxit verba, & hoc pro conseruandis bonis in agnatione masculina, quod patet ad sensum, & admittit ipse D. Alberghinus eodem loco. Et quod vbi habita est expresè ratio agnationis, vel vocati sunt pater, & filij cum qualitate masculinitatis, quod filij censeantur substituti patri per fideicommissum, volunt etiam *Menoch.consil.1071.nu.10.versicul. secundo probatur, & nu. seqq.& Lud. Moliu.de Hispan.primog.lib.1.cap.5.nu.36.*

Tertiò, quia testator statim subdit, *& sic successiue*
24 *succedatur*, quo casu intelligitur per fideicommissum, vt egregiè comprobat, *Torniel.in l.Gallus, §.quidam rectè nu.69.& ibi Alciat.nume.27.ff.de liber.& posthum. Peregr.de fideicom.art.18.nu.19.* vbi rationes adducit, & allegat, *Paris.cons.11. num.38.lib.3.& Decian.consil.37.nu.91.lib.1.& cons.44.nu.65.lib.3.* addo *Crau.cons.131.nume.10. Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.332.nu.4.* vbi allegat, *Paris. Alciat. Guald. Pedemont.decis. Marz.Ruin.& Zanch.* Idem dixit, *Intrig. de substit. cent.3.quæst.80.nu.17.* Ergo verum non est, quod vocatio filiorum successiuè post parentes restringatur ad vulgarem, sed importat fideicommissariam etiam, ita vt pater sit grauatus per fideicommissum successiuè restituere filijs suis.

Quartò quod verba, & sic successiue, important, vt per fideicommissum succedatur, admittit, & comprobat Excellentiss. Marchettus alter Aduocatus D. Horatij, ita vt superfluum mihi sit aliter id comprobare, videantur eius allegationes fol.4.vers. prima itaque.

Ex his patet verum non esse secundum præmissum D.Alberghini, quod versatur circa interpretationem horum verborum.

De tertio, & quarto præmisso hic nil dico, sed particulariter agetur in responsionibus datis ad fundamenta D.Alberghini.

Pro fundamẽto autem D. Alberghinus ponit fideicommissa induci non tãtum verbis expressis, sed etiam coniecturis, & plura ad hæc nota allegat, vt apud eum.

Sed hæc propositio non est absolutè vera, nam vt
25 coniecturis inducatur fideicommissum oportet eas esse valde vrgentes, & necessarias, *Hond.cons.48.num.32.lib.2.Bursat.cons.64.nu.1.lib.1.Menoch.consil.232.nu.32.Intrig.de substit.cent.3.quæst.72.num.12.Mascard. de probat.concl.774.num.4. Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.294.nu.4. Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.8.tit.1.nu.23. Crassus in §.fideicommissum quæst.4.nu.7.Petr. de fideicom.quæst.9.num.62.& 143.& seqq.Peregr.de fideicom.art.15.num.39.& seqq.Thesaur.decis.Pedem.248.nu.13.Vin.decis.294.num.6.lib.2* in quibus locis alij innumeri congeruntur, & patet esse communem, & magis communem opinionem.

26 Et coniecturæ debent esse à lege approbatæ, vel saltem cum eis habere magnam similitudinem ob eandem, vel maiorem rationem, nec sufficiunt præsumptiones hominum, *Decia.consil.12.nu.22.& seq.lib.1.Menoch.cons.88.nu.88. & lib.4.præsumpt.67.num.13.Peregr.de fideicom.art.11.nu.43.& seq. Petr.de fideicommiss.quæst.9.num.146.Intrig.d.quæst.72.num.15.& seqq.*

Immo quando agitur de reciproco fideicommisso, vt nunc agitur, requiruntur coniecturæ necessariæ, vt dictum est supra in septimo argumento; successiuum enim fideicommissum facilius inducitur, & tunc sufficiunt etiam coniecturę non necessariæ, quæ tamen sint

valde

valde vrgentes, sed de linea ad lineam non inducitur reciprocum, nisi verba sint expressa, vel ex eis resultent coniecturæ necessariæ. Quales ergo sint coniecturæ consideratæ pro D. Horatio infra videbimus.

Subdit D. Alberghinus, fideicommissum reciprocũ resultare ex verbis expressis, & ex coniecturis, & primò agit de verbis; Et hoc colligit ex vers. *Quod fideicommissum voluit fore, & transire debere in infinitum.* Et quia in hoc vers. totum est fundamentum aduersariorum, ideo prius ostendam quæ sit vera interpretatio huius versiculi tam rationibus, quam Doctorum authoritatibus; postea diluam fundamenta, & authoritates aduersariorum.

Antequam autem ad hæc deueniam videamus, quæ fideicommissa resultant ex præcedẽtibus verbis vsque ad vers. Quod fideicommissum.

Primò dico resultare vnum fideicommissum tacitum ad fauorem filiorum positorum in cõditione, qui in casu nostro censentur vocati, vt concedit & D. Alberghinus in tertio suo præmisso; & sic D. Andreas filius D. Io: Ducchi positus in conditione censetur vocatus ad portionem patris.

Nec aliqua verba sunt, quæ ostendant eũ fuisse gra-
27 uatum, vnde sequitur receptissima conclusio; quod quando filij positi in conditione sunt vocati, non censentur eodem onere grauati, nec successiuo, nec reciproco fideicommisso, *Decian. consil. 26. num. 45. 56. & seqq. lib. 2. & consil. 9. dubio secundo lib. 3.* vbi testatur de communi opinione, *Ceph. consil. 268. nu. 21. & cons. 394. num. 44. Menoch. latissimè consil. 85. nu. 43.* & per totum consilium, vbi dicit esse receptam sententiam, quod asserit, *& consil. 740. cons. 760. & lib. 4. præsumpt. 62. num. 54. & præsumpt. 76. num. 87. in fine, Odd. consil. 26. num. 7. & seqq. maximè num. 13. Honded. consil. 60. num. 43. versic. nec esse verum, & num. 58. & num. 84. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 12. num. 70. art. 28. nu. 27. & art. 29. num. 26. Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 5. cap. 9. num. 6. Thesaur. decis. Pedem. 248. num. 17. Magon. decis. Florent. 71. in fine*, in quibus locis plures alij eiusdem opinionis recensentur.

28 Nec curandum est quod in actiua vocatione sint cõprehensi omnes descẽdentes in infinitum, quia ab actiua vocatione non infertur ad grauamen, post alios scribunt *Menoch. consil. 348. num. 19. & Peregr. consil. 47. num. 15. lib. 1.*

29 Quinimo non resultat reciproca inter positos in cõditione vocatos, licèt isti essent grauati, & facta esset substitutio post mortem omnium, & in tota, *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita vbi Zanch. num. 550.* testatur de communi, *& nu. 698. ff. ad trebell. Ceph. consil. 394. nu. 44.* vbi dicit esse communem, *Decian. cons. 26. num. 58. lib. 2. & consil. 9. num. 8. lib. 3.* in quibus locis asserit esse communem sententiam, *Hond. consil. 60. lib. 1. Menoch. consil. 636. lib. 3. Peregr. consil. 33. num. 10. lib. 3. & de fideicom. art. 13. nu. 70.*

30 Idem & fortius si esset relictum fideicommissum ab vltimo, & in tota, *Zanch. vbi supra num. 698. Ceph. cons. 394. num. 44. Menoch. consil. 462. num. 5. versic. tertio, Peregr. consil. 30. nu. 12. & cons. 33. nu. 10. lib. 3.* in quibus locis alij eiusdem sententiæ adducuntur.

Aliud resultat fideicommissum expressum reciprocum inter cohæredes factum sub conditione, si alter decesserit sine filijs masculis.

Tertium resultat fideicommissum inter hęredes iam admissos ob mortem cohæredis sine filijs masculis, & eorum filios, vt dixi resultare etiam fideicommissariam supra circa præmissa proposita à D. Alberghino.

Hoc autem fideicommissum tertium non excessisset personas filiorum hæredum, nisi testator addidisset clausulam, *quod fideicommissum voluit transire in infinitum.* Nam quando testator substituit aliquos, & eorũ filios, & sumus in casibus, quod filij successiuè post parentes succedunt in fideicommisso, postquam illi filij sunt admissi, expirata est omnis substitutio, nec isti sũt inter se grauati, nec minus restituere filijs suis, ita post alios scribunt *Menoch. consil. 85. num. 75. & seqq. cons. 274. latissimè cons. 640. dubio secundo & lib. 4. præsump. 71. num. 22. & seqq. Decian. cons. 26. num. 45. lib. 2. Cephal. consil. 326. num. 25. & seqq. & cons. 353. per totum Odd. consil. 46. Surd. consil. 554. num. 24. lib. 4. Peregrin. consil. 70. num. 24. & seqq. lib. 3.* Et istud procedit non
32 tantum quando substituti sunt filij nomine appellatiuo, quam etiam si nomine collectiuo vocatus esset aliquis & eius descendentes, nam inter descendentes non resultat fideicommissum, nec reciprocum, nec successiuum, sed primis admissis extincta est omnis substitutio, & plures ex citatis hoc pro verissimo admittunt, quibus addo *Decian. latissimè consil. 10. lib. 3. Menoch. consil. 328. dubio secundo & cons. 1010. Præt. cons. 203. num. 24. & seqq. lib. 1. Peregr. consil. 23. num. 3. & seqq. lib. 4. consil. 157. num. 11. lib. 5. Bardell. cons. 13. rursus, Præt. de interpr. vltim. volunt. fol. 279 solut. 9. Pereg. de fideicom. art. 19. in fine, Surd. decis. 346. num. 18. & 22. Rot. Roman. decis. 51. num. 6. & 7. & decis. 568. par. 1. in nouiss.*

Videns ergo testator, quod fideicommissum à se cõstitutum in casu mortis vnius ex hæredibus sine filijs masculis inter superstites, & eorum filios non excedebat personas primorum filiorum, ideo vt hoc fideicõmissum esset perpetuum subdit clausulam. *Quod fideicommissum voluit transire in infinitum.*

Et hoc fideicommissum sic vt supra in perpetuum constitutum per hanc clausulam est successiuum sub conditione, si aliquis hæredum decessisset sine filijs, nõ autem est reciprocũ de linea ad lineam, & minus potest dici vim obtinere, cum defecerit conditio, sub qua D. Io: Ducchus fuit grauatus, conditio enim erat si sine filijs masculis decederet, & obijt ille cum filijs masculis.

Cõclusio igitur sit, quod ex clausula. *Quod fideicommissum voluit fore, & transire debere in infinitum*, non resultat aliquod fideicommissum ad fauorem D. Horatij per mortem filiorum D. Io: Ducchi sine filijs masculis; idque pluribus fundamentis, & authoritatibus probatur.

Primò hæc clausula facilè, & planè interpretatur de fideicommisso successiuo, non reciproco de linea ad lineam vt supra clarè ostensum fuit, Atqui vt fideicom-
33 missum reciprocum inducatur verba debent esse clara, & de necessitate illud inferre, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 558. & num. 694. Menoch. consil. 489. Peregr. de fideicom. art. 13. num. 4. & 73.* & vbique omnes, ergo cessabit interpretatio quod fideicommissum sit reciprocum; cum eò magis, nec dubiam coniecturam sufficere ad inducendum fideicommissum ex recepta omnium sententia dictum fuit supra in princ. versic.

versic. Et probatio, vbi allegaui, *Cephal. Bursat. Pret. Hond. & Peregr.* qui alios multos congerunt.

34 Secundò moueor, quia vbi verba possunt operari effectum sine multiplicatione nouorum fideicommissorum, non debet induci nouum fideicommissum, *l. cum pater, §. vlt. ff. de legat. 3. Rot. Roman. decis. 466. num. 2. versic. non obstat part. 4. in nouiss.* At hæc clausula operatur, vt fideicommissum, quod erat factum successiuè de hæredibus in eorum filios tantum, & sic quod non erat perpetuum, vt supra probatum fuit, quod sit perpetuum, & transeat successiuè in omnes descendentes in infinitum; ergo cum verba de plano importent successiuum fideicommissum in infinitum, non debent alterari, & suppleri, vt testator ex eis voluerit etiam inducere fideicommissum reciprocũ de linea ad lineam, & fortius quando expirata est conditio, sub qua fideicommissum est constitutum. Si enim testator hoc voluisset, exprimere debebat; quod fideicommissum esset perpetuum de linea ad lineam inter hæredes, & eorum descendentes, etiam in casu, quo hæredes mortui fuissent cum filijs masculis, qui postea sine filijs masculis mortui fuissent. Et quod vbi verba possunt operari perpetuum fideicommissum successiuum, non inferãt reciprocum, nisi hoc colligatur ex necessitate, scribũt omnes infra allegandi in octauo fundamento.

35 Pro comprobatione etiam huius fundamenti vidẽdus erit *Peregr. conf. 47. nu. 15. lib. 1.* vbi dicit quod licèt in actiua vocatione testator perpetuò vocauerit aliquos, quod per hoc non potest inferri, quod & in gratiamine idem senserit, quia si voluisset id expressisset, & sic onus iniunctum hæredibus, non extenditur ad eorum filios positos in conditione, quod admittit *& Menoch. conf. 248 nu. 19.*

Tertiò quando testator facit reciprocum inter cõstitutos si alter decesserit sine filijs, & dicit, quod vult bona perpetuò manere in descendentibus, vel familia, facit perpetuum fideicommissum, vt verba clarè sonãt, & tamen intelligitur eueniente casu mortis hæredis sine filijs, vt scribunt omnes relati supra in tertio, & quarto, & quinto fundamentis, qui loquuntur quando aderant verba perpetuitatis; ergo quamuis hic sit dictum, quod fideicommissum transiret in infinitum, non alteratur conditio apposita super fideicommisso, si sine filijs masculis decesserit, vnde intelligi debet, quod transeat in infinitum eueniente tamen casu, non autem quod inductum sit reciprocum inter descendẽtes, licèt conditio sit defecta, & facit *Peregr. d. conf. 47. nu. 15. lib. 1.*

Quartò quãdo testator substituit aliquos, & eorum descendentes in infinitum facit perpetuum fideicommissum, vt patet expresè; & tamen hoc fideicommissum non est reciprocum de linea ad lineam, sed solum descensiuũ in qualibet linea, vt ostendi in octauo principali fundamento ex recepta omnium sententia; ergo & in casu nostro licèt testator fecerit perpetuum fideicommissum perpetuitas operabitur in qualibet linea, non autẽ de linea ad lineam. In quo enim differt, quod testator dicat substituere descendentes in infinitum, vel quod, vocatis patre, & filijs successiue, addat, quod fideicommissum transeat in infinitum, ego quidem ex vtraque formula verborum video resultare fideicommissum perpetuum, & sicut in vna est solum descensiuum non reciprocum, quia ita commodè accipi potest fideicommissum, nec necessitas cogit ad reciprocum, pariter idem dicendum erit in alia.

Quintò testator substituit superstites, & successiuè
36 eorum filios, dum postea addit clausulam, quod fideicommissum transeat in infinitum, in substantia ostendit, quod illud fideicommissum, quod ex præcedentibus verbis non egrediebatur personas filiorum, transeat successiuè in omnes descendentes. Atqui quando testator dicit quod fideicommissum transeat de descẽdente in descendentem, inducitur solum successiuum fideicommissum, non autem reciprocum de linea ad lineam, vt scribunt, *Soc. iun. conf. 188. num. 14. & seqq. lib. 2. Ceph. conf. 401. Peregr. conf. 47. num. 16. & seqq. lib. 1. conf. 30. n. 3. conf. 37. ante n. 10. lib. 3. & consil. 35. n. 4. lib 4.* in quibus locis dicit, ita sępius fuisse iudicatũ, *Menoch. conf. 489. nume. 9. versic. est ergo, & nu. seq. & conf. 633. n. 37.* vbi patet ita iudicatum, *Ferret. conf. 18. nu. 22. & conf. 147. per totum. Odd. consil. 45. num. 30. & conf. 68. nu. 7. Torniol. conf. 20. num. 44. & seq.* in quibus locis alij pro hac sententia adducuntur; ergo &c.

Sextò ex verbis positis ante clausulam, *Quod fideicommissum, &c.* plura resultant fideicommissa vt supra ostendi, vltimum autem fideicommissum est ordinatum successiuè inter hæredes, & eorum filios quatenus alter hæredum moriatur sine filijs masculis, & hoc est descensiuũ: subdit testator, *Quod fideicommissum, &c.*

47 & dictio, quod, est relatiua, *Bart. in l. si quis seruum sub nu. 5. ff. de legat. 2. Peregr. art. 16. num. 24.* & refert vltimum fideicommissum factum de hæredibus, & eorum
38 filijs successiuè, tum quia relatio fit ad proxima *Pet. de interpr. vlt. vol. fol. 151. n. 182.* Tum quia refertur in
39 numero singulari fideicommissum, & relatio cessat cum proprietas verborum repugnat, *l. & qui data, ff. ex quib. caus. maior. Peregr. art. 16. num. 42. Menoch. consil. 220. nu. 79.*

40 Septimò dictio, quod, est relatiua fideicõmissi præcedentis, & fit relatio omnium qualitatum, *l. à filia, §. testator, ff. de alim. & cibar. legat. Surd. conf. 471. nu. 25. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 24.* Atqui fideicommissum reciprocum præcedens est factum sub conditione, si alter decesserit sine filijs; nec vllum fideicommissum est factum ei, qui decessit cum filijs, relatio ergo nõ potest dici facta ad casum, quando hæredes cum filijs decesserunt, quia in hoc casu nullum est factum fideicõmissum, sed bene fit relatio ad casum, vt vno moriẽte sine filijs, quod superstites succedant, & successiuè eorum filij; & quando mortuus est vnus hæredum sine filijs, & euenit casus substitutionis, tunc fideicõmissum factum de superstitibus, & eorum filijs transibit in infinitum, & hoc est fideicommissum, ad quod testator habuit relationem per clausulam. Quod fideicommissum, &c. & hoc etiam erit successiuum tantum, non autem reciprocum de linea ad lineam.

Octauo pro hac sententia faciunt in fortioribus etiã
41 auctoritates multorum, quos in voce allegaui, & his alios nunc addo.

Ruin. consil. 144. lib. 2. vbi facta erat reciproca inter filios institutos, & postea addita fuerunt verba, *& intelligatur tam in filijs, quam in nepotibus vsque in infinitum*, per quæ verba Ruinus comprobat filios vnius nõ censeri reciprocè substitutos. Huic authoritati obijcitur, quod Ruin. mouetur debilibus rationibus, & cõtra in eodem casu consuluisse, *Dec. in consil. 515.* & in similibus

libus terminis consuluisse Ruinum ipsum *in consf.*141. Et tandem quod ibi non apparebat testatorem voluisse facere reciprocam per transuersum, cum nepotes nó fuerint patruo substituti. Sed pro responsione ego dico rationes Ruini esse optimas, & Dec. qui in eodem casu malè consuluit etiam reprehenditur ab addente, vbi dicit ibi expirasse fideicommissum per existentiam filiorum. Quod autem Ruin. in similibus contrariũ consuluerit apparebit suo loco illud consil. non obesse, & tandem quod ibi non sint nepotes substituti patruo nil refert, quia & Ruin. in secundo dubio admittit nepotes esse patruo substitutos; immo quod nepotes sint patruo substituti post patrem arguunt testatorem voluisse facere fideicommissum successiuum tantum in casu si alter decessisset sine filijs, nô autem reciprocum de linea ad lineam. Sed dico verba, *quod in infinitum transeat fideicommissum.* non operantur reciprocam de linea ad lineam ex authoritate Ruin. ibi. nam si testator in suo casu per verba; *& intelligatur tam in filijs, quàm in nepotibus vsque in infinitum*, non censetur voluisse extendere reciprocam inter institutos factam ad eorum filios, & nepotes; immo nec vult filios vnius esse substitutos patruo, cui eorum pater fuit reciprocè substitutus, ergo fortius non erunt inter se de linea ad lineam substituti, hæc enim verba, *& intelligatur tam in filijs, quam in nepotibus in infinitum*, facilius importarent reciprocam, quam verba casus nostri, & ibi non important minus in casu nostro; & si videbitur *Menoch. consil.*982.*num.*4. apparebit quam preclarè faciat hæc Ruin. consultatio.

Menoch. adducebant *in consil.*982.*num.*4. vbi testator institutis filijs, & inuicem substitutis subiecit ver-
42 ba hæc. *Pari modo filios, & descendentes in infinitum masculos ad inuicem reciprocè vulgariter, & per fideicõmissum substituit, & omni meliori modo, quo fieri potest*, & ibi Menoch. comprobat non extare reciprocam inter descendentes de linea ad lineam. Non obstat quod hoc consilium Menoch. sit fundatum in sola authoritate Ruin iam consutata, & quod in simili casu cõtrarium consuluit ipse *Menoch. consil.*348.*num.*13. *versic. tertium est & num.*35. *& in eodem casu, Caualc. decis.* 17.*num.*4. *& decis.*18.*num.*26.*par.*3. vbi in fine dicitur Rotam sic iudicasse. Respondeo enim quod *Menoch. d. consil.*982. mouetur non solum authoritate Ruini, sed etiam *Alciat. & Ferret.* & aliorum ab eo allegatorum. Nec consil. *Menoch. consil.*348. *& decis. Caualc.* 17.*&* 18. obijci possunt, cum diuersi omninò sint termini vnius casus ab alio; vt discurrendo omnia hęc loca facilè videri potest, nec ego omnia reassumo, ne progrediar in infinitum. Et quia reseruo latius ostendere infra dum agam de *consil. Menoch.*348. obiecto, & ibi demonstrabo diuersitatem illius casus à casu nostro, & Menochium ipsum concedere in terminis casus nostri non extare reciprocam de linea ad lineam.

43 *Odd.* etiam adductus fuit *consil.* 46. vbi tribus institutis dixit testator; eos, & quemlibet eorum adinuicem & vicissim, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredes, & successores substituit per fideicommissum, & cum prohibitione alienationis facta hæredibus & descendentibus in perpetuum, quia vult omnia bona remanere in eius familia, & ibi tenet Oddus non resultare reciprocam de linea ad lineam; & secundum illud consilium fuit iudicatum, vt colligitur ex alio *consil.*68. in primis verbis. Opponitur autem ab Excellentiss. Alberghino illud consil. esse extra terminos nostros, quia ibi facta fuerat per expressum reciproca inter solos institutos, nec addita fuerant verba, quæ indicarent reciprocam inter descendentes. Respondeo ego, quod immo hoc cõsilium est in terminis fortioribus, nam ibi adest vnica substitutio, quæ comprehendit, & institutos, & eorũ descendentes, & substitutio regulatur pro omnibus ab vno solo verbo, substituit, & per expressum erat facta reciproca, & tamen non extẽditur de linea ad lineam.

44 Opponitur secundo in illis terminis contra tenuisse *Peregr.* qui allegat *Curt. iun. Soc. iun. Menoch.* sed quidquid sit mouentur isti, qui ita tenent, quia inter descẽdentes facta est expressa reciproca, quod non contingit in casu nostro; immo pro opinione Oddi stat decis. Rotæ Romanæ infra statim alleganda.

*Rot. Roman. decis.*466.*par.*4.*in nouiss.* vbi etiam extabant plures coniecturæ, & nunc pro reciproco fideicõmisso ponderatæ, & tamen fuit in Rota resolutum non extare reciprocum de linea ad lineam. Nec huic nec alijs authoritatibus aliquid objicitur.

*Ceph. consf.*17 *lib.*1. qui est in fortioribus, vt in prin-
45 cip colligitur, nam duobus institutis filijs, & inuicem substitutis, subiunxit testator, & si aliquis hæredum decesserit sine filijs masculis, vel descendentibus, eidem vel eisdem substituit primo masculos, & eis omnibus deficientibus fęminas, & hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti per quemcunque modum substitutionis, qui melius conueniat; & licèt facta esset expresse reciproca inter omnes descendentes, tamen illa restringitur ad quamlibet lineam, non autem de linea ad lineam, rationes sunt apud Ceph. ex quibus colligitur fortius hoc esse dicendum in casu nostro, cum concurrant tot rationes iam adductæ, & aliæ, quæ infra adducentur.

Pegg. qui in eodem casu cum Cephal. consuluit *in consil.*74.

*Ceph. rursus consil.*430.*nu.*27. iuncto principio, vbi
46 facta reciproca inter vocatos dictũ fuit, quod ita procederetur in infinitum de proximioribus in proximiores; & Ceph. ibi concludit, reciprocam non habere locum de linea ad lineam.

47 *Cephal. clarius consil.*401. vbi testator instituit duas sorores, & post earum mortem filios earum masculos, volens hæreditatem peruenire debere de hæredibus in hæredes masculos, & bona aliquo modo alienari non posse, sed perpetuis temporibus subiacere fideicommisso; & pluribus comprobat Ceph. fideicommissum, quamuis perpetuum fuerit constitutum, non tamen esse de linea ad lineam.

48 *Soc sen. consf.*104.*col.*2. *lib.*3. testator filios instituit, deinde substituit his verbis, & eos, & quemlibet eorum filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpem inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & Soc. consuluit reciprocam intelligi factam in qualibet linea, non autem de linea ad lineam.

*Menoch. consil.*730.*nu.*4. *versic. tertio prædicta*, & infra vbi refert hanc decisionem Soc & eam probat, & ibi in versic non enim refert plures, qui decisionem illam Socini probarunt, videlicet *Ruin. Paris. Socin. iun. Torn. & seipsum in consf.*85.*nu.*67. *ad med. versf. quinimo* tacitè & idẽ Menoch. sequitur in consf. statim allegãdo.

Idem

49 Idem Menoch. probauit in casu quo testator pluribus filijs institutis dixit, & eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & vicissim, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredes, & successores substituit, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum; & cum perpetua prohibitione, quia vult bona permanere in eius familia; & in hac facti specie consuluit Menoch. reciprocam non resultare de linea ad lineam ita *in consil.680.& num.15.* plures alios pro hac opinione recenset.

Peregr.cons.33.nu.23.24.iuncto nu.28.lib.3. vbi testator vocauit Christophorum, & Nicolaum & eos inuicem substituit, si decesserint sine filijs masculis, vt colligitur *d.nu.23.& nu.28.* dicit quod si sint substituti eorum descendentes masculi in infinitum, quod non resultat reciproca inter descendentes ab vno, & descendentes ab alio.

Ias. etiam facit plenissimam consultationem in terminis nostris *in cons.228.lib.2.* vbi testator tribus filijs
50 institutis dixit, & si aliquis decederet sine filijs masculis, substituit alios, & præmortuorum filios, & sic de liberis in liberos ex dicto testatore, & dictis suis filijs voluit bona peruenire, donec aliquis eorum extabit, accipiendo liberos vsque in infinitum; & Ias. resoluit non obstante reciproco fideicommisso, & quod testator vocauit descendentes in infinitum, non resultet reciproca de linea ad lineam, sed quod mortuo hærede cũ filijs expirauit omnis substitutio, & latè hoc probat per totum consilium, & videnda erunt eius argumenta; & illud consilium Ias. communiter probant Doct. præcipuè, *Peregr.cons.33.nu.24.lib.3.* vbi adducit, *Cephal. cons.269 num.49.lib.2.* vbi præcisè approbat quintum fundamentum Iasonis; quod etiam rectè applicatur ad casum nostrum, nam considerantur personæ, quibus fit substitutio, & hæ sunt hæredes, si decedant sine filijs, & casu quo decedant cum filijs nullam fecit testator substitutionem; Considerantur etiam personæ substitutæ, & hæ sunt hæredes superstites, & post eos successiuè eorum filij; & sequitur clausula. Quod fideicommissum voluit transire in infinitum, & hæc applicatur personis substitutis; quod in eis fideicommissum transeat in infinitum, & ita declarant, *Ias. Peregr. & Ceph.* locis citatis post alios ab eis adductos.

Et confirmatur ex his quæ scribit, *Peregr.consil.47. num.15.lib.1.* vbi dicit quod licèt testator in vocatione actiua vocauerit plures, & eorum descendentes in infinitum. quod tamen non infertur, vt idem sit in passiua substitutione, nã in passiua onus est iniunctum solum hæredi morienti sine filijs, de filijs autem nil dixit in grauando, & ideo licèt substituti sint superstites, & successiuè eorum filij in infinitum, non sequitur quod & filij decedentium cum filijs sint eodem onere grauati, & ibidem Peregr. egregiè declarat alios adducendo.

Peregr.cons.30.lib.3. vbi num.4. dicit, quod si reciproca sit facta inter hæredes, & post eos vocati sint eorum liberi, & descendentes, quod de linea ad lineam, non resultat reciproca, ergo in casu nostro facta reciproca inter hæredes, licèt postea sint vocati filij, & dictum quod fideicommissum sit perpetuum non resultabit reciproca inter lineas, nam & in casu Pereg. dum vocantur liberi, & descendentes in infinitum facta est substitutio, quod admittit Peregrinus, sed negat reciprocam de colonnello ad colonnellum.

Peregr. clarius in tract. de fideicom. art.13. num.90.
51 vbi dicit, quod si testator facit reciprocam inter plures hæredes, & post eorum mortem substituat eorum liberos in perpetuum, quod inter liberos non resultat reciproca; hic enim dispositiuè sunt vocati filij cuiusq; & testator facit inter descendentes perpetuum fideicommissum, ergo fortius in casu nostro non erit reciproca, quia in portione morientis cum filijs nulla reperitur facta substitutio, & minus filijs ipsis; & sic D. Andreas, qui fuit filius Io. Ducchi ex verbis substitutionis non reperitur grauatus; vnde quod subdat testator velle illud fideicommissum esse perpetuum, procedit in casu, quo factum fuit illud fideicommissum.

52 *Peregr.consil.47.lib.1.* testator pluribus institutis, substituit, si alter eorum decesserit sine filijs masculis, quod superuiuentes succedant, & eorum filij, & hæredes, & sic de hæredibus in hæredes masculos, &c. ita habetur numero tertio, & resoluit Peregrinus mortuis hæredibus cum filijs expirasse omne fideicommissum, nec quouis modo reciprocam induci, ita *à nu.7. vsque ad 20.* vbi latè comprobat plures alios adducendo, & dicit ita fuisse iudicatum, & clausula de hærede in hæredem æquipollet clausulæ, quod fideicommissum sit perpetuum, & videndum erit totum consilium, & maximè rationem adductam *numero 15.* & licèt aliqui dissentiant circa hanc clausulam, tamen quando non stat principaliter de per se, sed consecutiuè, & relatiuè ad præcedentia rectè procedit, vt ibidem per Peregr. nu.16. & dixi supra in quinto argumento versic. maximè.

Menoch.consil.1056.nu.30.

Torniol.consil.8.& consil.68. vbi plenè; quod autem sit iudicatum contra à Senatu Mediolani, non nocet in terminis nostris, & infra ostendam.

53 *Ceph.* in pulchro casu *consil.477.lib.4.* vbi testator tribus fratribus hæredibus institutis eos inuicem substituit, si vnus sine filijs decedat, voluit bona peruenire ad superstites, & ordinauit, quod bona remaneant in agnatione sua, vt familia sua conseruetur, & concludit Cephal. mortuo altero hæredum cum filijs extinctum fuisse fideicommissum, licèt filij sine filijs decesserint, & latè comprobat multis argumentis, quæ videnda erunt, cum ad rem nostram egregiè seruiant. Et licèt ibi non sint verba perpetuitatis, tamen adsunt verba, remaneant, & conseruentur; quæ æquipollent verbis perpetuitatis, *Peregr.consil.23.nu.3.lib.4.*

Nonò, plura hic adsunt fideicommissa, aliud reciprocum aliud descensiuum, reciprocum autem est restrictum ad hæredes sub conditione, si sine liberis aliquis eorum decederet, & eueniente casu mortis cum filijs, hi filij non sunt grauati; & hoc fideicommissum expirauit cum ex D. Ioanne Duccho alio cohærede nati sint D. Andreas, & D. Io. Maria. Aliud est fideicommissum successiuum inter hæredes substitutos, & eorum filios, casu quo admissi fuissent, quia euenisset casus substitutionis ob mortem Io. Ducchi sine filijs; & hoc fideicommissum voluit testator, quod esset perpetuum; & ita signanter & bene declarauit *Ias. d. cõs.228. nu.31. versiculo quinto, & vltimo, & Peregr. consil.33. nu.23.& 24.lib.3.* & ego supra etiam latius declaraui, *vers. Antequam autem vsque ad versic. conclusio. igitur.*

Decimo addo, quod testator, postquam dixit, quod fideicommissum voluit transire in infinitum, statim subdit,

subdit, iuxta ordinationem per ipsos DD. fratres factã in instrumento donationis reciprocæ inter eos. Et in eo instrumento factum fuit reciprocum fideicommissum inter fratres, non autem inter eorum descendentes, & iam fuit super hoc iudicatum, quod nullum extitit fideicommissum ad fauorem D. Horatij; ergo cum testator se retulerit ad illam dispositionem manifestè colligitur non extare perpetuum fideicommissum reciprocum inter descendentes, sed solum descensiuum, & hoc ob vim relationis ad illam primam dispositionem, vt probaui supra versic. sexto non parum.

His sic stantibus, facilè mihi erit respondere tam ad argumenta obiecta, quam ad authoritates contra adductas.

Non obstat primum, quod natura relatiui, Quod, 54 est repetere substantiam, & omnes qualitates præcedẽtis fideicommissi, ad quod refertur *Peregr. art. 16. nu. 24. Surd. consil. 471. num. 25.* & quod ideo repetit tam grauamen, quam vocationem, & vtrumq; extendit in infinitum.

Respondetur quod hęc clausula refert fideicommissum præcedens, factum sub conditione, si alter hæredum decesserit sine filijs, de superstitibus, & successiuè de eorum filijs; & si debet ad omnia referri cum substantia, & qualitatibus, erit etiam repetita conditio, si sine filijs hæredes decesserint; & si volumus dicere indoctum esse grauamen etiam in casu, quo hæredes decedant cum filijs, & quod isti filij; & descendentes sub eadem conditione sint grauati, istud non est repetere 55 præcedentia, sed est noua fideicommissa inducere, eaque extendere de persona ad personam, quod fieri non debet, *Ceph. consil. 510, Rimin. iun. consil. 603 num. 6. & seqq. Menoch. consil. 393 num. 63. & lib. 4. præsump. 69. num. 11. Honded. cons. 56. num. 32. & seq. lib. 2. Decian. consil. 26. num. 86. lib. 2. Peregrin. consil. 33. num. 43. & seqq. lib. 3. & de fideicom. art. 29. num. 39. Odd. cons. 66. num. 99. & cons. 67. num. 18. & seqq.* in quibus locis pariter idem alios tenuisse, & hanc esse veram & receptam sententiam. Dico igitur quod aut ex præcedentibus D. Andreas fuit grauatus fideicommisso, & bene conueniret materia repetitionis, & quod relatiuum repetit omnia cum suis qualitatibus; Aut non est grauatus, & tunc relatio, quæ fit ad omnia præcedentia, non potest repetere id, quod non fuit dictum in præcedentibus, & sic non potest ex natura relatiui fieri transitus ad extẽsionem, quia nullibi habetur, quod verba relatiua extendant, sed bene è contra restringunt dispositionem ad ea, quæ sunt dicta in dispositione relata; & si hoc est verum necesse est, vt dicamus, relationem factam ad fideicommissum factum sub conditione, si hæredum aliquis decedat sine filijs; non autem quod fieri debeat extensio ad aliũ casum, si decedat cum filijs, & ad alias personas, vt scilicet moriente hærede cum filijs, hi pariter sint grauati sub eadem conditione mortis sine filijs. Omitto repetere alia, quæ dixi supra circa interpretationem huius clausulæ, cum sciam rem agi coram prudentissimo viro.

Accedat quod relatio quę fit ex hac clausula ad pręcedentia declaratur per aliam relationem, quæ fit ex verbis sequentibus ad fideicommissum factum inter fratres in instrumento donationis, vnde cum in donatione non adsit prætensum hoc reciprocum ad grauamen D. Andreæ vt iam fuit iudicatum, nec ex præcedentibus clausulis ad hanc resultet, non video quomodo nulla subsistente necessitate debeat hoc nouum fideicommissum induci contra omnes regulas.

Sic etiam respondetur ad secundum.

Vlterius dico quod hic adsunt plura fideicommissa, vt supra ostendi; & in numero singulari testator dixit, quod fideicommissum &c. igitur ad vltimum referri debet, vt dixi supra versic. sexto ex verbis.

Vlterius grauamen est impositum nominatim & restrictiuè ad hæredes, ergo non potest per verba relatiua extendi ad alias personas ad tradita per *Peregr. d. art. 16. num. 59. in fine.*

Non obstat tertium, quod fideicommissum habeat duo extrema, hoc est persona grauata, & persona vocata, & quod dum testator voluit fideicommissum transire in infinitum intelligi debeat tam respectu personæ grauatæ, quam vocatæ.

Resp. quod fideicommissum factum fuit sub conditione, si sine filijs aliquis hæredum decederet, & vocati sunt superstites, & successiuè eorum filij, & hoc est fideicommissum, quod testator voluit transire in infinitum, scilicet purificata conditione, sub qua est factum, alias protraheretur in infinitum non fideicommissum factum, sed nouum induceretur sub contraria cõditione. Decedere enim sine filijs, & decedere cum filijs sunt contraria, *Castr. consil. 263, num. 1. in fine lib. 2. Cephal. consil. 477 num. 19. versic. octauo si extaret,* non erit er- 56 go facienda extensio ad casum contrarium, vel dissimilem, licèt etiam videatur adesse præsumpta mens testatoris, *l. ex facto, §. si quis autem & §. vlt. ff. ad trebell. Doct. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Menoch. cons. 243. num. 30. & seqq. & cons. 1105. num. 6. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 12. in fine, Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 330. 1. num. 82. ad medium, Peregr. de fideic. art. 11. nu. 47.*

Idque eò magis suadetur (& erit secunda responsio) ex verbis restrictiuis, per quę demonstratur testatorem restrinxisse grauamen ad ipsos hæredes; vnde clausula sequens debet intelligi secundum qualitates, & conditiones prius expressas cum id commodè fieri possit, nõ autem debet operari nouum fideicommissum contra verba expressa, restringentia grauamen, & fideicommissum ad personas hæredum.

Confirmo, (& erit tertia responsio,) ex clausula relatiui fideicommissi ad fideicommissum, de quo in donatione, quod fideicommissum relatum non extendit grauamen ad filios fratrum, qui inter se fecerunt reciprocum vt indicatum fuit, ergo istud, de quo agitur non erit ad filios extendendum.

Vltimò respondeo cum *Ias. cons. 228. nu. 11. versic. quinto & vltimo lib. 2.* quod verum est considerandas esse personas grauatas, & honoratas; sed hoc modo, vt personis, quibus substituitur sit facta substitutio solis hæredibus sub conditione si sine filijs decederent, nec testator fecit aliam substitutionem filijs filiorum; personæ autem, quæ substituuntur, tunc successiuè vocantur, primò hæredes superstites, & postea eorum filij, & successiuè subdit testator; quod hoc fideicommissum transeat in infinitum, & hæc clausula refertur ad personas substitutas, sic Ias. quem sequitur Peregrin. alios adducendo *cons. 33. nu. 24. lib. 3. addo Çeph. consil. 269. num. 49.*

Non obstat quartum, quod secundum nostram interpre-

terpretationem testator prouidisset solum in vno casu, si Io. Ducchus decessisset sine filijs; & secundum interpretationem aduersariorum, accipiendo clausulam generaliter, & absolutè repetendo fideicommissum actiuè, & passiuè in infinitum esset prouisum in omnibus casibus, & in casu magis necessario, cum magis necessarium sit extendere grauamen ad filios institutorum, quàm ad vocationē in omnes descendentes, cum & superius filij substitutorum sint actiuè vocati, & pre-
57 sumitur testatorem voluisse in omni casu prouidere, *Hier. Gabr. cons. 96. nu 30. lib. 1. Surd. cons. 336. num. 4. versic. nec obstat Rota Rom. decis. 51. nume. 7. versiculo quinto part. 1.*

58 Et sit interpretatio, vt sit prouisum in casum magis necessarium. *Craueu. cons. 139. num. 12. Hond. consil. 63. nu. 98. lib. 1. Surd. cons. 336. nu. 8.*

59 Respōdetur primò, quod casus omissus habetur pro omisso, *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* plura per *Mascard. consil. 1136. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 5. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 65. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 168. nu. 101. & seqq.* cum infinitis qui ad hoc allegari possent.

Respondetur secundò, quod testator exclusit hoc fideicommissum. Tum quia restrinxit dispositionem ad hæredes, & casum si illi decederent sine filijs, non autem voluit idem grauamē imponere filijs eorum. Tum etiam, quia vtēdo verbis relatiuis ad donationem noluit extendere fideicommissum ad casum, de quo agitur, sicuti & in donatione non fuit extensio facta. Et hæc supra probata sunt non repeto.

Respondetur tertiò, quod mori cum filijs, & mori sine filijs sunt casus oppositi, nec tunc vnus casus ad alium trahitur, *Mantic. d. tit. 19. ante nume. 13.* & dixi supra in prima responsione ad quartum fundamentum.

Respondetur quartò, quod Doctores obiecti, qui
60 dicunt fieri interpretationem, vt dicatur prouisum in casum magis necessarium, loquuntur in terminis quādo necessitas erat sic prouidēdi, & ita loquitur, *Crauet.* in locis obiectis, *& Hond. d. cons. 63. nu. 98. lib. 1.*

Respondetur quintò, quod si procederet hoc argumentum destrueretur tota materia, *cons. Old. 21.* & nihilominus diximus supra post multos relatos illud cōsilium procedere, & si testator fecit fideicommissum pro conseruandis bonis in familia, vt in tertio argumento principali, & etiam si adsint verba perpetuita-
61 tis, vt in quarto fundamento. Et etiam si addita sit clausula, quod bona transirent de hærede in hæredem in perpetuum, vt in quinto fundamento. Quibus addo *Soc. iun. cons. 188. nu. 14. & seqq. lib. 2. Peregr. cons. 47. nu. 16. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 489. nu. 9. vers. est ergo, & nu. seq. & cons. 633. nu. 37.* vbi ita iudicatum sæpius apparet, *Berret. cons. 18. nume. 22. & cons. 147. per totum, Odd. cons. 45. nu. 30. & cons. 68. nume. 7. Peregr. cons. 30. nu. 3. cons. 37. ante nu. 10. lib. 3. & cons. 35. num. 4. lib. 4. Ceph. cons. 601. Christoph. Torniol. cons. 20. num. 44. & seq.*

Similiter destrueretur alia communis opinio, quod facta substitutione inuicem de pluribus, & eorum descendentibus in infinitum, quod non inducitur reciproca de linea ad lineam, vt in octauo fundamento. Et in fortioribus plures authoritates supra adduxi, versic. octauo pro hac dum particulariter egi de hac clausula *quod fideicommissum, &c.* ex quibus ostendi in illis casibus non induci reciprocam, & tamen si vera esset hæc obiectio D. Aduersarij remanerent destructæ tot authoritates, quia casus magis necessarius esset prouidere in defectum vnius lineæ, quod alia succedat; & sic pariter esset prouisum in omni casu.

Non obstat quintum argumentū desumptū ab impossibili, vel absurdo, quod euitandum est; nam si Io. Ducchus solus fuisset grauatus, & essent honorati omnes descendētes Io. Marci in infinitum, sequeretur impossibile, & absurdum, quia præsupponeret testator, quod tantum posset viuere Io. Ducchus quantum descendentes in infinitum Io. Marci, & tamen homo non potest viuere vltra centum annos; & dicitur ad inducendam repetitionem fideicommissi in descendentes primi grauati sic arguere *Alciat. cons. 774. num. 3. Menoch. consil. 277. nu. 6. & Rand. var. resolut. capit. 39. numero 27.*

Ad hoc primò responsum fuit ex decisione in terminis, *Farinac. alias Rot. Roman. decis 491. nu. 4 part. 4. in nouis.* quod ideo filios superstitum vocauit testator in infinitum, quia ignorabatur an tempore mortis Io. Ducchi superessent filij, vel nepotes, vel vlteriores descendentes, & ibi Rota testatur etiam in alia simili causa idem fuisse decisum.

Nec iuuat, quòd replicat D. Alberghinus, qui dicit in casu nostro sufficienter testatorem prouidisse vocādo filios masculos, & successiuè alios descendentes Io. Marci, & ideo non fuisse necesse in infinitum hanc vocationem producere.

Nam ego dico falsum esse ex dispositis, quod asserit D. Alberghinus, nam verum non est quod testator vocauerit filios masculos, & successiuè alios descendentes; nam testator vocauit post superstites successiuè filios, & ideo vt ista vocatio ad filios filiorum, & omnes descendentes protraheretur subiecit clausulam, quod fideicommissum voluit transire in infinitum.

Sed aliter respondetur, quod testator Io. Ducche morienti sine filijs substituit superstites, & successiuè eorum filios per fideicommissum, istud autem fideicōmissum successiuum de superstitibus, & eorum filijs, nō egrediebatur personas filiorum semel admissorum, qui non erant, & ipsi grauati; quia autem testator voluit, & illos successiuè grauare, ideo subiecit clausulam, *quod fideicommissum transiret in infinitum*, vt declaraui etiam supra vers. Hoc autem fideicommissum.

Non obstat, *Menoch. consil. 277. nume. 6.* vbi facit argumentum obiectum; nam illius argumentum de plano tollitur à *Rota Romana d. decis. 491. nu. 4. part. 4.* & non est dubitandum, quod longe maior sit authoritas Rotæ quam Menochij. Vltra quod casus, super quo consuluit ibi Menoch. est clarissimus, vt patet in princ. consilij versic. In omnibus bonis, & sic credo posse responderi *ad cons. Alciati 774. nu. 3.* quod non vidi cum habeam consilia secundum nouam impressionem, nec illud viderim in regula data in principio inueniendi numerum consiliorum secundum impressionem veterem.

Præterea aduertatur ad id, quod dicit D. Alberghinus in hac oppositione ante finem versic. In casu vero nostro; vbi ad tollendam responsionem *Rot. dict. decis. 491.* quod fideicommissum debet intelligi descēsiuum non reciprocum de linea ad lineam; dicit quod in casu

Rotæ procedit hæc ratio, quia ibi erat constitutum fideicommissum descensiuum in omnes descendentes, quod in casu nostro non fuit factum, in quo solum reciprocum fuit factum.

Respondetur enim constitutum fuisse, & in casu nostro fideicommissum successiuum de superstitibus, & eorum filijs, vt dixi super primo, & secundo præmisso, vbi etiam ostendi, & D. Marchettum D Horatij Aduocatum id asserere in suis allegationibus; sed & D. Alberghinus idem affirmat in hoc eodem argumento in prima responsione versic. nam prima, ibi & successiuè alios descendentes, & sic patet responsionem Rotæ seruire optimè in hoc nostro casu.

Ad id verò quod dicebatur in eodem argumento quinto in fine, quod resultaret inconueniens, quia portio habita à cohærede remaneret grauata, donec aliquis ex descendentibus Io; Marci superesset, & propria portio libera.

Respondetur, quod testator voluit quod portio decedentis sine filijs remaneret subiecta perpetuo fideicommisso, alia verò portio decedentis cum filijs fuit remissa prouidentiæ patris, nec in eo voluit imponere ipse testator aliud grauamen, nec hoc est inconueniens vt asserit D. Aduocatus aduersarius; & ita respondet *Ceph. consil. 477. num. 13. lib. 4.* vbi in terminis allegat *Alexand. consil. 59. col. vlt. versic. non obstat etiam lib. 3. & Socin. sen. consil. 116. col. 3. & 4. lib. 3.* addo plures alios adductos supra versic. octauo pro hac sententia, qui voluerunt facta reciproca inter plures hæredes sub conditione, si sine filijs, cum successiua vocatione in perpetuum de descendentibus, quod altero mortuo cũ filijs licèt hi postea sine filijs decedant, quod nõ inducitur reciproca de linea ad lineam. & sic vna portio potest esse subiecta fideicommisso, altera libera.

Sic in quæstione, an substitutio resoluatur in singularitates, de qua per *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* potest contingere, quando substitutio resoluitur in singularitates, quod vna portio sit libera, quãdo scilicet in persona vnius defecit conditio substitutionis, & quod portio alterius remaneat sub fideicommisso.

Similiter non semel videmus, quod in fideicommissi restitutione non venit portio habita à cohærede, sed illa remanet libera, de quo videndi erũt, *Doct. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad trebell. Peregr. de fideicom. art. 8. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 193.* & hoc non reputatur inconueniens, quia attenditur voluntas testatoris, an omnia bona, vel solum aliquam portionem voluerit fideicommisso supponere.

Non obstat sextum argumentum, quod si testator
62 grauauit proximiorem, eadẽ ratione præsumi debeat voluisse, & remotiorem grauare, ne remotior in gradu & minus dilectus sit melioris conditionis magis dilecto, *contra l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstr. & l. si viua matre, C. de bon. matern.* & in specie scribũt *Marz. consil. 4. num. 6. Menoch. consil. 277. num. 8. & cons. 310. num. 26. versic. octauo & consil. 1195. num. 23. Riminal. iun. consil. 279. num. 169. & seqq. Rot. decis. 51. num. 2. versic. tertia par. 1.*

Respondetur hoc argumentum in materia consil.
63 Oldradi communiter reijci, si enim illud locum haberet destrueretur tota materia consil. Oldr. nec vnquam locum haberet, & tamen si legantur consilia, & tractatus, qui admittunt locũ esse consilio illo infinita erunt loca, quæ excludunt hoc argumentum, quod in specie reprobarunt *Dec. consil. 287. num. 11. & consil. 465. nu. 15. in fine, Ruin. consil. 67. num. 10. consil. 108. num. 12. & consil. 117. num. 24. lib. 2. Soc. iun. consil 2. num. 24. & consil. 190. num. 57. lib. 3. Crau. consil. 98. num. 14. & consil. 161. num. 17. Decian. consil. 10. num. 41. in fine, & num. 42. & 73. lib. 3. Menoch. consil. 85. nu. 120. cons. 152. num. 57. consil. 274. num. 28. versic. cæterum & nu. seq. consil. 328. num. 71. 77. & seq. consil. 376. num. 41. versic. respondetur cons. 393. num. 63. in fine consil. 462. num. 19. versic. respondetur cons. 610. num. 12. cons 633. in fine & cons. 761. num. 8. & 9. Odd. cons. 26. num. 21. & seqq. & latè cons. 67. nu. 22. & seqq. Christoph. Torn. cons. 8. & cons. 68. Peregr. cons. 63. num. 5. & seqq. consil. 138. num. 12. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 12. num. 88. rursus Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 21. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 79. in fine,* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, *R stic. in l. cũ auus lib. 4. cap. 2. num. 53. & seq.* & in istis locis apparet alios eandem sententiam probasse.

64 Et dum subditur in argumento, quod illud procedit saltem, quando verba huic coniecturatæ menti possũt deseruire, *Rimin. iun. d. cons. 279. num. 177.* Vel quando verba sunt dubia, *Rot. decis. 698. num. 7. versic. tertio par. 1.*

Respondetur enim, verba non posse deseruire, vt supra multis argumentis probatum fuit, immo repugnare repetitioni.

65 Dum verò additur argumentum procedere quãdo alia coniectura contraria non adest, quod testãtor noluerit grauari remotiores, *Menoch. dicto consil. 310. numero 26.*

66 Respondetur enim quod si hoc dictum esset verum facienda esset conclusio contraria consil. Oldradi 21. quod scilicet fideicommissum censeatur repetitum à proximioribus in nepotes, nisi in contrariũ adsint coniecturæ; & tamen nullus ausus fuit formare hanc conclusionem, sed benè cõtrariam, quod fideicommissum non dicatur repetitum, nisi adsint legitimæ coniecturæ, quæ suadeant repetitionem.

67 Vlterius dicitur argumentum procedere quãdo alia leuis coniectura etiam extaret, quod testator, & remotiores voluerit grauare ex Menoch loco iam citato.

68 Ad hoc etiam respondetur quod resolutio resultat ex pluribus consilijs, & authoritatibus relatis supra cõtra hoc argumentum versic respondetur hoc argumẽtum, & Doctores ibi citati impugnarunt hanc argumentationem, licèt adessent plures coniecturę suadentes repetitionem, sufficiat etiã videre Menoch. in pluribus illis locis ibi citatis, qui consuluit contra repetitionem, licèt extarent contra plures coniecturæ, vnde clarè patet non esse deferendum illius singulari opinioni in obiecto, *consil. 310. nu. 26.*

Demum non obstat argumentum procedere subsi-
69 stente eadem ratione præferendi masculos fœminis, & conseruandi bona in agnatione, *Caualc. decis. 18. num. 39. versic. secunda coniectura par. 3. Rand. variar. resolut. cap. 39. nu. 25.*

70 Respondetur enim hanc coniecturam conseruandi bona in agnatione communiter reijci, vt supra probatum fuit, & si coniectura non recipitur, patet clarè argumẽtum remanere destructum, & in terminis, quan-

do

do testator voluit conseruare bona in agnatione, quia vt ibi dictum fuit conseruatio agnationis intelligitur eueniente casu disposito.

Non obstat septimum argumentum, quod conditio si Io. Ducchus decederet sine liberis non potest dici repetita in versic. Quod fideicommissum, & c. quia hic sunt duæ orationes perfectæ, & ideo qualitas apposita in præcedenti non censetur repetita in sequenti oratione authoritatibus adductis.

71 Et quia quando adsunt substitutiones separatæ habentes singulæ orationem perfectam de qualibet substitutione separatim iudicatur, nec vna per aliam suppletur, *Bart. in l. in hoc iure, §. vlt. ff. de vulg. Peregr. art. 16. nu. 11. in fine D. Pedroc. consil. 5. nu. 58.*

Respondeo D. Consultorem aduersarium adeo cõuictum remanere, vt coactus sit modò affirmare modò negare. Supra affirmauit per verba, quod fideicommissum, &c. inductã esse repetitionẽ ita in sua allegatione fol. 3. vers. quod autem clausula ista, & infra; & negari non potest ob naturam relatiui, quod, At in hoc septimo fundamento negat repetitionem.

Sed admittamus sine præiudicio veritatis, quod hic 72 non esset facta aliqua repetitio, dicendum simul erit testatorem voluisse facere fideicommissum perpetuũ, sed non masculinum, quia in hac clausula nullum verbum de exclusione fœminarum, igitur D. Iulia filia D. Andreæ non esset exclusa, & hæc cum sit in linea succederet excluso D. Horatio de alia linea, *Decia. consil. 127. num. 24. lib. 3. Menoch. consil. 348. num. 24. Odd. consil. 65. nu. 58. & seqq. Peregr. consil. 1. num. 8. & seq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 12. nu. 74. & art. 27. nu. 14. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 284. nu. 20. in fine.*

Quod verò subditur in eodem septimo argumento cessare repetitionem qualitatis, & conditionis præcedentis, si ea facta resultaret aliqua repugnantia *Peregr. art. 16. nu. 39. Mantic. d. tit. 6. num. 24.* Et quod si fieret repetitio testator esset sibi contrarius, quia voluit constituere perpetuum fideicommissum, & tamen de facili remaneret extinctum mortuis hæredibus cum filijs.

Respondetur nullam in hoc posse considerari repugnantiam, nec cõtrarietatem, nam effectus perpetuitatis fuit consideratus à testatore eueniente casu, quod alter ex hæredibus moreretur sine filijs, vt bene declarant Doctores citati supra in quarto fundamẽto, quos non repeto, & alij etiam relati in tertio fundamento, qui loquuntur in casu quando testator voluit perpetuò bona conseruari in agnatione, & intelligunt eueniente casu disposito à testatore, & loquuntur in fortioribus, quia & perpetuitas, & conseruatio bonorum in agnatione concurrebant; ad idem alij relati in quinto argumento nostro, qui volunt non dari repetitionem, licèt apposita sit clausula, de descendente in descendentem, quæ æquipollet verbis perpetuitatis.

Dum verò in fine argumenti dicitur, quod si facienda esset repetitio conditionis, non esset facienda in specie, sed in genere, ita vt quilibet ex suis descendentibus censeatur grauatus sub eadem conditione, si sine filijs masculis, adducendo ad hoc, *l. Seia, §. Caio, ff. de fund. instruct. & ibi Bart. Mantic. lib. 10. tit. 6. nu. 35. versic. illud Peregr. art. 16. nu. 72.*

Respondetur diuersos esse terminos nostros à terminis obiectis, concedo enim in genere fieri repetitionem conditionis, si sine filijs in personis omnium hæredum, vt fideicommissum sit perpetuum purificata cõditione in persona alterius eorum, & ad hoc tẽdit obiectum; sed dicere quod conditio sit repetita in personis omnium descendentium, est extendere dispositionem ad id, quod testator non dixit, & diuersa est materia repetitionis à materia extensionis, nam repetitio fit de his quæ scripta sunt, & dixit testator, sed extensio fit quando aliquid non est dictum, vel scriptum; & ideo quando testator dixit. Quod fideicommissum, & c. ob vim relatiui facta est repetitio conditionis si sine filijs alter hæredum decederet, & sic, quod fideicommissum illud esset perpetuum eueniente casu quod alter hæredum sine filijs decederet, sed quod hæc conditio sit apposita, & filijs hæredum si sine filijs decederent est extendere fideicommissum, & grauamen de persona ad personam, quod nullo modo conceditur secundum communes, & veras Doctorum traditiones.

Ad octauum argumẽtum de ratione agnationis patet responsio ex dictis supra in tertio argumẽto pro D. Iulia, & etiam infra dicitur in respõsione ad coniecturam primam obiectam, ne eadem frustra sæpius repetantur.

Non obstat vltimum de authoritate multorum, qui in casibus similibus nostris cõsuluerunt fideicommissum iniunctum primis hæredibus censeri repetitum in eorum descendẽtes, sic *Castr. consil. 263. nu. 2. versic. attamen in casu nostro lib. 2. Dec. consil. 515. numero primo versic. & idem videtur Ruin. consil. 142. nu. 13. versic. quoniam lib. 3. Alciat. consil. 774. Marz. consil. 7. sub nu. 4. Decian. consil. 33. nu. 91. & seqq. lib. 2. Peregr. consil. 47. nu. 7. & seqq. lib. 4. Berrett. consil. 128. nu. 1. vers. qua quidem Menoch. consil. 348. nu. 13. vers. tertium est & n. 35. Caualcan. decis. 17. nu. 4. & decis. 18. num. 26. 27 28. & 29. p. 3. Paul. Leon. consil. 1. nu. 59. & seq. Alex. Raud. relatus à Caualcano in* illa de Siccis, pro qua extat sententia Senatus Mediolani.

Sed has authoritates non obstare casui nostro facilè demonstratur.

Castr. enim d. consil. 263. non dicit de linea ad lineam induci reciprocum fideicommissum, sed bene in eadẽ linea vult extare descẽsiuum, & de hoc verba sunt clara, nam ibi testator filijs institutis dixit, & hæc similiter intelligantur, sint, & esse debeant in quemlibet descendentem ex ipsis filijs suis, *& in fine numeri 2. vers. nam sub illa* colligitur apertè, quod Castr. loquitur de fideicommisso descensiuo, & ibi filij, & descendentes in cõditione positi erant grauati expressè, & in casu nostro non sunt grauati.

Præterea casus Castr. est diuersus à casu nostro, nam in casu nostro factum est fideicommissum restrictum ad primos hæredes grauatos, si sine filijs, de superstitibus, & successiuè de eorum filijs, & hoc respectu vocationis etiam non erat perpetuum, vnde testator voluit illud facere perpetuum in casu, si alter moreretur sine filijs de superstite, & successiuè in perpetuum de eius filijs, & ideo subiecit verba, *quod fideicommissum voluit esse perpetuum, & c.* vt supra plene fuit consideratum.

Et in terminis quod hæc verba, *& similiter* non importent reciprocum de linea ad lineam, dicit *Menoch. supra relatus in consil. 981. num. 4.* vbi alios allegat, & in similibus alios adduxi supra vers. octauo pro hac sententia.

Et sic in casu Castr. fit repetitio in descendentibus acti-

actiuè,& passiuè,& illa sūt verba dispositiua,& expressa,& clausula stat similitudinariè; & in casu nostro verba sunt illatiua,& relatiua, nec repetunt personas actiuè,& passiuè, sed solū repetitur fideicommissum præcedens cum suis conditionibus ad dicta per *Pereg. art. 16. num. 122.* & sic important fideicommissum in casu,si alter decederet sine filijs in personis superstitis, & suorum filiorum in perpetuum, non autem quod altero moriente cum filijs ab illis fit fideicommissum repetitum, non tantum ad fauorem alterius lineæ, sed nec etiam in eadem linea.

Dec.d.consf.515.num.1. tractat diuersam materiam à nostra ibi enim agit de transmissione fideicommissi, non autem an inducatur reciproca de linea ad lineam. Et licet dicat per verba illa. *Et intelligatur tam in filijs, quam in nepotibus in infinitum*, esse prouisum nō solum filijs,sed omnibus descendentibus in infinitum, non per hoc infertur,quod de linea ad lineam.

Vlterius non patet ibi factum fideicommissum sub conditione,si sine filijs, ad quod possit referri prouisio substitutorum in infinitum respectu vocationis actiuę, non passiuæ.

Præterea in casu nostro adsunt verba restrictiua ad personas hæredum granatorum sub conditione si sine filijs, & adsunt verba relatiua perpetui fideicommissi, ad qualitates,& conditiones præcedentes vt supra latè fuit dictum, quæ non concurrunt in casu Decij.

Accedat, quod verba in casu Decij important expressam vocationem actiuè, & passiuè omnium descendentium in infinitum, quod in casu nostro dici non potest.

Tandem contra Dec. in eodem casu contra cōsuluit *Ruin.conf.144.lib.2.& Curt.iun.conf.163.*

Ruin.d.conf.142.num.13. versic.quoniam, consuluit in alijs terminis, quam nostris, nam ibi descendentes omnes in perpetuum sunt adinuicem actiuè & passiuè vocati, vt verba satis sunt clara; & in casu nostro filij decedentis, licèt vocati, non tamen sunt grauati, nec inuicem de linea ad lineam substituti, vt in casu Ruini.

Vlterius contra in fortioribus consuluerunt plures supra citati in octauo fundamento, vbi & Ruinum ipsum contrarium consuluisse ostendi, & idem tenuisse, *& Menoch. & Rot.Romana & alios*, qui ibi videndi erunt.

Alciat. consil.774. pariter continet diuersos terminos, nam ibi non est posita conditio, si sine filijs vt in casu nostro, cuius defectus facit cessare omne fideicōmissum. Vltra quod ibi dictum erat; *& sic disponatur de eorum descendentibus vsque in infinitum*, quæ verba ostendunt in omnibus descendentibus repetitam primam conditionem,si sine filijs.

Secundò videndum erit, an Alciatus consulat pro fideicommisso reciproco de linea ad lineam, an solū pro descensiuo; ego enim hoc consilium non inueni, cum habeam consilia Alciati secundum vltimam impressionem.

Tertiò verba sunt relata ad descendentes, nimirum, si hi actiuè & passiuè possent dici vocati. At in casu nostro dictum fuit. *Quod fideicommissum &c.* & sic refertur fideicommissum præcedens cum sua substantia, & conditione, si sine filijs, quæ iam expirauit per existentiam filiorum D.Io: Ducchi.

Vlterius contra hanc decisionem Alciati faciunt in fortioribus omnes authoritates à me congestæ supra in octauo fundamento.

Marz.conf.7.sub num.4. mouetur ratione admodū debili,& supra reprobata, quod si grauati sūt filij multo magis nepotes, vlterius contra Marzatium in eodē casu plures consuluerunt vt ipse dicit *num.4. circa medium*, & hi erant plusquam duo, vt colligo ex eius verbis, quod aliqui ex illis insignibus consultoribus &c. & sic plures quam duo erant consultores.

Decian.consil.33.n.91.& seqq.lib.1. non nocet dum dixit per clausulam, *& sic de gradu in gradum*, extendi fideicommissum de filijs in nepotes,& de nepotibus in pronepotes, ita vt sit repetitum fideicommissum à primis in sequentes in gradu.

73 Respondetur, quod huiusmodi clausula non importat fideicommissi repetitionem, sed ea non obstante mortuo hærede cum filijs expirat omnis substitutio etiam descensiua, secundum receptam sententiam, quā probarunt *Alexand. Menoch. Ceph. Hond. Prat. Pereg. & Rot. Rom.* vt retuli supra in quinto principali fundamento & apud illos Doctores patet eandem opinionē probasse, *Ias. Ruin. & alios, addo Prat.conf.167.nu.30. & seqq.lib.1.* qui etiam citat *Curt.sen.Soc.sen.Dec. Rol. à Vall. & Bursat.Pancir.consil.92.num.15.Vegg.consil. vlt.num.10.Ceph.consil.17. Menoch.consil.633.nu.35. & seqq.& consil.327.num.83. versic.idem Christophor. Torniol.latè consil.8.& consil.20.consil.68. & consil.77. num.3.Surd.consil.554.num.33. vsque ad finem lib.4.*

74 Et minus potest dici repetitum, & inductum de linea ad lineam ex huiusmodi clausula, plenè *Ias. consil. 228.lib.2.Peregr.consil.33.nu.24.lib.3.* vbi alios adducit *Ceph.consil.269.num.49.lib.2.* rursus, *Peregr.consil. 47.lib.1.* vbi testatur ita sæpius iudicatum, *conf.30.nu. 3.lib.3.consil.37.ante num.10.eod. & consil.35. num.4. Soc.iun.consil.188.lib.2.Ceph.conf.401.per totum, Berret.consil.18.nu.22.& consil.147.per totum, Odd.consil. 45.num.30.& consil.68.nu.7. Menoch.conf.489.consil.633.num.37.* vbi dicit, ita iudicatum, & in dictis locis plures alij.

Peregr.consil.47.nu.7.& seqq.lib.4 non nocet, quia Peregrinus in pluribus alijs locis relatis supra hac pagina pro responsione ad consilium Deciani tenuit cōtra id, quod dixit hoc loco obiecto, & idem patet tenuisse pluries in alijs locis relatis supra in octauo fun-
75 damento, & opinio Doctoris sæpius approbata magis tenenda est, quam ea, quam semel probauit *Menoch. post alios consil.1.nu.192.consil.2.nu.29.& consil.459. num.24.*

Berrett.consil.128. nil facit ad casum nostrum, nam stipulatio inter fratres erat reciproca ad fauorem suorum descendentium; frustra enim quisque fratrum stipulatus fuisset pro suis tantum descendentibus.

Præterea ibi patet reciprocam expressam fuisse factam de linea ad lineam; Vltra quod vltimo loco erant vocati proximiores de familia, propter quam vocationem facilius inducitur reciproca vt supra dictum fuit.

Leon.consil.1.num.59. non obstat, tum quia male respondit in illo suo casu, & mouetur debilibus, & falsis argumentis, & contra receptas opiniones, vt patet ex his, quæ dicta sunt supra in tota hac allegatione; Et si vellem omnia confutare necesse esset volumen implere;

Et quod malè respondeat sufficiat obiectum quod ipse

ipse sibi facit *numero 62.* quod non bene ab eo resolluitur.

Præterea ille mouetur, quia clausula, ex qua ipse mouetur stat dispositiuè in separata oratione de per se; & hoc fundamentum etiam est falsum, quia stat illatiuè, & consecutiuè ad præcedentia; vt ostendunt illa verba, & sic, ita declarat, *Peregr. cons. 47. nu. 16. 17. lib. 1.*

Addo quod testator plures gradus substitutionum fecerat, vt ibi, & tandem post omnia ponit clausulam, in qua D. Aduersarius fundamentum facit, quod in casu nostro non euenit, quia solum superstites, & successiuè filij eorum sunt vocati.

Vlterius ibi Leonius agit de repetitione fideicommissi à primis grauatis in eorum filios, non autem de reciproca de linea ad lineam, vt nos agimus.

Menoch. consilium 348. num. 13. & 35. non facit ad rem. Primò quia casus ille est omninò diuersus à nostro. Ibi enim fuit dictum. Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcumque modum substitutionis, qui melius cõueniat, & qui modus hic pro expresso habeatur, quæ verba sunt valde vrgentia pro fideicommisso; nam ibi facta est substitutio inter omnes & singulos descendentes, actiuè, & passiuè, & sic etiam continentur in substitutione descendentes eius hæredis, qui cum liberis mortuus est, hoc autem in casu nostro non fuit dispositum, nam passiuè non sunt grauati filij sed solum in conditione positi, & quo ad eos testator nil disposuit, sed solum de descendentibus disponit in actiua vocatione, casu quo alter hæredum decedat sine filijs substituendo superstites, & successiuè eorum filios, & hoc in infinitum, & sic apertè declarat, *Menoch. ipse nu. 35. vers respondetur primo.*

Secundò (& aduertatur diligenter) Menoch. apertè tenet nostram sententiam, nam ibi fuerat dictum. *Et hoc modo vsque in infinitum*, & Menoch. ex his verbis, quæ sunt propriè verba nostræ substitutionis, *Quod fideicommissum, &c.* concedit non resultare reciprocã de linea ad lineam; sicuti etiam concedit non resultare hanc reciprocam si simpliciter fuisset dictum, *& hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes substituti*, & tamen ex his verbis omnes descendentes sunt actiuè, & passiuè vocati; sed tota vis fit a Menoch. in eo, quia expressa reciproca est facta inter hos descendentes, cum dictum esset, *& hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti; videatur Menoch. ibid. nu. 15.* & ponderantur eius verba, & apparebit Menochium seruire pro nostra opinione.

Tertio in casu Menoch. adsunt verba importantia omnimodam similitudinem, ibi, *& hoc modo*, & in his etiam fundat se *Canal. decis. 17. nu. 4. & apertius decis. 18. nu. 26. part. 3.* vnde resultat responsio data supra ad cons. Castr. non repeto.

Quartò possum dicere Menoch. sæpius contrarium tenuisse in locis supra in octauo fundamento citatis, vnde quando hoc *cons. 348.* esset in terminis nostris nõ obstaret, quia cum crebrius tenuerit contrariam sententiam illi standum esset, vt supra dictum fuit.

Canalcan. decis. 17. nu. 46. & seqq. part. 3. qui loquitur de causa Sicca, super qua consuluit, & Raud. ab eo relatus, & pro quo fideicommisso iudicauit Senatus Mediolanensis, non obstat.

76 Primo, quia ibi qualitas bonorum, quæ erant Castra, facilè inducit repetitionem fideicommissi ita *Caualc. d. nu. 46. &* post alios scribunt, *Menoch. consil. 117. nu. 19. 20. cons. 220. nu. 27. cons. 1195. num. 20. & seqq. cons. 1152. nu. 9. cons. 1023. nu. 10. cons. 1099. num. 16. cons. 803. nu. 8. & nu. 50. cons. 1023. nu. 10. consil. 1155. nu. 31. & seqq. Eugen. cons. 81. nu. 45. Rustic. cons 1. posito post tract. de liber. in condit. posit. num. 39. & in l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 30. Ant. Gabr. de fideicom. concl. 7. nu. 6. Crass. in §. fideicommissum quæst. 4. nu. 19. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. nu. 6. in fine, Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 316. nume. 10. ad medium Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. nume. 18. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 72. nu. 90. & quæst. 79. nu. 72. Capic. decis. 108. nu. 8.* & verè hæc est receptissima omnium sententia à qua non video ego aliquem dissentire, vnde temerariũ esset ab ea recedere in iudicando, & propterea Senatus Mediolani hac coniectura motus, non est mirum si deuenit in opinionem pro fideicommissi repetitione.

Adsunt etiam in hac causa Sicca aliæ coniecturæ ibi consideratæ à Caualc. quæ non sunt in casu nostro, per quæ moueri potuit Senatus, Vna est deducta à clausula omni meliori modo, ita *Caual. nu. 46. in secunda coniectura.* Alia, quia voluit fœminas accipere cognomen, & arma testatoris in defectum masculorum *Cauale. ibid.* Alia quia voluit bona conseruari inter filios masculos, quamdiu fieri potuerint, quæ vltima verba sunt magnæ efficacię, nec possent verificari nisi mediante reciproca.

77 Aliæ autem coniecturæ ibi ponderatę sunt reprobatæ communiter; nam coniectura digressionis ad plures gradus substitutionum non est recepta, eamque in specie damnant, *Alex. cons. 139. lib. 6. Ias. cons. 66. col. 4. lib. 3. Soc. sen. cons. 63. nu. 7. lib. 3. Vegg. cons. vlt. nu. 9. 13. 15. 17. & 27. Ceph. cons. 17. nu. 10. Rimin. iun. consil. 371. nu. 280. Menoch. cons. 85. nu 49. consil. 274. nu. 23. cons. 462. nu. 23. Peregr. cons. 39. nume. 2. lib. 3. cons. 37. col. vlt. eod. cons. 63. nu. 10. lib. 5. cons. 47. eod. lib. 5. cons. 33. nu. 48. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 29. nu. 27. & nu. 38. & decis. 102. nu. 14. Odd. consil. 67. nu. 30. versic. item clarè Hond. cons. 60. nu. 81. lib. 1. Surd. cons. 315. nu. 55. cons. 44. nu. 8. 13. & 21. & cons. 448. nu. 20. versic. item Bertaz. cons 69. nu. 4.* vbi testatur, ita fuisse iudicatum, *Mantic. cons. 329. lib. 1. Port. Imol. cons. 137. nu. 7. & seqq. Pancir. cons. 93. nu. 14. & seqq. Berrett. cons. 63. nu. 1. & seqq. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 198. nume. 120. Decis. Arag. 65. nu. 14. Caual. decis. 5. nu. 17. par. 3. Rot. Roman. in nouiss. decis. 230. part. 2. & in coll. per Farinac. decis. 491. nu. 4. versic. ad alias part. 4* & in dictis locis alij multi recensentur, qui hanc sententiam probarunt.

Coniectura etiam perpetuitatis non est recepta; vt ostendam in confutatione coniecturarum.

Coniectura conseruationis bonorum in familia pariter non est admissa pro vera, vt supra latè probatum fuit, & infra dicetur in confutatione huius coniecturæ.

Aliud fundamentum desumptũ ex verbis, *Hoc fideicommissum, &c.* non facit ad casum nostrum, immo retorquetur, nam *Canal. ibid. nu. 47.* dicit ex pronomine, hoc, demonstrari ad oculum corporis fideicõmissum; quod legi potest in testamento, & ego concedo, Atqui in præcedentibus verbis nostri testamenti ante clausulam, Quod fideicommissum, &c. non potest legi ocu-

culis corporis aliquod fideicommissum iniunctum liberis in cōditione positis, vt patet ad sensum; ergo hæc clausula, quæ stat relatiuè ad præcedentia non importat nouum fideicommissum, sed solū operatur vt substitutio facta de superstitibus, & successiuè eorum filijs trahatur in infinitum, si eueniat casus quod alter hæredum decedat sine filijs.

Et sic patet considerationem Caualc. in hac causa Sicca, *d. decis.* 17. *num.* 47. factam non solum obesse nostræ sententiæ, quod immo eam apertissimè comprobat.

Immò fortius cōprobat, cum in casu nostro substitutio sit facta verbis restrictiuis, & geminatis, & sic relatio ad fideicommissum præcedens erit facienda restrictiuè ad personas hæredum in casu mortis sine filijs.

Videat ergo Excellentiss. D. Aduocatus Aduersarius an sententia Senatus Mediolani decidat casum nostrū in indiuiduo, cum ex iam dictis non possit dici illum Senatum motum fuisse alia de causa, nisi ob illas coniecturas, quæ non sunt in casu nostro, præcipuè ex prima, quia agebatur de Castris, cum illa sit receptissima apud omnes, & aliæ sint reprobatæ, vt supra probatum fuit.

Vltra quod in casu nostro adsunt verba restrictiua, quod non erat in causa Sicca. Et pariter in casu nostro substitutio est relata ad fideicōmissum, de quo in donatione, quod non importat repetitionem in filios positos in conditione, vt dictum fuit supra in vltimo fundamento.

Cum ergo non noceat sententia Senatus, minus nocere potest authoritas *Caualc. & Rauden.* tum quia in diuersis terminis loquuntur, tum quia contra eos consuluerunt alij Aduocati Bergomenses, & Mediolanenses, vt refert *Caualc. ibidem*, & hi nominantur in plurali numero; quinimo, vt dixi supra *Caualc.* argumentum *num.* 47. seruit nostræ opinioni.

Addò quod si etiam sententia Senatus Mediolani esset in totum similis casui nostro, non tamen esset sequenda, si ex alio Excellētiss. & prudentissimus D. Arbiter sentiret rationes adductas contra fideicōmissum præualere, quod spero ex his, quæ hucusque dicta sunt, & etiam infra dicentur; sicuti dicitur de Rota Roma-

78 na omnium tribunalium grauissima, cuius decisiones, quamuis magnæ authoritatis, non tamen sunt sequendæ de necessitate, sed habentur tanquam dicta probabilia, sicuti sunt dicta aliorum Doctorum, de quo articulo videnda erunt quæ post alios scripserunt *Neuiz. in silu. nupt. lib.* 5. *num.* 62. vbi de Rota Romana, consilio, Senatu, & parlamento agit, & dicit sępissimè lapsos *& Mascard. de probat. concl.* 484. *Decisiones Rotæ:* & verè in praxi videmus sæpissimè Rotam proposito dubio tenuisse vnam opinionem, sed iterum reposito illo in Rota ex stilo Curiæ, Domini mutarunt sententiam, exempla habemus in decisionibus diuersorum nouissimis, & etiam post Bellameram dixit *Mascard. d. concl.* 484. *num.* 7. *& num.* 9. refert Cassiod. dicētem, Rotam quandoque rotare; vnde ex hoc infero, non tantum esse deferendum Senatui Mediolani, quod præualere non debeat ratio, quæ nos adducat in contrariam sententiam, cum præcipuè possit esse, quod sententia lata sit ex vnico voto de pluribus, qui in contrariam ibant sententiam. Hæc tamen dicta sic ex abundanti, cum simus extra hanc difficultatem, stante quod fideicōmissum in causa Sicca alias continet rationes, & has receptissimas à Doctoribus, quæ in casu nostro non sunt; vnde bene succedit regula, quod ex diuersis non rectè infertur.

Vltimò non obstant *Peregri art.* 5. *num.* 13. *artic.* 13. *num.* 87. *consil.* 55. *lib.* 1. *& consil.* 30. *num.* 7. *& 7.*

79 *lib.* 2. *& Menoch. consil.* 575. in quarto dubio, qui censuerunt reciprocum fideicommissum resultare inter institutos, & eorum filios quando testator dixit, quod omnia bona sua subiacerent perpetuo fideicommisso.

Responsum enim fuit in voce, & idem repetitur, has

80 decisiones Peregr. & Menoch. nihil commune habere cum casu nostro, ibi enim in separata oratione imponitur onus reale, & illa oratio per se stat, nec dependet quoquomodo à præcedentibus, nec fideicommissum est restrictum ad personas aliquas, nec factum sub aliqua conditione, nimirum si generaliter producit effectum contra omnes personas, & in omnibus casibus. At in casu nostro clausula. *Quod fideicommissum &c.* stat relatiuè ad præcedentia, & in præcedentibus grauamen est impositum solis hæredibus, & sub conditione mortis sine filijs, non autem est impositum filijs, si enim testator id voluisset, sciuisset exprimere, & dixisset, si aliquis hæredum decesserit sine filijs, & filij filiorum sine filijs, substituo superstites, & successiuè eorum filios, &c. vt considerat egregiè etiam Peregr. in sæpius allegato, *consil.* 47. *num.* 15. *lib.* 1. Cum autem solum grauamen sit impositum hæredibus, si sine filijs moriantur, cum maxima ratione dicitur mortuo Io: Ducho cum filijs ab eis non esse repetitum fideicommissum iuxta consil. Oldr. 21. cum materia, & hoc ex multis fundamentis adductis, quæ omnia fundamenta essent impertinentia, si ageretur de fideicommisso concepto vt in casibus Peregr. & Menoch. obiectis.

Hoc videns D. Alberghinus artificiosè nil respōdet,

81 sed dicit responsionem nostram confundi ex *Socin. iun. consil.* 180. *num.* 3. *vsque ad num.* 8. *lib.* 2. *Marzar. de fideicom. quæst.* 28. *in fine & Caualc. d. decis.* 17. *in causa Sicca.*

Sed hæc decipere possent imperitum Aduocatum, non sapientissimum Iudicem, adducit D. Aduersarius decisiones Doctorum extra terminos, & vult eas sustinere, quia adsint alij Doctores, qui in terminis controuersis loquuntur; sinat decisiones impertinentes ad quæstionem, & adducat alias, cum quibus intendit defendere suam opinionem.

82 Sed nec Caualcan. Socin. & Marzar. obstant, supra enim sublata est authoritas Caualc. in causa Sicca, & simul ostensum argumentum *Caualcani num.* 47. fauore nostræ sententiæ, dum ponderat verba. *Et hoc fideicommissum &c.* vt dictum est supra in versic. aliud fundamentum; non repeto.

Socin. iun. d. consil. 180. *num.* 3. *vsque ad num.* 8. *lib.* 2. nullum verbum de hoc, sed agit in casu quando plures sunt instituti hęredes per fideicommissum; an inter eos resultet reciproca; & hæc quæstio nil habet commune cum casu nostro.

Addo prædictas omnes auctoritates tolli ex alio, nam in casu nostro hoc fideicommissum habet relationem ad fideicommissum factum inter fratres in donatione reciproca, & illud fuit extinctum per existentiam

tiam filiorum D. Ioan. Ducchi, vt dictum fuit in sexto principali fundamento.

Ex his concludo, ex clausula, *quod fideicommissum, &c.* nō resultare aliquod fideicommissum ad fauorem D. Horatij, sed omne fideicommissum expirasse per existentiam filiorum D. Ioan. Ducchi post eius mortem.

Reliquū est, vt videamus, an ex coniecturis obiectis possit dici fideicommissum iniunctum D. Io. Duccho sit repetitum ab eius filijs, & dicendum est nec coniecturas consideratas pro repetitione subsistere, sicuti & in voce plenè ostensum fuit.

83 Prima coniectura est, quia testator habuit respectum ad conseruationem agnationis, tum ex vocatione masculorum, tum ex ratione expressa, & quod vbi testator voluit bona conseruari in agnatione resultat fideicommissum in omni casu, quia aliàs non posset dari dicta conseruatio, *Marz. consil. 4. nu. 2. Crauett. consil. seq. nu. 36. Paris. cons. 90. num. 22 lib. 2. Rimin. iun. cons. 21. nu. 28. & 34.*

Et cessare cons. Oldrad. 21. quando habita est ratio agnationis adducuntur plures, quos non refero.

Sed hæc coniectura communiter est damnata, vt retuli supra in tertio fundamento ex sententia, *Ceph. Me-*
84 *noch. Mant. Peregr. Hond. Hier. Gab. Rot. Roman. Caual. Odd. Decian. Surd. Pret. & Molin.* & plures ex his dicunt esse receptam opinionem, & licèt apud eos plures eiusdem opinionis videri possint, nihilominus non grauabor, & ego aliquos bis allegare, inter quos *Old. ipse cōsil. 21. Abb. cons 40. dubio primo lib. 1. Alex. cons. 139. nu. 3. lib. 6. Ias. cons. 51. nu. 12. & seqq. & cons. 66. lib. 3. Dec. cons 63. col. 2. cons. 218. cons. 287. cons. 291. num. 6. cons. 377. dubio primo, & cons. 513. nu. 2. Ruin. cons. 105. & cons. 153. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 31. num. 21. lib. 2. Socin. iun. cons. 4. lib. 3. Rub. Alex. cons. 120. nu. 9. Crau. cons. 98. Rol. à Vall. cons. 56. lib. 3. Marcob. cons. 61. num. 136. Pancir. cons. 93. nu. 22. Bursat. cons. 51. lib. 1. Christoph. Torniol. cons. 20. nu. 58. & cons. 96. nu. 7. versic. & consideratio Petr. de fideicom. quæst. 9. nu. 182. Alciat. in l. pater, §. fundum in fine versic. tertius casus, ff. de legat. 2. Zucard. in l. 1. nu. 98. vers. hinc, C. de pact. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita part. 7. nu. 56. ff. ad Trebell. Farinac. in coll. decis. Rot. Roman. decis. 497. nu. 3. Hond. cons. 45. n. 36. & seqq. vsque ad n. 45. lib. 2. qui locus videndus* erit, *Peregr. cons. 33. n. 42. in fine, & seqq. vsque ad finem lib. 3. vbi nu. 47.* dicit Iurisconſ. non ignorasse fideicommissa perpetua, & fauore familiæ ordinata, & tamen absolutè censuerunt conditionem, si sine filijs, conditionare relictum, & mortuo grauato cum filijs expirare fideicommissum, & alibi millies; eaque omnes mouentur ratione, quia ratio agnationis censetur habita eueniēte casu disposito à testatore, vt post *Alexand. Socin. sen. Ruin. & Ceph. scribit Menoch. consil. 85. num. 102. & 118. Canalc. decis. 5. nu. 69. part. 3.*

86 Quæ opinio omninò retinenda est, cum in casu nostro fideicommissum sit restrictum ad personas hæredum, vt egregiè declarant, *Crauet. cons. 98.* prout eum refert, & sequitur *Peregr. d. art. 29. nu. 36. Menoch. post alios cons. 85. lib. 1. & cons. 982. num. 2. versic. nam resp. lib. 10.*

87 Nec verum est, quod fideicommissum extendatur de persona ad personam quando factum est pro conseruatione agnationis, vt ex aduerso asseritur, ita enim tenent post alios, *Alba consil. 13. nume. 5. Socin. iun. cons. 118. nu. 17. & seq. lib. 1. Ceph. latè cōs. 510. Rimin. iun. cons. 371. nu. 123. & nu. 188. & latissimè cons. 607. nu. 6. & seqq. & cons. 604. nu. 41. Menoch. cons. 327. nu. 83. cons. 393. num. 63.* vbi testatur esse magis receptam sententiam *cons. 532. nu. 17. & seq. Hond. cons. 56. num. 32. & seq. lib. 2. Decian. cons. 26. num. 86. lib. 2. Peregr. cons. 33. nu. 43. & seqq. lib. 3. cons. 23. nu. 27. lib. 4. Petr. de fideicom. quæst. 5. nu. 61. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 11. Peregr. decis. 134. Canalcan. latissime decis. 5. part. 3.*

88 Non'enim extēditur fideicōmissū de persona ad personam ex præsumpta mēte testatoris, & si adsit eadem ratio, *Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum nu. 18. ff. de liber. & posthum.* quem alijs infinitis relatis ex recētioribus secuti sunt *Ruin. cons. 74. nu. 12. lib. 1.* vbi de communi *Port. cons. 43. nu. 37. Rol. à Vall. cons. 56. num. 24. lib. 2. Ceph. cons. 169. nu. 12. & cons. 638. nu. 1. Decian. cons. 2. nu. 27. lib. 2. & cons. 47. nu. 34. lib. 3. Bursat. consil. 371. nume. 10.* vbi dicit esse communem sententiam *Hier. Gabr. cons. 111. nu. 13. lib. 1.* vbi testatur de communi opinione, *Menoch. cons. 97. num. 91.* vbi dicit esse magis receptam opinionem, quod affirmat, *& consil. 393. nu. 33. & nu. 63. Odd. cons. 67. num. 18. & seqq.* vbi dicit esse magis communem, nec ab ea in iudicando esse recedēdum, *Hond. cons. 60. n. 48. lib. 1. & cons. 56. nu. 7. lib. 2. Surd. cons. 544. n. 21 lib. 4. Bardell. consil. 83. nu. 12. Peregr. cons. 33. num. 43. seqq. lib. 3.* vbi hoc vult, etsi adsit maior ratio, *& cons. 52. num. 5. & seqq. lib. 5. Anton. Gabr. libro 6. Canal. tit. de reg. iur. conclus. 10. nu. 9.* vbi scribit esse communem opinionem, *Ludouic. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 4. num. 4. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 156. & fol. 330. nume. 93. Canal. decis. 81. nu. 14. & per totam, & decis. 95. nu. 37. part. 3.* & hi ferè omnes loquuntur de ratione agnationis conseruanda ex præsumpta mente testatoris nō extendi fideicommissa de persona ad personam, & hic agitur de extendendo grauamine fideicommissi imposito D. Io. Duccho ad eius filios.

Immo licèt ex præsumpta mente testatoris exten-
89 datur fideicommissum de casu ad casum, si adest eadem ratio, tam in vno, quam in alio casu, vt scribunt, *Bart. in l. pater filium, §. fundum in fine, ff. de legat. 2. Alex. cons. 100. lib. 4. Crauet. cons. 904. nu. 7. in fine Rimin. iun. cons. 23. num. 90. lib. 1. Ceph. cons. 134. num. 36. Decian. cons. 33. nu. 96. lib. 1. Surd. cons. 46. num. 5. lib. 1. Hond. cons. 4. num. 72. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 73. numero 4.*

90 Tamen si inducitur diuersitas personæ fieri non poterit hæc extensio de casu ad casum, *Rip. in l. 1. num. 92. ff. de vulg. Decian. cons. 1. num. 145. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 111. nu. 13. lib. 1. Menoch. cons. 97. nu. 92. & consil. 432. num. 17. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. num. 156. & seqq. Canalc. decis. 81. nu. 14. & seqq. part. 3.*

Vlterius dicimus hāc coniecturā nō obstare, quia il-
91 la si in aliquo casu procederet locum haberet quando inseparata oratione, quæ stet de per se habita fuit ratio agnationis, secus quando præcedit fideicommissum, & sequitur ratio agnationis verbis relatiuis, vel repetitiuis, accessoriè, & consecutiuè *Rot. decis. 568. part. 1. & decis. 230. part. 2. Peregr. decis. 134. nu. 16. & de fideic. art. 11. num. 55. & 56. rursus Rota decis. 473. in collectis per Farinac. part. 4. Caual. decis. 5. part. 3. præcipuè n. 81.*

Surd.

Surd. consil.554 num.37. & in casu nostro principali-
ter,& de per se in separata oratione non fuit habita ra-
tio agnationis, vt patet &c.

Ad hoc respondebat multipliciter D. Alberghinus,
92 primò quod aliquæ ex his decisionibus loquuntur in
alijs terminis, scilicet super conclusione, an per prohi-
bitionem alienationis amplietur fideicommissum præ-
cedens; sed per easdem rationes dicimus, idem dicen-
dum in casu nostro.

Secundò D. Alberghinus dicit nonnullas ex deci-
sionibus citatis loqui in expressa ratione, & quod ipse
non tantum arguit ab expressa ratione agnationis cō-
seruatione, quam ex tacita resultante ex masculorum
vocatione, sicuti plures ab eo citati approbant conie-
cturam repetitionis fideicommissi in vocatione ma-
sculorum.

Sed videat quæso prudentissimus D. Arbiter, quo-
modo D. Alberghinus confugit ad fallacissimas respō-
siones, & vult plus operari tacitam rationem agnatio-
nis desumptam ex masculorum vocatione, quam ex-
pressam contra id, quod omnes vbique dicunt, dum
93 volunt plus operari expressam rationem conseruandæ
agnationis, quam tacitam, vt habetur ex pluribus rela-
tis à *Ceph. consil.527. in fine, Petr. de fideicom. quæst.5.
num.66. versic. & quod & num.93. Hond. consil.56. nu.
32. & 33 lib.2. Bursat. consil.300. num.65. Præt. consil.
90. num.25.*

Et si idem operaretur non esset in hoc facienda dif-
ferentia, vt considerat *Caualc. decis.5. num.41. versic.
tertio in prima responsione.*

Tertiò D. Alberghinus negat rationem agnationis
pendere à præcedenti fideicommisso, sed hæc negatiua
redditur falsissima ex ipsa lectura testamenti.

Tandem addo, quod si etiam essemus in terminis,
94 quod retinenda esset hæc coniectura prima, nihilomi-
nus procederet, quoad inducendam repetitionem fi-
deicommissi in eadem linea, non autem de linea ad li-
neam, cum recepta sit sententia non induci reciprocā
de linea ad lineam, licet fideicommissum sit factum
pro conseruandis bonis in agnatione, *Caualcan. decis.
5. num.68. & seqq. par.3.* vbi allegat *Soc. sen. Rip. Dec.
Menoch. Rolan. à Vall. Crauet. Taris. Alciat. Rub. Alex.
Decian.* alios etiam adducit eos sequendo ipse *Caualc.
decis.15. num.1.3. & 14. versic. pro parte verò par.3.* &
plures testantur, sic sæpius iudicatum, *addo ego Cephal.
consil.401. & consil.477. num.13. iuncto casu, Menoch.
consil.376. num.40.55. & 57. & consil.33. num.38. &
seqq. Rot. Roman. decis.466. in fine par.4. in nouiss.* & ibi
dicitur ita sæpius iudicatum in Rota, *Peregr. latè consil.
30. lib.3.* vbi fauore masculorum factum erat perpetuū
fideicommissum cum exclusione fœminarum, & con-
cludit post plures ab eo citatos non resultare recipro-
cam de linea ad lineam, quamuis reciproca expressa
esset facta inter hæredes, *idem Peregr. consil.33. nu.42.
versic. ad sextum vsque ad finem eod. lib.3.*

Secunda obijcitur coniectura contra *consil. Oldr.21.*
95 quia filij Io: Ducchi fuerunt non solum positi in con-
ditione, sed etiam vocati, ex quo sequitur quod fidei-
commissum censetur ab eis repetitum, *D. Pedrocch. cō-
sil.22. num.5. & consil.39. num.7. Surd. consil.96. num.
35. & consil.241. num.44. Rustic. consil.1. num.42. &
in d.l. cum auus lib.4. cap.2. num.34. Præt. de interpret.
vlt. volunt. fol.284. n.21. vers. quorum autem sententia.*

96 Respondetur primò, quod omnes qui sequuntur *di-
ctū consil. Oldr.21.* loquuntur in terminis, & ita pro ab-
soluto supponunt, quod filij positi in conditione sint
etiam vocati, si enim non essent vocati, quomodo pos-
set dici fideicommissum ab eis repetitum, clarum enim
est, quod grauari non potest, qui non est honoratus,
l. ab eo, C. de fideic. & ibi Doctor. & passim omnes.

Vnde quam insulsa sit hæc coniectura clarissimum
97 est, & qui eam probarunt nimis impensatè ita asserue-
runt, quinimo *Old. d. cons.21.* loquitur in terminis quā-
do erant positi in conditione descendentes masculi, &
tunc ex hac coniectura masculinitatis censentur vocati
positi in conditione, vt notissimum est, & tamen con-
cludit mortuo grauato cum filijs expirasse fideicom-
missum licèt hi postea sine filijs moriantur.

Vlterius receptissima est omnium sententia, quod
98 filij positi in conditione, quando sunt vocati non cen-
seantur eodem onere fideicommissi grauati, nec etiam
inter se post alios multos, *Decian. consil.26. nu.45. num.
56. & seqq. lib.2. & consil.9. dubio secundo lib.3.* vbi te-
statur de communi, *Ceph. consil.268. num.21. Bursat.
cons.52. num.14. & cons.64. num.18. lib.1. Menoch. con-
sil.85. num.43. & per totum consilium cons.327. nu.27.
& seq. & cons.740.* in quibus locis testatur hanc esse
communem opinionem, *Odd. cons.26 num.27. & seqq.
maximè num.13. & cons.66. num.32. & seqq. Hond. cōs.
60. num.43. versic. non esse verum, num.58. & num.84.
lib.1. Mant. de coniect. lib.7. tit.5. num.2. Peregrin. de fi-
deicom. art.12. num.70. & art.28. nu.23. Alex. Trent.
de substit. par.5. cap.2. num.3. Magon. decis. Florent.71.
in fine.*

99 Etiam quod masculi sint positi in conditione, *Me-
noch. d. cons.85. num.46. consil.253. num.10. & 12. cons.
393. num.43. & num.60. & seq. cons.760. num.9. ver-
sic. secundo vsque ad finem*, in quibus locis alij multi re-
feruntur, vt dicitur esse receptam opinionem.

100 Etiam quod expressè habita sit ratio agnationis,
*Menoch. cons.257. num.13. cons.343. num.43. & seqq.
Odd. cons.66. num.106. rursus Menoch. cons.761. nu.10.*
vbi de communi, *Pancir. consil.91. num.15. & ibid. in-
finiti alij.*

Respondetur secundò, quod ex quo nunc agitur de
inducendo fideicommisso in diuersa linea, non potest
inferri, ad quod reciproca adsit substitutio ad fauorem
D. Horatij, vt paulo supra dictum est versic. tandem
addo, & plenè supra in quinto fundamento principali
non repeto.

Tertia opponitur coniectura, ex quo testator voluit
101 constituere perpetuum fideicommissum, ob verbum
in infinitum, allegando ad hoc plures authoritates, At-
qui quando testator vult constituere perpetuum fidei-
commissum, illud non expirat mortuo grauato cum fi-
lijs, sed censetur ab eis repetitum, & sic de vno in aliū,
*Menoch. cons.115. num.17. cons.220. nu.24. cons.310.
nu.21. cons.348. num.16. & cons.530. num.28. Caualc.
decis.18. nu.44. versic. & breuiter.*

Et quod stante verbo in infinitum resultet recipro-
ca inter omnes descendentes, *Decian. cons.3. nu.68. lib.
1. Peregr. cons.59. nu.7. lib.4.*

Respondetur hanc coniecturam communiter dam-
102 nari, quia verba perpetuitatis intelliguntur euenien-
te casu disposito, & operantur circa personas descen-
dentium substitutorum, non autem circa descendentes
præ-

præmortui cum filijs, vt comprobaui supra in quarto fundamento vbi adduxi, *Alex. Ceph. Menoch. Honded. Tret. Peregr. Rot. Roman. & Bardell.* qui alios plures congesserunt.

Addo *Christoph. Torn. in consil. 8. & in consil. 20.* vbi aderant verba, *& si aliquis decedat sine filijs, alys succedant*, & sic successiuè de hærede in hæredem perpetuis temporibus, & concludit mortuo hærede cum filijs extinctum esse fideicommissum.

Surd. conf. 554. nu. 38. lib. 4. vbi dicit verba in perpetuum intelligi secundum substitutiones præcedentes, idem dixit, *Pancir. conf. 92. nu. 15. versic. nec obstat Canalc. decis. 5. nu. 41. vers. tertio non obstat*, vbi in perpetuum erat considerata conseruatio bonorum in familia, *& decis. 15. num. 1. & 3. part. 3.* vbi allegat decisionem *Verall. 23. lib. 2.* vbi dicit ita obtentũ in Rota Romana *Rimin. conf. 169. num. 4. lib. 1. Magon. decis. Luc. 8. n. 3.* vbi ait quod licèt ex dictione in perpetuum arguatur fideicommissum purum, & simplex de vna persona in aliam, quod procedit solum in casu illius substitutionis. *Peregr. conf. 33. nu. 47. lib. 3.* vbi dicit Iurisconſ. non ignorasse fideicommissa perpetua fauore familiæ, & tamen noluisse mortuo grauato cũ filijs expirare fideicommissum, *Rota Romana à Peregr. relata in eius decis. 134. nu. 22.*

Idem volunt ferè omnes relati in tertio fundamento, qui volunt cessare fideicommissum mortuo grauato cum filijs, licèt in perpetuum testator voluerit conseruare bona in agnatione.

Sic etiam in quinto fundamento adduxi plures, qui
103 volunt pluribus, & eorum descendentibus in infinitum vocatis non resultare reciprocam de linea ad lineam, quibus addo, *Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 72.* vbi plures adducit *conf. 47. & conf. 54. lib. 1. conf. 43. nu. 2. & seqq. lib. 2. conf. 30. nu. 2. & seqq. lib. 3.* vbi latissimè *conf. 37. eod. lib. 3. & consil. 150. nu. 5. lib. 5. Vegg. consil. vlt. nu. 100. vsque ad 164. Berrett. conf. 18. num. 22. & conf. 75. nu. 15. Rimin. iun. conf. 371. nu. 117. & nu. 168. & seqq. Ceph. conf. 401. conf. 430. nu. 27. & seqq. & nu. 45. versic. quibus Menoch. conf. 274. conf. 376. nu. 30. & seqq. conf. 489. nu. 9. conf. 633. num. 37. conf. 730. num. 3. vsque ad finem, Odd. conf. 45. Christoph. Torniol. conf. 80. in fine Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. in fine Farinac. decis. Roman. 46. part. 4. in nouiss.*

Ex his patet, veram non esse opinionem Decian. & Peregr. locis obiectis, & contra eos stare magis communem opinionem.

Nec obstat distinctio adducta à D. Alberghino,
104 quod aut verba infinitatis sunt posita in eadem oratione, aut in separata. Nam respondetur hanc distin-
105 ctionem non probari, vltra quod Doctores citati cõtra hanc coniecturam ferè omnes loquuntur in terminis, quando in separata oratione sunt posita verba infinitatis.

Quinimò dico, quod quando alias coniectura esset retinenda, quod in casu nostro non possset locum habere repugnantibus verbis testamenti, quæ sunt relatiua ad præcedentem substitutionem, & substitutio passiua non egreditur personas hæredum, nisi quãdo euenit casus substitutionis, quod scilicet moriantur sine filijs masculis, & si hic casus eueniat tunc substitutio progreditur in infinitum de superstite, & successiuè de eius filijs, ita quod fideicommissum transeat in infinitum, pro vt latè supra comprobatum fuit, declarando clausulam, *Quod fideicommissum, &c.* Quod fortius dicendum est, cum in præcedenti substitutione adsint verba restrictiua, quæ demonstrant fuisse factam substitutionem soli Io. Duccho, non autem eius filijs positis in conditione, & latius dixi in secundo principali fundamento.

106 Quarta coniectura opponitur, quia testator hæredibus institutis, & eorum filijs, & descendentibus in infinitum prohibuit detractionem Trebellianicæ, ex quo arguitur omnes descendentes fuisse fideicommisso grauatos, quia Trebellianica detrahitur de fideicommisso *Tret. fol. 295. nu. 13. Menoch. conf. 424. num. 3. & præsumpt. 68. nu. 15. lib. 4. Peregr. art. 5. nu. 12. Hier. Gabr. conf. 173. col. 1. lib. 2.*

107 Et quia ex prohibitione Trebellianicæ resultat coniectura repetitionis fideicommissi à filijs positis in cõditione, *Marz. conf. 6. nu. 6. Rimin. iun. conf. 23. num. 97. Menoch. conf. 117. nu. 21. & conf. 277. num. 12. & conf. 220. num. 29. Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 49. Leon. conf. 1. nu. 55. Gasp. Thesaur. in addit. nouissima ad decis. Thesauri eius patris, decis. 96. in fine addition.*

108 Respondetur primò quod nos nõ negamus ex prohibitione Trebellianicæ resultare coniecturam fideicõmissi successiui inter prohibitos detrahere, & ita in his terminis loquuntur *Tret. Menoch. Peregr. Gabr.* & alij, & in prima propositione opposita citati.

109 Sed dicimus non resultare reciprocam de linea ad lineam, licèt prohibita sit Trebellianica, vt scribunt *Soc. sen. consil. 69. col. penult. versic. igitur fortiùs lib. 3. Odd. conf. 45.* vbi in casu patet prohibitam Trebellianicam *Menoch. conf. 376. nu. 55. Berrett. conf. 75. num. 15. & 16. rursus Menoch. conf. 1216. in fine*, & in casu patet fuisse prohibitam Trebellianicam, *Caual. decis. 5. num. 68. part. 3. Rota Roman. decis. 466. num. 3. versic. non obstant, & ibi.*

Non obstat quod prædictæ authoritates procedant, quando reciproca non est facta, quod benè non resultet ex prohibitione Trebellianicæ, secus quando est facta, quia tũc repetitio grauaminis iniuncta primo grauato dicitur facta in personas filiorum, & propterea quod cum Io. Ducchus fuerit grauatus restituere descendentibus Io. Marci, idem fideicommissum sit repetitum in personis filiorum illius.

110 Respondetur in casu nostro, nullam esse factam reciprocam expressam inter descendentes Io. Marci, & Io. Ducchi, sed solum facta fuit inter ipsos Io. Marcum, & Io. Ducchum; ex qua reciproca facta inter hæredes, non potest inferri ad aliam reciprocam inter eorum descendentes de linea ad lineam *Torniol. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 77. & seq. ff. de liber. & posthum. Odd. conf. 46. nu. 23.* quos refert, & sequitur *Peregr. conf. 6. nu. 15. lib. 1.* & sequitur hanc opinionem *conf. 56. nu. 96. lib. 2. conf. 33. nu. 23. lib. 3. & de fideicom. art. 13. nu. 90. conf. 47. nu. 15. lib. 1. conf. 46. nu. 3. conf. 150. nu. 14. consil. 152. nu. 19. lib. 5. conf. 30. nu. 4. & 6. consil. 33. nu. 20. & seqq. lib. 3. Menoch. conf. 327. num. 36. & conf. 1056. nu. 30. Caual. decis. 5. nu. 64. & seqq. part. 3. Ceph. consil. 430. nu. 27. & seqq. Rot. Roman. decis. 466. nu. 2. versic. non obstant, & decis. 491. part. 4. in nouiss. vt in principio iuncto nu. 4. versic. præterea ad medium, & nu. 7.*

111 Respondetur secundò prohibitionem Trebellianicæ intelligi eueniente casu dispositio, vt censuit *Rota*

Roma-

Romana decis.491.num.5.versic.non obstat par.4. in nouiss. & ibi erant vocati omnes descendentes in infinitũ cum prohibitione alienationis, & perpetua conseruatione bonorum in familia.

Respondetur tertio, quod testator in sua dispositione duo fecit, substitutionem scilicet, & prohibitionem, substitutio comprehẽditur in clausulis antecedentibus prohibitionem, & prohibitio comprehenditur postea ex omnibus clausulis vsque ad finem dispositionis, & in prohibitione continentur prohibitio alienationis, & prohibitio detractionum pro legitima, trebellianica, & Falcidia. cum ratione, quia vult omnia bona integraliter transire de descendente in descendentem, vt supra & hoc pro conseruatione bonorum in agnatione masculina. Atqui prohibitio alienationis regulatur à præcedẽti substitutione, vt infra suo loco dicetur, ergo nec ex ea resultat reciproca de linea ad lineam, ergo idem dicendum erit in prohibitione trebellianicæ, ne vna, & eadem res diuerso iure censeatur, & ne diuersa fiat determinatio contra reg. *l. iam hoc iure, ff. de vulg.*

112 Respondetur quartò quod per prohibitionem alienationis censetur prohibita trebellianica, *auth. sed in ea, C. ad leg. Falcid. & ibi Bald. & alij, Paris. cons. 126. num. 34. & seqq. lib. 1. Crass. in §. trebellianica, quæst. 8. in fine, Menoch. latè consil. 272. num. 43. & seqq. Mant. de coniect. lib. 7. tit. 12. num. 20. Decian. resp. 110. dubio primo lib. 2. & resp. 120. num. 24. lib. 3. Anton. Gabr. ad trebell. conclus. 10. Corn. consil. 182. num. 8. & seq. lib. 2. Guid. Pap. cons. 140. num. 5. Capr. cons. 9. num. 19. Paris. consil. 17. num. 22. cons. 26. nu. 34. & cons. 93. nu. 47. lib. 2. Marz. cons. 11. nu. 7. Prat. fol. 366. nu. 25.*

Et tamen fideicommissum non censetur repetitum licet imposita sit prohibitio alienationis, vt infra dicetur.

Nec potest dici aliud esse in prohibitione trebellianicæ expressa aliud in tacita, inducta per prohibitionẽ alienationis, quia idem est iudicium de tacita prohibitione & de expressa, cum taciti, & expressi idem sit iudicium, *l. cum quid, ff. si cert. pet.*

113 Quinta opponitur coniectura desumpta ex clausula *quod bona sine diminutione transirent de descendente in descendentem*, quæ operatur vt onus iniunctum hæredi decedenti sine liberis eo mortuo cum filijs non esse extinctum, sed censeri repetitum in eius filios, vt volunt *Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 12. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 79. num. 16. Paris. cons. 90. nu. 31. versic. minus etiam & num. 39. & 43. lib. 2. Menoch. cõs. 220. num. 34. Alba cons. 93. num. 1.*

Respondetur magis receptam sententiam esse quod
114 ex hac clausula nõ inducatur repetitio fideicommissi; faciunt enim solum progressum de descendente in descendentem eueniente casu substitutionis; vt ostendi supra in quinto fundamento ex multorum authoritatibus, apud quos innumeri alij fuerunt congesti, & alios addidi supra in versic. Respondetur quod huiusmodi clausula.

115 Et maximè dixi id procedere, quia testator dixit bona transire de descendente in descendentem vt supra, quæ dictio, vt supra, operatur vt habeatur relatio ad casum substitutionis, de quo supra, & ibi authoritates adduxi.

116 Et fortius cum clausula sit apposita continuatiuè & illatiuè, vt optimè declarant *Surd. cons. 554. num. 33. & seqq. præcipuè num. 40. versic. non eo & Peregr. cons. 47. num. 15. & seqq. lib. 1. Rot. Rom. decis. 473. nu. 2. versic. neque obstare par. 4. in nouiss.*

Addo quod hæc verba sunt apposita super prohibi-
117 tione alienationis, & ideo sicuti ipsa prohibitio regulatur à præcedenti substitutione vt infra dicam pariter dicendum est idem de illis verbis, de descendente in descendentem, quæ sunt accessoria, & veniunt consecutiuè & illatiuè post prohibitionem.

Accedat ꝙ plus est dicere, quod bona perpetuò con-
118 seruẽtur in agnatione, & familia, quàm dicere, quod bona perpetuò transeant de descendente in descendẽtem, hæc enim verba, vt dixi, intelliguntur facilè de trãsitu successiuo de descendente in descendentem, & excludunt transitum in transuersalem, vt egregiè per *Alciat. resp. 87. lib. 9.* Atqui si testator apponat clausulam substitutioni post conditionem, si sine liberis decesserint instituti quod perpetuo bona remaneant in familia, inducitur repetitio fideicommissi, vt supra plenissimè fuit ostensum ex receptissima opinione, & in iudicijs præcipuè Rotæ Romanæ approbata, ergo fortius cessabit repetitio ex verbis, quia voluit bona transire de descendente in descendentem.

119 In eadem etiam coniectura dicitur reciprocam induci de linea ad lineam per clausulam, quod bona trãseant de descendente in descendentẽ, vt scribunt *Ruin. consil. 151. nu. 7. lib. 2. Paris. cons. 55. num. 3. & cons. 37. num. 28. lib. 2. Decian. cons. 50. num. 12. lib. 1. cons. 116. num. 3. lib. 3. Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. nu. 6. versic. aut enim, Prat. fol. 284. num. 19. 20. Canal. decis. 18. num. 90. par. 3. Peregr. art. 13. num. 76. & seq. artic. 32. sub num. 43. & cons. 54. num. 13. cons. 56. num. 11. & 20. cons. 62. num. 16. lib. 1. consil. 20. num. 5. lib. 2. & consil. 47. num. 9. lib. 4.*

120 Respondetur veriorem esse opinionem dissentientium, & magis communem, quam in specie alijs pluribus relatis probarunt *Ias. consil. 228. lib. 2. Soc. iun. consil. 188. num. 14. & seqq. lib. 2. Ceph. consil. 269. nu. 49. lib. 2. & cons. 401. per totum*, vbi egregiè comprobat in tertio, quarto quinto, & sexto fundamentis, quod hæc verba omninò excludunt reciprocam de linea ad lineã *Menoch. consil. 489. num. 9. consil. 633. num. 37.* vbi testatur ita iudicatum, *& cons. 730. Berrett. consil. 18. nu. 22. & consil. 147. per totum, Torn. consil. 20. num. 44. & seq. Peregr. consil. 47. lib. 1.* vbi testatur ita sæpius iudicatum, prout etiam testatur secundum hanc opinionẽ iudicasse DD. Pancirolum, & Scalam *in tract. de fideic. art. 13. num. 77. cons. 30. nu. 3.* vbi dicit, ita etiam ipsum tenuisse, *d. art. 13. nu. 73.* & ibidem etiam allegat *Odd. in cons. 45. num. 39. & in cons. 68. num. 5. rursus Peregr. cons. 37. num. 9. in vltimis verbis eod. lib. 3. & cons. 35. num. 4. lib. 4.* & in dictis locis patet adfuisse verba perpetuitatis.

Respondetur secundò, quod quando clausula ista,
121 de descendente in descendentem stat consecutiuè ad præcedentia non importat nouum fideicommissum, sed refertur ad terminos præcedentis dispositionis, vt post *Alex. Dec. Gozad. Soc. sen. Soc. iun. & Ceph.* declarat *Peregr. d. cons. 47. num. 16. lib. 1. Rot. Roman. d. decis. 473. num. 2. versicul. neque obstare par. 4. & decis. 49. par. 1.* At in casu nostro stat consecutiuè non principaliter de per se, ergo, &c. Quod autem stet consecutiuè comprobat *Rot. Roman. in vna de Lambertinis relata in*

decis.

*decif.Peregr.*134.*ante num.*8. *& infra & num.* 30. vbi etiam allegantur *Curt.iun. Berrett. Honded. & Hieron. Gabr.*

122 Reſpondetur tertiò quod plus eſt dicere, quia volo bona perpetuò manere in familia, quàm dicere, quia volo bona tranſire de deſcendente in deſcendentem, vt paulo ſupra dixi verſic. accedat. Sed de linea ad lineam non reſultat reciproca, licet ſit dictum quod bona remanerent in familia, vt dictum eſt ſupra in reſponſione ad primam coniecturam verſic. tandem addo, vbi citaui, *Caualc. Soc.ſen. Rip. Dec. Menoch. Roland. à Vall. Crauet. Pariſ. Ale. Rub. Alex. Decian. Rot. Roma. Ceph. & Peregr.* ergo &c.

Reſpondetur quartò, quod hæc clauſula de deſcen-
123 dente in deſcendentem non ſtat de per ſe principaliter; ſed venit conſecutiuè, & continuatiuè poſt prohibitionem alienationis, & detractionem Trebellianicæ, & ad ueſtiendam ipſam prohibitionem alienationis. Atqui ex prohibitione alienationis cum cauſa, & ratione, quia volo bona perpetuò manere in familia, vel in deſcendentibus maſculis, vel tranſire de deſcendente in deſcendentem non reſultat reciproca de linea ad lineam, vt infra oſtendam, ergo.

124 Reſpondetur quintò quod quãdo plures ſunt vocati, & corũ deſcendentes in infinitum deſcendentes cenſentur vocati de gradu in gradũ, prout quiſq; eſt proximior defuncto, cũ in fideicõmiſſis ſuccedatur pro vt ab inteſtato ſucceditur, *gl. & Doct. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff de legat.* 2. *Pereg. de fideicom. art.* 30. *nu.* 20. *& ſeqq.* Atqui ſi vocẽtur plures, & eorum deſcendentes in infinitum, non inducitur reciproca inter deſcendentes de linea ad lineam, vt dixi ſupra in octauo fundamento, ergo non erit etiam inducta ex clauſula de deſcendente in deſcendentem, quia tacitè ineſt, expreſſio enim eius, quod tacitè ineſt nil operatur, *l. hæc verba, ff. de legat.* 1. *cum concord. de quibus per Duen. reg.* 285.

124 Et ſic ſi enumerentur omnes authoritates, de quibus in prædictis omnibus reſponſionibus patebit hanc eſſe longè magis communem opinionem.

125 Sexta adducitur coniectura ex eo, quia teſtator dixit, quia vult, & intendit omnia bona, &c. quæ verba cum ſint directa in rem, reddunt fideicommiſſum reale, *Ceph. conſil.* 478. *nu.* 45. *& ſeq. Surd. conſil.* 96. *nu.* 39. *D. Pedroc. conſ.* 39. *nu.* 8. *Peregr. conſ.* 56. *num.* 12. *lib.* 1. *& conſ.* 51. *num.* 3. *lib.* 5. *Pret. inter conſ. Leon. conſil.* 25. *nu.* 18.

126 Atqui vbi fideicommiſſum eſt reale bona tranſeunt ad quoſcumque cum ſuo onere, *Bart. in l. peto, §. fratre nu.* 3. *Alba conſ.* 93. *nu.* 2. *Decian. conſ.* 41. *num.* 51. *lib.* 1. *& conſ.* 103. *nume.* 3. *lib.* 2. *Peregr. artic.* 11. *num.* 54. *& art.* 13. *nu.* 81. *Menoch. conſ.* 1099. *num.* 15. *Caual. deciſ.* 18. *nu.* 62. *part.* 3. ergo fideicommiſſum iniunctum D. Io. Duccho erit repetitum ab eius filijs.

127 Reſpondetur, hanc coniecturam confundi ex authoritatibus eorum, qui dixerunt fideicommiſſum nõ cenſeri repetitum, licèt teſtator dixerit bona perpetuò conſeruari in familia, vt dixi in reſpõſione ad primam coniecturam; idem ex authoritatibus aliorum, qui dixerunt, nec repetionem fideicommiſſi induci, licèt appoſita ſit prohibitio de non alienando, quia vult teſtator bona remanere in familia, vt dicam in reſponſione ad vltimam coniecturam,

128 Reſpondetur ſecundò, quod teſtator ex prohibitione alienationis, quia vult bona tranſire de deſcendente in deſcendentem, appoſuit onus reale reſpectu cuiuslibet lineæ, nõ autem appoſuit onus de linea ad lineam, vt oſtendam dum agam de prohibitione alienationis in octaua coniectura, igitur ad quoſcumque deſcendẽtes de vna linea tranſibunt bona cum onere illa reſtituendi deſcendentibus eiuſdem lineæ.

Reſpõdetur tertiò, quod diſpoſitio habet duas partes ſubſtitutionem ſcilicet, & hæc eſt perſonalis, & reſtricta ad perſonas hæredum reſpectu grauaminis, & prohibitionem alienationis, & in parte prohibitionis ſunt appoſita verba, quia vult bona tranſire, &c. At prohibitio facta cum cauſa, quia vult bona tranſire in familia, vel conſeruari perpetuò in maſculis regulatur à præcedenti ſubſtitutione, & pariter non inducit grauamen reciprocum inter prohibitos, vt infra dicetur, ergo &c.

Reſpon. quartò præcisè ad hoc obiectum Rota Ro-
128 mana relata à *Peregr. deciſ.* 134. *nume.* 21, quia dicit fideicommiſſum in rem conceptum intelligi inter perſonas contentas in fideicommiſſo, maximè quando venit conſecutiuè onus reale, prout in caſu noſtro venit ex verbis, quia volo, *vt ibidem num.* 20. dicit *eadem Rota allegando Curt. iun. Berret. Hond. & Gabr.*

130 Septima additur coniectura, ponderando quod teſtator voluit bona integraliter, & ſine diminutione tranſire in deſcendentes, nec iſte effectus poſſet locum habere niſi actiuè, & paſſiuè reciprocè omnes deſcendentes ſint ſubſtituti, *ad text. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat.* 2. & allegantur pro hac coniectura; *Soc. ſen. conſ.* 77. *col.* 3. *verſ. nec dicat aliquis lib.* 1. *Ceph. conſ.* 401. *nn.* 3. 29. *&* 38. *Rota deciſ.* 51. *num.* 4. *& deciſ.* 698. *part.* 1. *Pret. & Turz. inter conſil. Paul. Leon. conſil.* 25. *nu.* 21. *& conſ.* 26. *num.* 4. *Alciat. conſil.* 577. *in fine Rolan. conſil* 98. *nu.* 15. *lib.* 1. *Bertaz. conſ.* 6. *nu.* 8.

131 Reſpondetur, quòd non reſultat reciproca ex eo, quod ſubſtitutio ſit facta in tota hæreditate, ſed requiritur ſimul, quod ſubſtitutio ſit facta ab vltimo, *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita, vbi Zanch. part.* 6. *num.* 91. 93. *& ſeqq. Alba conſil.* 31. *nu.* 3. vbi de communi, *Pariſ. conſ.* 42. *nu.* 21. *& ſeqq. lib.* 2. *Crauet. conſ.* 161. *nu.* 7. *Decian. conſ.* 26. *nu.* 58. *& ſeqq. lib.* 2. *Burſat. conſil.* 371. *nu.* 17. 20. *& per totum Menoch. conſil.* 85. *num.* 41. *Odd. conſ.* 14. *nu.* 43. *Ruſtic. tract. de liber. in cond. poſit. lib.* 6. *cap.* 5. *nu.* 17. *Mantic. de coniect. lib.* 7. *tit.* 5. *nume.* 13. *&* 15. *Alex. Trent. de ſubſtit. par.* 5. *cap.* 2. *nu.* 25. qui omnes teſtantur eſſe communem opinionem, *Peregr. de fideicom. art.* 13. *nu.* 59. vbi dicit maximè procedere in extraneis teſtatoris, *Viu. deciſ.* 393. *Oſaſc. deciſ. Pedem.* 110. *nu.* 7. vbi patet ita fuiſſe iudicatum, *Rot. Roman. in terminis deciſ.* 466. *nu.* 3. *part.* 4. *in nouiſſ.*

Et ita communiter intelligitur *tex. obiectus in dict. §. Seia libertis.*

132 Et quod verba hæc, integraliter, & ſine diminutione non importent reciprocam inter deſcendentes honoratos de linea ad lineam, ſcribit *Odd. conſ.* 45. vbi in princ. patet maſculos fuiſſe in infinitum vocatos ad effectum, vt bona vadant integraliter ad quoſcumque vocatos, & prohibita erat alienatio omnibus deſcendentibus, & detractio Trebellianicæ, & aliarum detractionum.

133 Idem voluit *Rot. Roman. d. deciſ.* 466. vbi erat facta

voca-

vocatio plurium descendentium diuersarum linearum ad effectum, vt dicta bona vadãt integraliter ad quoscumque vocatos, & erat habita ratio agnationis, & simul prohibita alienatio, & tamen in Rota fuit resolutum quod verbum integraliter intelligatur discretiuè in qualibet linea; & reddit pulchram rationem, quod est impossibile aliter intelligere, cum tota hæreditas integraliter ad quoscumque vocatos peruenire non possit. Et sic apud D. Horatium non potuit esse tota hæreditas integraliter, & sine diminutione; & pariter esse apud D. Andream de alia linea, igitur clausula intelligi debet discretiuè vt declarat ipsa Rota, quæ in terminis loquitur, nec credo prudentissimum D. Arbitrum (licet non cogatur eam sequi,) tanti Tribunalis exemplum non fuisse secuturum.

Idem voluit *Menoch. consil. 376. num. 59. versic. non enim sequitur.*

134 Nec obiectæ authoritates obstant, nam Soc. sen. loquitur in casu claro quando scilicet testator substituit duobus filijs si ambo decederent sine filijs, & casu quo ex vno remanerent filij quod illi succedant in dicta hæreditate, & hæc verba clarè ostendunt quod filij superextantes ex vno sunt substituti tam patri, quam patruo; At in casu nostro non fuit dictum quod filij superextantes ex vna linea succedant integraliter in omnibus bonis, quia tunc cõcederem reciprocam, sed dictum fuit, quod bona transeant integraliter de descendente in descendentem, & supra ex Rotæ authoritate ostendi discretiuè in qualibet linea, cum immo impossibile sit integraliter bona omnia transire in qualibet linea.

Ceph. nil obstat nam *num. 3.* facit oppositionem qua non obstante contra resoluit, *num. 29.* vult reciprocam resultare, quando testator voluit vniuersam hæreditatem ad vnum peruenire cum signo vniuersali, *iuxta l. Titia Seio, §. Seia libertis.* At in casu nostro nullũ verbũ, quod ad vnum tantum tota hæreditas integraliter peruenire debeat, sed testator semper loquitur de descendentibus ex fratribus institutis, *& nu. 38.* apertè nostræ sententiæ seruit, nã dicit quod licèt tota hæreditas sit supposita fideicommisso, intelligi debet pro vna medietate quoad descendentes vnius, & pro alia medietate quoad descendentes alterius.

Ad decis. Rot. 51. dico quod in illo casu euenit conditio substitutionis in personis patruorum, qui decesserunt sine filijs, quorum portiones peruenerant ad filios alterius, & vnus illorum decesserat sine filijs, alter petebat bona ex fideicommisso, quę fuerant patruorũ, at in casu nostro Io: Ducchus decessit cum filijs, nec eius portio peruenit in lineam Io: Marci; & casus similis decisioni Rotæ esset, si Io: Ducchus mortuus esset sine filijs, & hæc portio peruenisset in Io: Marcum, & quod D. Horatius actor habuisset fratrem, prout habuit D. Io: Marcum qui decessit, nam si hic fecisset testamentum instituendo alios hæredes, rectè D. Horatius peteret portionem patrui ex fideicommisso, nam postquam bona Io: Ducchi in eius linea peruenerunt sunt subiecta perpetuo fideicommisso; & legantur verba decisionis Rotæ in principio, & ibi colligitur hoc quod dixi.

Præterea ex stilo Rotæ causa sæpius proponitur in Rota; & hęc causa est fideicommissi Albensis & ibi patet; & fuit dubium propositum 4. Octobris 1571. Et tamen video in decis. 49. eiusdem fideicommissi idem dubium propositum, & in principio dicitur maiorem partem DD. tenuisse contra fideicommissum, & hæc decisio fuit facta 14. Iunij 1574. & sic post decis. 51. Immò in causa Albensis fideicommissi fuit iudicatum contra fideicommissum, vt patet *in decis. 698. num. 14. par. 4.* & sic hæc decis. seruit nobis, nam contra fideicommissum tenuit Rota licèt dictum fuit quod semper dicta hæreditas transeat ad filios filiorum.

Ad aliam *decis. Rotæ 698.* dico primò nil facere, quia vt ibi patet in principio DD. de Rota sæpius proposito dubio paribus votis in diuersas iuerunt sententias; & in hac decisione nil pariter fuit resolutum. Secundò inter descendentes erat facta expressa reciproca vt ibi *num. 4. versic. præterea & num. 7. versic secundo*, quod non est in casu nostro, vnde constat Rotam non tenuisse opinionem pro fideicommisso, sed bene contra fideicommissum non obstantibus verbis integraliter, & similibus, vt supra dictum fuit.

Ad *Pret. & Franc. Turz.* qui in eodem casu consuluerunt dico illos facere fundamentum, quia masculi erant prius vocati ad totam hæreditatem, & postea fœminæ, & concurrebat fœmina cum masculo; at in casu nostro non est datus aliquis substitutus post masculos, sed solum dictum, quod bona transirent de descendente in descendentem. Præterea horum traditio falsa demonstratur, cum plures alij supra relati super quinta coniectura teneant non resultare reciprocam, licèt dictum sit, quod hæreditas iret de descendente in descendentem. Et idem volunt alij, qui dicunt per prohibitionem alienationis factam pluribus, & eorum filijs, & descendentibus in infinitum cum ratione quod bona vel hæreditas perpetuò remaneant in familia, vel in ipsis descendentibus, non induci reciprocam, vt dicetur in sequenti coniectura.

Alciat. & Rolan. non dicunt aliquid, quod faciat ad rem, nam dicunt prohibita alienatione, licèt non sit prohibita hæredis institutio, quia ex prohibitione alienationis non resultat fideicommissum simplex & absolutum, tamen resultabit quando adiecta est clausula, volo quod totaliter bona perueniant ad hæredes; & quæstio nostra non est, an ex prohibitione alienationis cum causa, quia voluit bona trãsire integraliter de descendente in descendentem resultet absolutum, & simplex fideicommissum; hoc enim non nego, sed dico, quod licèt resultet simplex fideicommissum, quod tamen illud non est reciprocum de linea ad lineam, vt infra latius ostendetur, & sic diuersæ sunt quæstiones an resultet simplex fideicommissum, & absolutum, & an resultet reciprocum, quia hæc secunda de reciproco supponit primam, quod sumus in casu simplicis fideicommissi, quia indubitabile esset quod reciprocum nõ resultaret, nisi prius in prohibitione factum esset absolutum, & simplex fideicommissum.

Ad Bertaz. respondeo primò quod ibi agebatur cõtra tertios possessores, & dicebatur in casum alienationis extare fideicommissum; secundò in princ. consilij patet contra fideicommissum fuisse iudicatum; tertiò ibi agitur quod resultet fideicommissum simplex, & absolutum ex prohibitione alienationis, non autem quod resultet reciprocum de linea ad lineã, & ibi actores erant in eadem linea, quia reuocabant alienata à patre vt ibi nu. 20. in vltimis verbis.

Ex

Ex his patet hanc septimam coniecturam quam Excellentissimus Alberghinus multum concludentem prædicauit, non esse probatam, immo esse receptam opinionem in contrarium.

Accedo ad vltimam coniecturam de prohibitione
135 alienationis, quæ virtualiter cõtinet ferè omnes alias præcedentes, cum omnia verba, & clausulæ considerate in ipsis coniecturis sint positæ continuatiuè ad prohibitionem alienationis, & ad illam vestiẽdam, remotis enim his clausulis, prohibitio remaneret nuda à causa, & persona, nec ex ea resultaret fideicommissum aliquod, licèt pluribus sit facta, post alios *Anton. Gabr. de fideic. concl. 9. n. 2. 3. Craff. in §. fideicommissum quæst. 5. nu. 1. & 2. Petr. de fideicom. quæst. 1. nu. 23. & quæst. 11. nu. 552. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 282. n. 2. Pereg. de fideicom. art. 14. num. 2. Mant. de coniect. lib. 7. cap. 5. nu. 16. Surd. decis. 238. nu. 18.*

136 Quod procedit etsi alienatio esset annullata à testatore, *Alciat. in l. filiusfamil. §. Diui num. 6. ff. de legat. 1. Berrett. consil. 75. ante num. 5. Peregr. art. 14. nume. 18. in princ.*

137 Vel si aliquod fideicommissum posset resultare illud solum esset in casu alienationis secundum aliam opinionem, *gloss. in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2. Alex. conf. 25. col. vlt. lib. 2. Dec. conf. 23. num. 4. Grat. conf. 21. num. 13. lib. 2. Alba conf. 7. num. 13. & conf. 54. numero 2.*

Vnde fideicommissum, quod resultat tam in casum alienationis, quam in casum mortis resultat ex vi sequ. clausularum, & cum D. Alberghinus velit ex hac prohibitione alienationis resultare fideicommissum simplex, & absolutum in casum mortis, necessariò dicendum est, quod hoc velit virtute clausularum sequentium post prohibitionem, idque apertè prętendit, dum dicit prohibitionem alienationis factam esse addita ratione, quod bona conseruentur in agnatione, seu inter descendentes, & dum ponderat dictionem, vt supra, positam in clausula de descendente in descendentem.

Octaua igitur opponitur coniectura, quæ resultat ex
138 prohibitione alienationis, quæ operatur, vt fideicõmissum non expiret mortuo D. Io. Duccho cum filijs, sed quod illud sit repetitum ab eius filijs maximè addita ratione, quia volo bona manere in descendentibus, adducitur *Curt. iun. conf. 121. nu. 15. Cranet. consil. 326. nu. 16. versic. secundo Ceph. conf. 529. num. 35. Menoch. conf. 117. nu. 18. conf. 220. nu. 26. conf. 348. nu. 22. Caual. decis. 18. nu. 40. part. 3. Person. de adip. possess. nu. 214. Craff. in §. fideicommissum quæst. 8. nume. 3.* vbi de communi, *Rustic. d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 47. Farinac. decis. 489. ante nu. 1. Decian. conf. 28. nu. 12. lib. 1. Petr. Ancar. consil. 152. colum. 3. Paul. Leon. consil. 1. numero 28.*

139 Ratio adducitur, quia ex prohibitione alienationis cum ratione, quia voluit bona remanere in agnatione; vel inter descendentes, resultat fideicommissum simplex, & absolutum, *Petr. quæst. 5. num. 43. & quæst. 11. nu. 541. Menoch. conf. 481. num. 12. Decian. conf. 31. num. 98. lib. 1. Surd conf. 67. num. 15.* & alij citati, quæ opinio dicitur indubitata quando prohibitio est vestita.

Additur etiam, quod ex prohibitione cum causa,
140 quia volo, &c. ampliatur fideicommissum præcedẽs, & nouum fideicommissum absolutum inducitur, nisi appareat testatorem se voluisse restringere ad terminos præcedentis substitutionis, allegantur plures relati à *Petr. quæst. 6. nu. 16. & Peregr. de fideicom. artic. 14. nu. 47. Bertaz. conf. 6. nu. 32. Surd. decis. 84. num. 12.* vbi de communi, & dicit ita iudicatũ, *& decis. 85. n. 1. Pedroch. conf. 40. nu. 322. Caual. decis. 18. n. 63. part. 3. Peregr. conf. 38. nu. 29. conf. 45. nu. 22. lib. 1. & conf. 49. nu. 3. lib. 2. Farinac. decis. 137. Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 117. nu. 19. vsque ad nu. 25.* vbi dicit esse magis communem, & ita iudicatum, *Gama decis. 224.*

Respondeo, (& aduertat diligenter quæso sapientissimus Dominus meus, quia in hac parte testamenti pendet verè tota difficultas huius causæ,) & dico quod
141 immo verior, & receptior est opinio, & apud grauiora tribunalia in iudicando recepta, quod ex prohibitione alienationis non censetur fideicommissum repetitum, nec nouum inductum vltra casus, & personas comprehensas in præcedenti substitutione, cum prohibitio reguletur à præcedenti substitutione, licet prohibitio sit facta cum causa, & ratione, vt bona perpetuò remaneant in agnatione, ita inquam hanc conclusionem probarunt.

Alexand. conf. 59. col. vlt. lib. 3.

Alciat. conf. 479. nu. 20.

Cepoll. inter conf. Alex. de Neuo conf. 81. col. penult.

Rol. à Vall. conf. 34. nu. 65. lib. 4.

Dec. conf. 636. vbi latè comprobat, *conf. 218. nu. 16. conf. 251. conf. 287. consil. 291. col. penult. consil. 336. & conf. 337. in fine.*

Alban. Cardin. conf. 1. nu. 9. & 12. & conf. 21. nu. 8. in fine, & conf. 43. nu. 5.

Hieron. Gabr. conf. 111. nu. 17. & seqq. & consil. 132. quæst. 3. nu. 21 lib. 1. conf. 138. nu. 26. & conf. 174. nu. 17. vbi dicit Rotam ita iudicasse, *lib. 2.*

Peregr. consil. 33. num. 42. versic. ad sextum, & seqq. lib. 3. conf. 23. nu. 23. lib. 4. conf. 63. num. 16. lib. 5. vbi dicit esse communem opinionem, *& de fideicom. art. 14. num. 47.* vbi dicit esse veriorem opinionem, & sic patet male fuisse allegatum pro sua opinione ab Excellẽtiss. Alberghino, *& decis. 134. num. 26. & seqq.* vbi refert decisionem Rotæ Romanæ, in qua erat facta prohibitio cum causa, quia bona remanerent in agnatione, & deuenire de vno in alium, & ibi patet Rotam sæpissimè ita tenuisse, & ibi etiam erat facta prohibitio tam institutis, quam substitutis, vt *ibi nume. 30. versic. nec aliquid.*

Menoch. conf. 274. num. 27. conf. 493. ante nu. 16. & seq. vbi de communi, *conf. 376. nu. 49. & seqq. & num. 55. conf. 761. nu. 10. conf. 375. num. 14. versic. quinto, & nu. 17. & seqq. conf. 372. nu. 2. conf. 327. nu. 72. & seqq. conf. 878. num. 33. & seqq. conf. 900. nu. 18. in fine conf. 1216. num. 22. & seqq. conf. 315. nu. 43. conf. 325. num. 70. conf. 348. nu. 42. conf. 522. num. 5. consil. 557. nu. 13. conf. 642. nu. 2. & seqq. conf. 680. num. 16. & conf. 972. num. 15.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& lib. 4. præsumpt. 68. nu. 20. conf. 85. nu. 112.*

Plot. conf. 14. nu. 3. & 12.

Berrett. conf. 75. nu. 7. 8. & conf. 63. nu. 5.

Christoph. Torn. conf. 8. num. 101. & conf. 77. num. 6. & seqq.

Canalcan. decis. 5. nu. 65. & seqq. & nu. 81. & multis seqq. vsque ad nu. 91. part. 3. vbi dicit in Rota Romana

ita iudicatum,& ibi plura adducit pro confirmatione, *maximè d.nu.65.vsque ad nu.68. & etiam infra.*

Bertaz.consil.69.num.35.

Maluas.consil.50.num.3.

Marcobr.ab Anguil.consil.85.num.154.

Neuiz.consil.79.num.7.& seq.

Osasch.decis.10.num.12.

Rot. Romana decis.466.in fine, vbi ita iudicatum, *par. 4.decis.45.num.2.versic.an autem decis.568 num.7.& seq.decis.649.* vbi præcisè de prohibitione facta heredibus institutis,& substitutis, *par.1.* idem tenuit Rota relata à *Peregr.decis.134.num.28. & seqq.* vbi prohibitio erat facta institutis,& substitutis, & ibid. *Peregr.* refert aliam *decis.Rotæ, & num.33.* reprehendit *Petr. quæst. 6.* qui dicit contrariam opinionem esse magis communem, *decis.136.num.5. par.4.decis.473. per totam latè par.4.& decis.494.par.4.*

Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num.218. ff. ad trebell.

Soc.sen.consil.53.num.11.lib.1.

Gozad.consil.30.num.16.in fine & nu.seq.

Ruin.consil.124.nu.9.lib.2.& cons.134.num.15. & seq.lib.3.consil.134.nu.16.lib.4.

Paris.consil.110.num.202.lib.1.& consil.58.num. 9.lib.2.

Alba consil.13.num.5.

Soc.iun.consil.4.consil.22.lib.3.& consil.29.num.4. lib.4.

Bero.consil.81.num.6.& consil.90.nu.3.lib.2.

Vegg.consil.74.num.494.

Port.Imol.consil.43.nu.32.

Botta consil.51.nu.49.

Crau.consil.328.nu.24.in fine.

Ceph.consil.17.num.25.consil.153.num.31. & num. 56.consil.401.num.44.& seq. consil.477.num.13. vbi testatur ita iudicatum consil.544. num.12. & cons.614. num.1.

Bursat.consil.195.num.7.& seqq.lib.2.consil.51.nu. 36.lib.1.

Paul.Leon.consil.20.nu.19.& seqq.

Odd.consil.48.num.32.cons.66.num.44.& seqq. vbi scribit hanc esse communem opinionem, *consil.68.nu. 13.& num.19.& consil.90.num.11.*& esse magis communem opinionem dixit in *tract.de prohib.alien.quæst. 14.art.7.num.137.& seqq.*

Matth.Lam. in defensione suæ causæ Honol.nu.184. & nu.420.

Rimin.iun.cons.229.num.61.consil.371. num.85.& seq.consil.531.num.43. vbi apparet, ita in Rota iudicatum, *& cons.535.nu.13.*

Decian.consil.94.nu.29.& seqq. lib.5.

Hond.cons.78.nu.39.& seqq.lib.1.

Pedrocch.consil.19.nu.56.& seqq.

Pacbin.lib.10.controu.iur.cap.19. vbi dicit esse communem sententiam, & secundum eam fuisse iudicatum.

Siluan.cons.6.nu.26.

Ex quibus patet hanc opinionem esse magis communem, prout plures ex supra relatis testantur, & pariter in praxi esse receptam vt asserunt multi iam citati, & præcipuè Rota Romana sæpissimè ita tenuit, quando prohibitio est facta verbis relatiuis ad personas nominatas in substitutione, vt in casu nostro ob verbum, ipsis, vt dicit *Menoch. post alios d. consil.1216. num.27.* vel stat continuatiuè, & accessoriè, vt stat in casu nostro ex sententia supradictorum omnium. Licèt quando staret in penitùs separata oratione posset aliud dici, vt apud citatos Doctores.

Rationes autem huius nostræ, & magis communis opinionis sunt multæ, sed quia apud præcitatos Doctores videbuntur à præstantissimo, & diligentissimo Dño Iudice, ideo eas non refero.

Dico tamen rationem D. Alberghini adductam pro
142 sua opinione, quia scilicet ex prohibitione alienationis cum ratione, quia vult bona remanere in agnatione; vel inter descendẽtes resultat fideicommissum simplex, & absolutum, ex authoritatibus allegatis nõ concludere pro ista coniectura octaua opposita, quandoquidem hoc procedit, vbi agitur de sola prohibitione, nec præcedit aliud fideicommissum, à quo prohibitio dependeat, aliud secus, & hoc quia prohibitio tunc est indefinita & nullo casu est coarctata, & ideò perpetuò etiam operatur, quod non est quando præcedit fideicommissum, & sequitur substitutio, & ita egregiè declarat *Rot.in d.decis.473.n.2.versic.& sic cessat*, quam opinionem probauit *& Peregrin.d.decis.134.num.20. & 30.*

Vt autem hæc quæstio melius intelligatur, & simul appareat quam iniustè vexetur D.Iulia rea, distinguo plures casus vt cognoscatur quando prohibitio alienationis reguletur, & non reguletur à præcedenti substitutione.

143 Primus casus est, quando prohibitio alienationis est concepta verbis relatiuis ad personas nominatas in substitutione præcedenti, & hoc casu secundum omnes prohibitio regulatur à substitutione, idque concedit & D.Alberghinus versic.namque, & hic est casus noster.

Negat autem D. Alberghinus esse restrictam per verba relatiua eisdem hæredibus, &c. stante ratione, quia vult &c.

Ego autem dico esse restrictam per illa verba relati-
144 ua eisdem hæredibus, vt post Cardin. Alban. Plot. Berett. Rip. Crauet. Bald. Ias. Rolan. Tiraq. Surd. & Natt. scribit *Menoch.consil.1216.num.24. & seqq. idem Menoch.consil.376.num.53.consil.900. nu.18. in fine cons. 327.num.74.& cons.1218. nu.16. Rot.Roman.d.decis. 473.num.2.& 3. par.4.* vbi facta erat substitutio institutis, & substitutis, & hanc decisionem probauit *& Peregr.d.decis.134.nu.29.& 30.*

Nec obstat ratio generalis, quia vult bona perpetuò
145 transire de descendente &c. nam & in terminis huius clausulæ generalissimæ loquuntur præcitati omnes, & præcipuè videndus erit, *Menoch. d.consil.1216. nu.27. versic.nec repugnat & num.seq.* vbi plures alios adducit.

Et præcisè ad doctrinam *Bart.in l.pater, §.fundum, ff.de legat.3.* respondet Rota relata per *Peregr.d.decis. 134.num.14.versic.quibus videbatur, & num.seqq.* vbi dicit illam Bartol.doctrinam habere multos contradictores; Præterea quod illa ratio non extendit dispositionem de persona ad personam. Et tandem quod id procedit quando ratio stat principaliter de per se in oratione penitùs separata, aliàs secus quando verba stant per modum consecutiuæ rationis.

Secundus casus est, quando prohibitio stat conti-
147 nuatiuè, & consecutiuè post præcedentem substitutionem,

tionem,& hoc casu pariter prohibitio regulatur à precedenti substitutione, ita Rota ferè in omnibus decisionibus supra relatis, & ex supra citatis multi precipuè, *Hier. Gabr. cons. 124. num. 11. & cons. 138. nu. 26. lib. 2. Rimin. iun. cons. 531. lib. 5.* quos refert,& sequitur *Odd. d. quaest. 14. n. 154. Ceph. cons. 544. Christoph. Torn. cons. 102. num. 10.* Hic autem est casus noster pariter, quia cõtinuato sermone apposita fuit prohibitio post substitutionem.

148 Tertius casus est, quando prohibitio alienationis subsequens neque pendet à fideicommisso praecedenti, neque per se principaliter stat,& tunc pariter neque fideicommissum erit extẽdendum ex prohibitione alienationis, sed prohibitio regulabitur à praecedenti substitutione, *Rum. cons. 134. num. 16. lib. 2. Dec. cons. 218. nu. 15. rursus Ruin. cons. 89. nu. 24. lib. 2. Alba consil. 13. nu. 5. lib. 1. Siluan. cons. 6. nu. 26. & 29. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 34. nu. 68. lib. 3. Ceph. cons. 444. nu. 9. lib. 3. & cons. 27. nu. 22.* quos ad hoc retulit, *Odd. d. quaest. 14. nu. 156.* qui & seipsum citat, *cons. 90. num. 15.* Et hic casus licèt nostro non conueniat, est tamen in fortioribus, vnde concludendum est tanto magis in casu nostro prohibitionem non alterare substitutionem praecedentem vltra casus, & personas.

149 Quartus casus est, quando prohibitio stat de per se, & est posita in penitus separata oratione, quae nullo modo depẽdet à fideicommisso praecedẽti,& hoc casu fideicommissum praecedens nõ erit alteratum per prohibitionem sequentem; sed prohibitio etiam non erit restricta à fideicommisso, sed ipsa pariet suos effectus iuxta amplitudinem verborum, *Rimin. iun. consil. 482. nu. 38. lib. 5. Hier. Gabr. cons. 124. nu. 11. & cons. 138. nu. 26. lib. 2.* quos refert,& sequitur, *Odd. d. q. 14. n. 155.* qđ sensit post alios à se relatos, & ipse D. Aduersarius dũ dicit in *versic. neque*, nouum fideicommissum induci.

Hic autem non est casus noster, vt patet manifestè; sed vt facilior appareat causa pro D. Iulia, dico quod & si essemus in hoc casu, quod tamen D. Horatius obtinere non posset; nam & tunc per prohibitionem non esset alteratum fideicommissum praecedens, sed prout est in eo dispositum circa casus, & personas remanet firmum, nec fit ampliatio fideicommissi vltra casus, & personas; Vnde cum casus sit, si Io. Ducchus decederet sine filijs, & hic casus non euenerit, non erit ad alium casum facienda extensio, similiter cum sit grauatus solum Io. Ducchus, non autem eius liberi in conditione positi, non erit grauamen fideicommissi extẽdendum de persona patris, ad personas filiorum.

Esset ergo vidẽdum, quid importet prohibitio alienationis concepta illis verbis, prout est concepta,& dico nec ea posse obtinere D. Horatium, nam admisso, quod ex prohibitione resultet fideicommissum simplex,& absolutum; non tamen resultat reciprocum de linea ad lineam, licèt hãc consequentiam faciat D. Albergheinus in hac octaua coniectura versic. vbi autem, de quo statim dicam in seq. responsione.

150 Respondetur secundo, quod etiam si ex prohibitione alienationis resultaret nouũ fideicommissum, quod tamen illud non esset reciprocum inter descendentes Io. Marci, & Io. Ducchi, cum ex prohibitione alienationis facta pluribus, & eorum descendentibus in infinitum, & bona inter eos, vel in familia conseruentur, non resultet reciprocum fideicommissum de linea ad lineam; ita *Peregr. cons. 30. num. 22. lib. 3.* vbi non vult resultare reciprocam inter descendentes plurium, licèt inter primos haeredes facta sit expressa reciproca, *vt nu. 1. 2. 3. 4. & num. 22.* patet additam prohibitionem alienationis, & vult ad inducẽdam reciprocam ex prohibitione alienationis requiri, quod impositum sit grauamen in tota re,& ab vltimo, adducit, *tex. in d. §. Seia libertis*, vbi liberti erant prohibiti alienare, & ex illo textu omnes volunt reciprocam non resultare, nisi fiat in tota,& ab vltimo, *idem Peregr. cons. 33. nu. 42. vers. ad sextum vsque ad finem lib. 3.* vbi factum erat fideicommissum cum perpetua dilectione masculinitatis, digressione ad plures gradus substitutionum, cum prohibitione alienationis, cum clausula conseruatiua bonorum in familia, & latè comprobat non resultare reciprocum fideicommissum de linea ad lineam, & subdit, quod licèt Doctores sine necessaria coniectura ad reciprocum soleant aliquando vagare, quod tamen tutius est non recedere à communibus regulis, nec faciẽda esse testamenta pro mortuis, *idem Peregr. de fideic. art. 13. nu. 73.* vbi refert, *Berrett. cons. 18. n. 22. & Ceph. cons. 401.* qui videndus est *in princ. nu. 7. & num. 43. & 45.* vbi alleg. *Cuman. & Imol. idem Ceph. cons. 477. nu. 13. & seqq. Menoch. cons. 376. nu. 55. vsque ad num. 63. cons. 489. nu. 4. versic. secundo, & seqq.* vbi vult quod si facta sit reciproca inter institutos,& addita prohibitio alienationis cum clausula de herede in haeredem, quod ex hac prohibitione non resultat reciproca de linea ad lineam, sed quilibet prohibitus dicitur pro parte sua, & allegat, *Socin. sen. Ias. Rip. Salic. Alexan. & Crauett. rursus Menoch. lib. 4. praesumpt. 62. nu. 40. vers. ceterum, & in cons. 1216. in fine*, vbi in eodem casu allegat, *Berrett. in cons. 75. num. 15. & 16.* & loquuntur in terminis nostris, *& cons. 142. nu. 30. versic. tamen dico idem Menoch. cons. 327. nu. 72. & seqq. & cons. 680. nu. 17. Odd. cons. 65. nu. 55. & seqq.* vbi de communi opinione testatur, & ibi facta erat prohibitio haeredibus, & descẽdentibus in perpetuum, ad hoc vt bona in perpetuum transire,& remanere,& conseruari possint,& debeant in descendentes masculos de familia, & agnatione, ita & taliter quod non exeant vllo modo, vel iure de dominio, & possessione nepotum dicti testatoris, & eorum descendentium, vt patet in princ. consilij & dicit in eodem casu consuluisse, *Menoch.* & vltra eum allegat *Ias. in l. filius familias, §. Diui in 2. lect. n. 20.* & ibi *Socin. iun. num. 50. ff. de legat. 1.* qui volunt ex prohibitione alienationis non resultare reciprocã inter prohibitos, nisi vltimo eorum, & de tota haereditate facta sit, adducit etiam *Rimin. sen. cons. 763. lib. 4. & Bursat. consil. 300. num. 75. lib. 3. idem Odd. consil. 66. num. 59. 60. & cons. 68. nu. 8. versic. praeterea, & nu. 14. versic. postremò, Rota Romana in collectis per Farinac. decis. 466. per totam part. 4. in nouiss.* vbi in fine facta erat prohibitio alienationis, & habita ratio agnationis, & tamen Rota concludit nõ esse inductum reciprocum de linea ad lineam idem dixit, *Caualcan. decis. 5. num. 65. & seqq. praecipuè nu. 68.*

Idem tenuit *Ceph. cons. 330.* super testamento D. Iacobi Chizzolae, & dicit ex eo non resultare reciprocum fideicommissum, licèt adesset prohibitio alienationis, vt patet in principio iuncto fine, & in eadem causa contra fideicommissum fuit Brixiae iudicatum, vt notum est Excellentiss. D. meo Arbitro.

 K 2 Non

Non erit ergo recedendum ab ista opinione tanquam communi, & in Rota Romana,& alijs iudicijs recepta.

Et quamuis *Peregr.d.art.13,num.79*,qui alios alle-
151 gat,dicat resultare reciprocam ex prohibitione alienationis,& idem asserat etiam *Caualc.decis.17.nu.17.& decis.18.num.55,& num.113,par.3*.nihilominus in horum authoritate non erit faciendū fundamentum, cum sint sibi contrarij, prout eos allegaui pro contraria sententia.

152 Præterea citati à *Peregr*. vt plurimum nil dicunt ad rem nostram, nam *Bald.consil.283*. verba *testamenti lib.2*. nil de hoc dicit.

Anchar.consil.152.plura col.1. non decidit hanc difficultatē;ibi enim erāt vocati post filios, & descendentes prohibitos alienare proximiores de domo, & quæstio erat an vltimus ex descendentibus testatoris esset grauatus erga quendam proximiorem, qui nō erat de propria domo testatoris. Et quando post plures prohibitos alienare, & eorum descendentes datus est substitutus,de facili conceditur reciproca inter prohibitos alienare,& ita declarat *Odd. consil.65. num.56. & seq.* vbi etiam allegat *Bursat.consil.300.num.35,lib.3*. Præterea in casu Anchar. erat facta expressa reciproca inter lineas,nam facta erat prohibitio ad hoc, vt bona semper remaneant in hæredes, & filios & heredes ipsorum masculos tantùm, & eorum successores, & posteros semper, & postea subdit; Et si decesserint sine hæredibus masculis, quod bona liberè perueniant in alios hæredes suos masculos, aut proximiores suos de domo &c. quę vltima verba important reciprocam inter lineas claram; In casu nostro non est datus substitutus descendentibus hæredum, & pariter non adsunt verba apta ad reciprocam.

Soc.sen.consil.12 sub num.18 lib.3. non obstat, nam ibi non agitur de quæstione nostra, sed bene tractatur quæstio,an si agnati sint substituti, & sic per collectiuā dicentur per vulgarem, an per fideicommissum vocati, & ibi Socin.determinat quod per fideicommissum successiuum, & gradatim censentur vocati si apposita sit prohibitio alienationis,vt bona perpetuò in familia remaneant,& hic erant vocati agnati, & qui erat proximior admitti debebat,& sic successiuè;nec ibi agitur quando plures sunt prohibiti alienare an resultet reciprocum de linea ad lineam vt est disputatio nostra.

Et Soc.consil.57.lib.3. non dicit quod resultet reciprocum de linea ad lineam,sed tantum disputat, an ex prohibitione alienationis resultet in casu suo fideicommissum solum in casum mortis, an etiā in casum alienationis, immo ibi sumus in eadem linea, vt colligitur ex Dec.qui in eadem causa consuluit, *vt in conf.38. nu.4.ad finē versic.ex quibus* omnibus,vbi habetur, quod filij Caroli vindicabant alienata à patre, & sic non obstat etiam consilium Decij.

153 *Dec.consil.425.non obstat*. Primò enim dico ibi agi de descendentibus eiusdem lineæ, dixit testator, quod bona remanerent inter filiam & descendentes eius, *vt ibi num.3.ad medium*; Secundò ibi descendentibus erat datus substitutus frater, *vt ibi num.4*. quo casu facilè inducitur reciproca, vt dictum est supra respondendo ad *consil.Anchar*. in quo etiam Dec.se fundat. Tertiò ibi agebatur inter descendentes testatoris, quibus erat datus substitutus, nec mirum, si ex hoc inter eos resultet reciproca ad tradita *per Ceph.consil.166.num.6.& seqq.& num.32.& seqq.Decian.consil.44.num.73.lib.3.Peregr.consil.71.num.9.& seqq.lib.3.Menoch.consil.310.nu.3.& lib.4.præsumpt.62.nu.35.*

Curt.iun.consil.16,n.8.nil dicit,quod faciat ad rem, *Ruin.consil.108. num.13,lib.2*. non obstat, primò
154 quia ibi erat facta substitutio reciproca inter trāsuersales,& Ruin. arguit quod fortius inter descendentes, *ibi nu.11*. Secundò ibi descendentibus erant dati substituti transuersales de domo, quo casu resultant duæ responsiones vltimæ datæ *ad Dec.consil.425*. paulo supra.

Alciat.consil.102.lib.9.disputat an ex prohibitione resultet fideicommissum in casum mortis non an reciprocum? Præterea verba prohibitionis non apparet qualia sint; immo videntur aliter concepta, quam in casu nostro,ibi enim,*num.4.versic.quartus*,dicit, quod in casu suo post prohibitionem erat additum, non in vim simplicis rationis,sed dispositiuè, se velle bona remanere &c. at in casu nostro in vim rationis non dispositiuè fuit dictum, quia volo bona transire de descendente &c.

Rolan.à Vall.consil.33.lib.4. loquitur in diuerso ca-
155 su à nostro, nam ibi erat impositum onus in totum, & dictum quod quarta pars Gadij non posset alienari, quia vult vt vadat de hærede in hæredes vsque ad vltimum successorem, vt habetur *num.10. versic.sed præmissis*; & ad vltimum successorem non posset peruenire quarta pars Gadij, nisi mediante fideicommisso, nec in casu nostro dictum fuit,quod bona ireut vsque ad vltimum masculum.

Decian.consil.50 num.12, lib.1. non disputat de reciproco fideicommisso de linea ad lineam, solum dicit, resultare ex illa prohibitione fideicommissum absolutum, immo in facti specie in fine patet, quod agebatur de descendentibus ex eadem linea, quod est diuersum à disputatione nostra.

Et sic patet sublatis his authoritatibus,rem remanere satis claram,quod fideicommissum de linea ad lineam reciprocum non resultat ex prohibitione alienationis, immo & si præcitati Doctores dicerent id, ad quod allegantur per Peregrinum, adhuc contra eos extaret magis communis opinio, vt patet ex multis supra citatis.

Addo solum quod *Caualc.decis.17*. loquitur in casu
156 quando fœmina vnius lineæ concurrit cum masculo alterius lineæ, & contra fœminam resoluit, sed ibi vocati erant prius masculi,& eis omnibus, & singulis deficientibus demum vocatæ erant fœminæ,quæ verba satis clara sunt ad reciprocam inter masculos de linea ad lineam:eodem modo, & in eisdem terminis procedit alia decisio *Caualc.18. nu.70*. vt ibidem clara sunt verba.

Concludo igitur, nec ex prohibitione alienationis cum clausulis in ea appositis resultare aliquod fideicommissum; per quod D.Iulia teneatur bona paterna restituere.

Possem alias regulas generales pro ea adducere, quod scilicet in dubio pro reo est iudicandum, quod pariter pro possessore, & simul contra fideicōmissum, sed quia scio sapientissimo D.Arbitro hæc esse notissima finem facio, confisus, quod ex Doctoribus à me supra citatis multa pro sua prudentia colliget, quæ sua-

suadebunt contra fideicommissum esse iudicandum.

Remanet secunda quæstio super reconuẽtione propofita, sed quia super hoc puncto scribit Excellentiss. D. Bartholomæus Stella, non est quod ego manuum apponam; vt causa citius expediri possit. & ita resideo.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Masculis ad fideicommissum vocatis, non veniunt masculi ex fœminis.*
Maximè quando adsint masculi ex masculis.
Ampliatur & si mater masculi esset nupta in eius agnatione, vt per totum consilium vbi decl.
2 *Masculis in conditione positis, masculus ex femina non excludit substitutum.*
Ampl. & si mater esset nupta in eadem agnatione per tot. consil. vbi decl.
3 *Fœmina exclusa censentur exclusi, & qui ab ea descendunt.*
Ampl. & si filij velint ex persona propria succedere, n. 4.
5 *Regulæ standum est, nisi probetur contrarium.*
7 *Agnati transuersales non veniunt in dispositione, quãdo testator in præcedentibus prouidit solum descendentibus.*
Ampliatur & si apposita sit clausula, quia vult bona conseruari in agnatione, nu. 8.
8 *Familiæ appellatione veniunt, & transuersales.*
Limitatur quando testator in dispositione prouidit descendentibus, & postea adiecit clausulam, quia vult bona manere in familia, quia intelligitur de descendentibus, nu. 8.
Limitatur quando facta est mentio familiæ suæ, vel eorum, nu. 9.
Limitatur, si ita in alio testamento, vel donatione sensit testator de descendentibus, nu. 10.
11 *Filius sequitur conditionem patris non matris.*
12 *Argumentum de feudo ad fideicommissum valet.*
13 *Masculis, & feminis vocatis cum prælatione masculorum masculi ex vna linea non excludunt fœminas ex alia linea contra nu. 14.*

ARGVMENTVM.

Masculus ex fœmina nupta in agnato an admittatur ad fideicommissum, vel feudum, ad quod sunt vocati descendentes masculi.

CONSILIVM XVIII.



Præsens disputatio in eo versatur, nunquid mortuo D. Andrea filio Io. Duccij relictis post se nepotibus masculis ex D. Iulia eius filia nupta in familia Coradella eueniat casus huius fideicommissi ad fauorem d. D. Horatij, vel potius hi nepotes eum excludant.

Qua in re concludendum est, prout etiam in voce fuit latè comprobatum, quod hi nepotes non excludãt D. Horatium substitutum.

Hæc autem conclusio rem ipsam perstringẽdo probatur potissimum ex infrascriptis.

Primò quia ex serie totius testamenti, apparet semper fuisse vocatos & positos in conditione filios, & descendentes masculos hæredum institutorum, & testatorem ad solam masculinitatem aspexisse; vbi autem ad fideicommissum vocantur descendentes masculi,
1 tunc succedit regula ab omnibus recepta, quod nõ veniunt masculi ex fœminis, quam ex pluribus firmarunt *Menoch. consil. 172. nume. 12. Peregr. artic. 26. num. 15. Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. num. 2. Surd. consil. 316. nu. 6. & 7. & cons. 573. nu. 17. Rust. in d. l. cum aunt lib. 6. cap. 16. nu. 1.*

Et idem habet locum si liberi, vel descendẽtes ma-
2 sculi fuerint positi in conditione ad exclusionem substituti, nam nepos masculus ex filia eum non excludit, *Bal. in l. 1. nu. 3. C. de cond. inser. Matthe. not. 130.* vbi dicit ita se, & plures alios Doctores consuluisse. *Socin. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege num. 6. & 7. ff. de lib. & posth.* vbi de magis communi, *Ias. ibid. num. 17. Rub. cons. 22. nu. 10. & cons. 35. num. 3. 4. & 5. Alex. cons. 56. num. 6. lib. 5. Grat. cons. 120. nume. 13. & 14. lib. 2. Odd. de compend. par. 6. art. 4. in prima limit. vers. ampliatur, Decia. cons. 127. sub num. 15. lib. 3. Crass. d. quæst. 15. nu. 3.* vbi de cõi reiecta cõtraria sententia, *Alba cons. 86. & 87.* idem respondit, *Socin. iun. cons. 69. nu. 28. & 29. lib. 3.*

Et huiusmodi regula subnititur alijs regulis cõibus, quia absurdum reputatur, quod filius sit melioris cõditionis, quã mater, *l. si viua matre, C. de bonis mater. c. j. §. hoc autem notandum de his qui feud. dare pos. qua ratione originaliter citetur Castr. in d. §. nunc de lege nume. 6. Alex. d. consil. 56. nu. 6. & alij supra citati.*

3 Et quia regulariter exclusa vna persona, censentur exclusi omnes, qui ab illa descendunt; *§. reliquum vbi Ang. in auth. de hæred. ab intest. venien. l. vltima, C. de natural. lib. late Tiraq. de iure primog. quæst. 12. nu. 12. Surd. cons. 85. nume. 11. cons. 355. num. 45. & cons. 568. num. 2. Rim. iun. consil. 313. nu. 37. Peregr. consil. 11. nu. 3. lib. 2. & consil. 41. nume. 8. lib. 4. Paul. Leon. & Sim. de Pret. inter cons. Pauli Leon. cons. 23. nu. 18. & cons. 25. numero 19.*

4 Et prædicta locum sibi vendicant etiam si filius velit succedere nõ ex persona matris, sed ex propria persona, *Surd. consil. 85. num. 12. Peregr. d. art. 26. nume. 6. versic. contrarium Ceph. consil. 581. num. 34. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 11. nu. 7. in fine Rustic. d. cap. 16. nu. 19.* latissimè omnium, *Menoch. d. cons. 172. nu. 20. vsque ad finem consilij.*

5 Ab his igitur regulis communibus non est de facili recedendum, ad *gl. in l. omnis diffinitio. de reg. iur.* nam qui habet regulam pro se dicitur habere intentionem fundatam, & pro eo est iudicandum, nisi probetur cõtrarium ex pluribus latè congest. per *Surd. cons. 180. nu. 9. cum seq. & decis. 75. nu. 8. & decis. 104. in fine. Peregr. consil. 23. num. 20. lib. 1. D. Pedroch. cons. 8. nu. 35. cum seq.*

6 Secundò confirmatur hæc conclusio, quia licet forte etiam masculi ex fœminis forent admittendi; tamen absolutum est; quod, quando cum ijs concurrunt masculi ex masculis isti omninò præferuntur masculis ex

fœminis. vt post *Ruin. Ceph. & Alciat.* firmauit *Peregr. art. 26. num. 2. in fine, & num. 17. in fine*, dicens in his terminis consuluisse etiam *Socin. iun. Paul. Leon. Rimin. iun. Sim. de Pret. & Turzan.* & ante eos sic respondit, *Petr. de Anchar. consil. 359. sub num. 2. versic. restat ergo dubium*, cui tres alij insignes Iurisconsulti se subscripserunt quem ad hoc citauit *Paul. Leon. consil. 23. nu. 21. & 22.* idem admittit *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 18. num. 43. versic. secundo etiam*. Et ratio est quam adducit *Rimin. iun. apud Paul. Leon. consil. 24. num. 52. versic. tertia quoque succedit* ratio, quod consil. habetur & inter consil. eiusdem Rimin. iunioris ab eo tamen in aliquibus reformatum, *& est consil. 313. nu. 68.*

Quia masculi ex masculis duplici iure nituntur vno quod sunt masculi; altero, quia ex masculis orti sunt; masculi verò nati ex fęminis vnico tantum iure fouentur, videlicet, quia sunt masculi; ideo masculi ex masculis debent præualere, quia duo vincula magis stringũt, quam vnum, *§. 1. in auth. de consang. & vteri fratr. cum simil. per eum allegat*,

Tertiò suffragatur nam testator in sua ordinatione noluit prouidere vniuersæ familiæ Coradellæ in gene-
7 re sumptæ, sed tantum agnationi, & familiæ in specie, & effectiuè sumptę, nempè solis descendentibus ex fratribus hæredibus institutis, vt colligitur ex serie ipsarum substitutionum, in qua semper fuerunt vocati, nisi descendentes masculi ipsorum fratrum; nunquam autem transuersales agnati; ideo ad eos non potest trahi dispositio; quia persona extrinsecus non subanditur, *l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verbor. oblig. & l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis*, & non fuit extensio de persona ad personam, vt hanc regulam tradit *Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* quẽ secuti sunt posteriores, & ita in proprijs terminis, vt quando testator semper nominauit descendentes, nunquam autem transuersales agnatos, non intelligatur prouisum alijs agnatis, quam descendentibus determinat *Menoch. consil. 233. nu. 13.*

8 Neque contrarium suadet clausula, *& hoc pro conseruandis bonis in agnatione masculina*, quia cum veniat continuatiuè ad præcedentia restringetur ad personas, quæ sunt eiusdem speciei, cum supra nominatis, non autem per eum introducentur agnati transuersales, *ad text. in l. fin. & ibi Bart. ff. de reb. dub. & in l. fin. §. cui dulcia, ff. de trit. vino, & oleo legat.* & ita in proprijs terminis decidit, *Ruin. consil. 153. num. 11. lib. 2. versic. & quod ita sit*. Vbi quia in præcedentibus fuerant instituti, & substituti descendentes, dicit clausulam illam immediatè subsequentem, *ita quod bona remaneant in agnatione*, intelligi de personis eiusdem qualitatis, *Soc. iun. consil. 97. num. 62. lib. 2.* vbi verba illa, & deinde in eius familia remanere, accipit pro familia effectiuè; quia superius testator dixerat se velle bona peruenire ad filios hæredis, & eius testatoris posteros. & sic quoque determinat *Peregr. consil. 31. num. 3. & 4. lib. 4. & consil. 57. per totum lib. 5.* iuxta cuius consilium fuit sic decisum *per Rotam Romanam*, vt ipse refert, *decis. 134. nu. 1. cum seq.*

Et prædicta etiam confirmantur ex ipsa reciproca donatione facta inter ipsum testatorẽ, & eius fratres,
9 vbi, quando fit mentio agnationis, vel familiæ additã sunt illa verba, eorum & suę, ex quibus manifestè colligitur donantes de eorum tantum familia effectiuè sensisse, *Ruin. d. consil. 153. num. 11. Paris. consil. 51. num. 5. lib. 2. Menoch. consil. 233. num. 14. versic. secto, & num. 20. & consil. 1177. num. 5. & 6. Ceph. consil. 510. nu. 15. Sim. de Præt. de interpr. fol. 289. num. 17. Peregr. consil. 31. num. 4. lib. 4. & cons. 57. num. 9. & 12. versic. secundo respondeo lib. 5. & decis. 134. nu. 5.* ex ipsa igitur do-
10 natione præcedente debet declarari testamentum posterius, & pariter dicendum sit, testatorem sensisse de familia, nempè de descendentibus hæredum institutorum, quia si testamentum declarat donationem præcedentem, *l. sorori, §. vlt. vbi Bart. in summario, ff. de leg. 3. Menoch. consil. 719. num. 8.* fortius donatio debet declarare testamentum posterius cum præcedentia magis influant in sequentibus, quam è contra, *l. quisquis, de leg. 3.* ad hoc facit, quod in fortioribus terminis scribit *Menoch. d. consil. 233. nu. 13.* qui arguit, testatorem sensisse de familia effectiua ex alio testamento præcedente reuocato,

Si igitur testator noster voluit cõsulere solum agnationi effectiuè suorum hæredum, non autem agnatis transuersalibus, sequitur dicendum filios D. Iuliæ nõ posse excludere D. Horatium, quia non sunt de agnatione effectiua D. Io: Ducchi, sed de alia agnatione, & colonnello transuersali, à quo descendit eorum pater
11 cum filij sequantur familiam, & agnationem patris, non autem matris, *§. final. Inst. de patr. potest. l. pronunciatio, §. familia in fine & l. seq. ff. de verb. signific. Bal. in l. vnica num. 5. C. quan. non pet. par. Paris. consil. 51. nu. 27. lib. 2. Soc. iun. consil. 69. num. 38. lib. 3. Sim. de Pret. fol. 290. num. 37. Mantic. de coniectur. lib. 8. titul. 12. num. 16.*

Quartò & vltimo confirmatur hæc conclusio authoritate multorum & primo *Paris. consil. 1. num. 58. & 59. lib. 3.* vbi proponit eo in casu D. Gottofredum de Palmerijs ordinasse, quod pro conseruatione familiæ eius bona perpetuò habeantur in dictos filios suos superstites, & eorum filios masculos, ita vt perpetuò conseruentur in eius familia de Palmerijs, vt refert *nu. 1.* contigit autem quod Hippolyta neptis dicti Gottofredi ex Francisco eius filio nupsit cuidam Petro de Palmerijs, & iam fuerat per dictum Franciscum substituta M. Antonio eiusdem Francisci filio sub conditione, quod deberet maritari cum vno de familia de Palmerijs, quibus stantibus quærebatur, an esset satisfactũ voluntati dicti Gottofredi, ex quo bona fuerant relicta filiæ nuptæ in familia, ex qua poterant nasci filij eiusdem cognomenti, & ibi *Paris. nu. 59.* determinat quod non; sed bona pertinere ad Io: Antonium alterum filium dicti Gottofredi, eo quia testator sensit de familia in specie descendente ab ipso, & non de illa transuersali, ex qua descendit dictus Petrus maritus Hippolytæ, & Paris. secutus est, *Raudens. variar. resolution. cap. 39. num. 406.*

Neque verum est, vt dicebãt Excellentiss. DD. Stella & Fusarius, aduersus Paris. in eodemmet casu consuluisse; *Curt. iun. consil. 54. num. 12. in quarta conclusione*, nam hæ consultationes, licet editæ super eadem causa, si diligenter inspiciantur, non sunt cõtrarię, sed diuersæ. Nam Paris. vt dixi, consuluit super codicillis dicti Gottofredi; at *Curt. iun.* dicto loco consuluit super testamento dicti Frãcisci filij dicti Gottofredi; qui ordinauerat quod deficientibus descendentibus masculis dicti M. Antonij eius filij, bona peruenirent in maritũ vnius

filiæ

filiæ dicti testatoris, qui esset de familia de Palmerijs; nam quæ rebatur cum d. Hippolita filia dicti Francisci nupsisset vni sibi coniuncto in tertio gradu, nempe dicto Petro de Palmerijs, an esset satisfactum intentioni d. Francisci testatoris; *& Curt. iun.* consuluit, quod nõ; quia non erat verisimile testatorem sensisse de illis nuptijs prohibitis; & sic patet eos consuluisse super diuersis dispositionibus.

Neque etiam admittẽdum est, vt opponebatur aduersus Paris. fuisse iudicatum teste, *Zanch. in addit. ad consil. Paris.* cum Zanchus in libro meo hoc non dicit; sed bene fuisse iudicatum aduersus *cons. 5. eiusdem Paris. eod. vol. 3.* in quo easu dicit ipse Zanchus, se contra consuluisse, & fortè in hoc fuit æquiuocatum.

Secundò probatur authoritate, *Curt. sen. consil. 63. num. 17. versic. & fortius*, & in eodem met casu, *Soc. sen. consil. 40. nu. 13. cum seq. inter consil. eiusdem Curt.* qui licèt vnus contra alterum cõsuluerint, & discordent in probando, an testator ille prohibendo bonorum alienationem extra familiam de Fontana, senserit de familia in genere, vel de familia in specie sui colonnelli, qui vocabatur de Pacearis de Fontana; tamen in hoc conueniunt, quod si testatur sensisset de familia sui colonnelli tantum; non posset in illis bonis succedere illa Lucia, nec eius filij, licet fuisset copulata in matrimonio in familia de Fontana, quæ vocabatur de Maluecinis de Fontana, & illi consilio Soc. qui aduersus d. Luciam consuluit, se subscripserũt Lancellot *Dec. & Ambros. de Opizo* vt testatur, *Alciat. consil. 66. in fine*, ita igitur & in casu nostro, cum testator senserit de familia sui colonnelli descendente à Patre ipsius testatoris, & fratribus hæredibus institutis, non debent admitti masculi nati ex D Iulia nupta in alio colonnello.

Neque refert, quod in casu illo, super quo consuluerunt, *Curt. & Socin.* adesset diuersitas nominum inter illas particulares familias de Fontana. in casu vero nostro vna tantum sit familia Coradella descendens à Bertolino.

Quia, & illo in casu vnica erat familia in genere de Fontana, quæ ab eodem stipite semel originem duxerat, licèt postea factis pluribus lineis diuersa nomina particularia addita fuissent; & vis illarum decisionum non stat in nominum diuersitate; sed in eo, quod testator sensit de sua tantum linea, & colonnello; & ideo illa traditione Socin. sen. passim vtuntur Doctores ad demonstrandum, quod cum nomen familiæ possit accipi in genere, hoc est contentiuè, & in specie idest effectiuè, debet in dubio accipi in specie; pro descendentibus, *vt Socin. secutus est, Paris. d. cons. 1. num. 59. Menoch. consil. 333. num. 17. Peregr. d. consil. 31. num. 3. & cons. 57. nu. 9.*

Tertiò comprobatur authoritate, *Alex. Rand. variar. resolut. cap. 39. n. 409.* qui habita matura consideratione, & per verba multum assertiua non incidenter, vt obijcitur fatetur, quod in fideicommisso ordinato fauore agnationis, præfertur masculus, conseruans agnationem per modum naturalem, fœminæ vltimæ ex linea patris sui, quæ nubendo in eadem familia, cõseruat agnationem solum per artificium. Ideo autem appellat Rand huiusmodi cõseruationẽ familiæ artificialem, quia fœmina de sui natura non est per se apta ad conseruationem suæ familiæ, quæ in ea finitur, vt dicit, *tex. in d. l. pronunciatio in fine de verb. signific.* sed id contingit artificio matrimonij contracti cum marito eiusdem cognomenti.

Quartò in terminis terminãtibus addo nunc *Paul. Leon.* quem post causæ disputationem vidi *in consil. 33. nu. 28.* nam eo in casu testatrix habens aliquot filias, & duos nepotes ex alijs duabus filiabus prædefunctis, instituit sibi hæredes dictas filias, & nepotes, & eorum descendentes masculos, & postea fœminas; ita quod bona vadant de hærede in hæredem masculos, & postea fœminas, non existentibus masculis eueniit, quod ex descendentibus Titij, vnius ex dictis nepotibus omnes masculi descendentes ex masculis defecerunt, sed solum extabant masculi nati ex Sempronia nepte dicti Titij, quæ nupserat marito eiusdem familiæ idcirco prætendebant masculi, & ex masculis nati, prouenientes ex alijs filiabus dictæ testatricis succedere in dictis bonis. Paul. autem Leon. consuluit pro masculis descendentibus ex masculis, & quia inter cetera opponebatur pro parte dictorum masculorũ natorum ex dicta Sempronia; quod ipsi quoque erant de eadem familia, cuius erat ipse Titius nepos. huic oppositioni respondet, *sub d. nu. 28.* dicens, hoc argumentum nihil esse, & esse verbale, & apparens potius, quam essentiale, quia licèt sint eiusdem nominis familiæ; non tamen sunt eiusdem agnationis, cuius erat Titius nepos, nec de descendentibus ex eius linea masculina; sed ex linea masculina patris sui, & inspecta persona Titij sunt de eius linea fœminina, qui non debent admitti, ex quo extant masculi ex linea masculina aliorum institutorum, & testatrix non vocauit omnes de familia Titij nepotis, imo nec de eis cogitauit; sed tãtummodo vocauit descendentes masculos dicti Titij, & aliorum institutorum, isti autem non sunt de descendentibus ex linea masculina dicti Titij, sed patris sui, & quia si eorum mater non posset succedere, multo minus illius filij, *l. si viua matre, C. de bonis mater.* & sic habemus ibi decisionem, quæ ponit gladium ad radicem, nam & in casu nostro, testator vocauit solum descendentes masculos fratrum, institutorum, & voluit bona transire de descendente in descendentem, quod idem importat quod clausula illa de hærede in hæredem, & illi cõsultationi Paul. Leon. se subscripserunt *Rim. iun. Sim. de Pret. & Franc. Turz. vt in subsequentibus consil. 24. 25. & 26.* nec de hac oppositione fecerunt aliquam mentionem, adeò vt non aliud dicere possumus, nisi quod existimauerint, eam fuisse funditus eradicatã per ipsum *Paul. Leon.* vt aliqua suppletione opus nõ esset. Stringo adhuc fortius hanc decisionem, nam eo in casu fœminæ non erant penitus exclusæ à successione, sed fuerant vocatæ post descendentes masculos, in casu verò nostro, testator nũquam fœminas admisit, ideo difficilius in casu nostro debent posse bona ad descendẽtes D. Iuliæ transire.

Quintò confirmatur egregia decisione Senatus Pedemontani relata per *Gasp. Thesaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 100.* qui vt colligitur ex dictis per *eum nu. 17. 8. & 22.* refert fuisse decisum, nepotem ex filia possessoris feudi nupta in agnatione, & etiam inspecta persona patris sui comprehensum in inuestitura, & vlterius etiam adoptatum ab auo materno, non præferri agnato, qui inspecto iure agnationis, eum per vnum tãtum gradum precedebat, & sic quoque vt natus ex filia nupta in agnatione non succedat in feudo recto, & pro-

prio,

prio, fatentur, *Curt.iun.consil.1.num.6.7.& 8. & in eodem casu Ias.consil.17.lib.3.col.1.versic.& si diceretur*, licèt in casu suo contrarium teneant, quia tenor inuestiture aliud suadebat, & ita hanc fuisse, *Curt.iun.* mentem declarat *Rust.ad l.cum auus lib.6.cap.16.num.17.* si igitur hoc procedit in feudo, quod solis masculis, & qui sunt de eadem agnatione ipsius inuestiti, defertur, non autem fœminis, nec earum descendentibus, *cap.1. §.hoc autem notandum iuncto §.praeced. qui feud.dare poss* idem concludendum est si in fideicōmisso masculino, ad quod soli descendentes masculi fuerunt inuita-

12 ti, nam valet argumentum de feudo ad fideicommissum; quemadmodum ita arguunt *Menoch. consil.89.nu. 65.consil.277.num.32.Ceph.consil.313. num.30.& 31. Peregr.art.27.num.4. Caualc.decis.18.nu.75.par.3.* & in proprijs terminis, *Alba consil.86. num.1.* quem pro sua sententia Excellentiss. DD. Aduersarij allegār, ex quo apparet quam nullius saporis sit eorum responsio, qui sentientes prædictam in materia feudali decisionē multum vrgere, coacti sunt dicere, id speciale esse in materia feudorum, quia per iura feudalia expressè arcentur à successione descendentes fœminarum, nō aduertentes licere arguere de feudo ad fideicommissum, vbi nulla ratio diuersitatis adducitur, & quod ipsemet, & aliqui ex doctoribus per eos allegatis mouentur ex decisionibus feudalibus, vt mox apparebit.

His rationibus & authoritatibus instructa nostra sententia, reliquum est, vt fundamenta, & nonnullæ obiectiones Excellentiss. partis aduersæ Aduocatorum destruantur.

Primò itaque considerant, quod filij dictæ Iuliæ cū sint, & ipsi de agnatione, & habeant omnes qualitates, debent admitti ad hoc fideicommissum excluso Dño Horatio, adducentes authoritates, *Guid. Papa consil. 176.nu.4.Ias.consil.142.versic.decimotertio lib.2.Curt. sen.consil.63.versic.& fortius, Curt.iun.consil.1.nu.38. Ias.consil.17.lib.3.Alba consil.86.& 87.& in eodem casu, Vegg.consil.63.Crauet.consil.831.& 877.Trentacinq.de substit.part.4.cap.7.nu.10. versic.tertius casus, Menoch.consil.790.nu.12.Peregr.consil.50.lib.3. Rustic in l.cum auus lib.6.cap.16.nu.15.*

Respondetur tamē prædictas authoritates si in fonte considerentur nō pertinere ad casum nostrum; nam circumscripta authoritate, *Ias.d.consil.17.& Curt.sen. d.consil.63.* quos nostræ sententię mirabiliter facere superius demonstraui. *Ad Guid. Pap. quem* simpliciter explicauit, *Rustic.d.nu.15.* dico vnà cum *Menoch.consi 172.nu.37. versic.non etiam obstat illa authoritas Guid. Pap.* quod ipse loquitur in donatione, quæ largam admittit interpretationem, & ibi non agebatur de excludenda persona dilecta à testatore, sed de sola admissione masculi ex fœmina in præiudicium domini, qui feudum donauerat, contra quem in dubio sumitur interpretatio.

Ad authoritatem verò *Ias. d. consil.142.* dico illum consuluisse in eademmet causa, in qua cōsuluit *& Curt. sen.d.consil.63* illorum scilicet de Fontana & ipsam supponere, testatorem sensisse de tota familia in genere de Fontana, cuius tamen cōtrarium probat, *Soc.seu. Lancell.Dec.ac Ambros.de Opizon.* superius relati.

Præterea Ias. loquitur in terminis prohibitionis alienationis extra familiam, & supponit ex illa prohibitione non resultare, nisi fideicommissum in casu alienationis, vt patet ex rationibus per eum adductis; quę solum in huiusmodi fideicommisso procedunt, nō autem in fideicōmisso absoluto nil mirum, si potuit fieri alienatio in illam Luciam nuptā in familia, licèt eius maritus esset remotior agnatus, quia quando ex prohibitione resultat fideicommissum in casu alienationis tātum, valet alienatio in remotiorem de familia, *l.filiusfamilias, §.cum pater de leg.1. cū alijs adductis per Peregr.art.14.num.7.* in casu verò nostro non fuit vocata vniuersa familia Coradella, sed soli descendentes fratrum institutorum, & versamur in fideicommisso absoluto, & simplici.

Ad authoritates *Albæ & Veg.* respondeo; quod prętetquam quod eorum consultationes non sunt tutæ, vt late probaui in causę disputatione, duo in illo casu concurrebant diuersa à casu nostro;

Primò enim fuerat vocata familia in genere Barbolanorum, vt apparet ex narratione facti proposita per *Veg.in prin.& ex Alba d.consil.86.in fine.*

Secundò ibi agebatur de excludendis descendentibus testatoris, vt agnati transuersales admitterentur, quam rationem considerat *Alba num.6.& 7.& Veg. num.88.* nimirum igitur si humanior eo in casu sententia accipi debuerit, ne videatur testator extraneos suis descendentibus antepos uisse *ad text. in l.cum acutissimi, C.de fideicommiss.& l.cum auus, ff.de condit.& demonstr.*

Non etiam repugnat authoritas *Crauet.in d. consil.* quia eo pariter in casu fuerat vocata agnatio in genere, cum fuisset substitutus proximior sęcularis ex genere masculino, & cognomine testatoris, vt ipse refert in princip.& dicta substitutio fuerat facta, si Iacobus ille granatus non habuisset masculos, adeo vt non posset agnatio capi pro descendentibus ipsius Iacobi.

Præterea masculi illi nati ex fœmina nupta in familia, attenta persona matris, erant proximiores testatori quam Claudius patruus, quam rationem considerat *Crauet.consil.831.num.6.versic.rursus & cons 877.nu. 12* quæ considerationes cessant in casu nostro; cum filij D.Iuliæ sint etiam inspecta persona matris remotiores testatori, quam D.Horatius.

Neque etiam vrget authoritas illa *Curt.iun.d.consil. 1.num.38.* namque aduertendum est, quod ipse consuluit super feudo illorum de Scatampis, quod fuerat cōcessum pro se, & descendentibus masculis quibuscumque ex omni stipite de Scarampis, & primò probauit *sub num.1.& seq.* quod stante illo verbo quibuscunq; etiam inhabiles, & sic descendentes ex fœmina admittebantur; verum quia eius consultationi obstare videbantur nonnullæ transactiones, quibus continebatur, quod fœminæ in dicto feudo non succederent, sed soli masculi: *ideo sub dicto num.38.* nititur ostendere, quod dictæ transactiones loquentes de fœminis non excludunt, nec ex verbis, nec ex mente descendentes masculos ex fœmina nupta in agnatione; quia si non excludantur, tunc rectè procedunt dicta per eum *sub num.1. cum seq.* non tamen inquit Curt. quod per illas transactiones possint succedere dicti masculi, nam hæc sunt diuersa inter se, quod quis non excludatur per aliquam dispositionem, & quod tanquam vocatus debeat admitti, vt rectè considerat *Dec. consil.364. num.2.& 5.* vbi dicit stante statuto disponente, quod quamdiu superetit masculus filia, & ex ea descendentes non succedant,

dant, si masculus decesserit, non tamen intelligatur filia, & eius descendentes vocati; sed solum hoc casu cessat prohibitio statuti, & res relinquitur in terminis iuris communis; aliud enim est, quod descendentes non excludãtur à statuto, aliud quod sint vocati à statuto.

Non obstat quoque, *Peregr. d. consil. 50. lib. 3.* quia ipse pluribus mouetur rationibus; quarum primæ duę, quæ sunt principales, nõ pertinent ad casum nostrum; tertia verò, & quarta, quæ in effectu est vnica, non nocet, quia ipse expressè supponit, *num. 5.* etiam agnatos transuersales fuisse vocatos, & vlterius in illo casu agegatur de exclusione descẽdẽtium testatoris; vt agnati transuersales admitterentur, quod fieri non debere inquit in fine consilij.

Ad Menoch. verò d. cons. 730. nu. 12. dico eum supponere, quod Antonia illa debeat nubere in eadem familia, quam testator voluit conseruare; nam in his terminis loquuntur, *Craueu. & Alba.* quos Menoch. pro sua illa sententia adducit, & sic quoque admittit, *Paris. cons. 1. nu. 58. & 59. lib. 3.* per eundem Menoch. allegatus, secus tamen inquiens quando fœmina nupsisset in familia transuersali, de qua testator non sensisset, & ideo succedit traditio. *Bart.* communiter recepta *in l. non solum, §. liberationis verba, ff. de lib. legat.* dicentis, dictum Doctoris debere intelligi secundum leges, & doctrinas, quas allegat: at in casu nostro D. Iulia nupsit in ea familia transuersali, cuius conseruationem testator non curauit, adeo vt dicendum sit, quod dum *Menoch.* approbauit *d. cons. Paris.* potius adiuuet, quam oppugnet nostram sententiam.

Eodem modo declinatur authoritas, *Trentacinq.* quia pariter dictum debet intelligi iuxta terminos, in quibus loquuntur. Alba, & alij per eum simpliciter relati, quos ad casum nostrum non pertinere satis (ni fallor) fuit demonstratum, ex quo patet, nullam extare ex tot authoritatibus obiectis, quæ ad terminos casus nostri possit accommodari. Sed bene è conuerso extant in terminis terminantibus pro nostra sententia authoritates, *Paris. Socin. sen. Lancel. Dec. Ambros. de Opizo. Curt. sen. Alex. Raud. Paul. Leon. Rim. Sim. de Pret. Francisci Turza,* & in materia feudali, *Curt. iun. Ias.* & demum *decisio Senat. Pedemont.* quæ reliquas omnes authoritates antecellit.

Præterea generaliter ad omnes prædictas authoritates, quæ fuerunt obiectæ respondetur, quod aliqui ex dictis Doctoribus excepto Menoch. non loquuntur in terminis, in quibus concurrerent masculi descendentes ex masculis, quæ fuissent de comprehensis in substitutione reciproca; per testatorem inter descendentes masculos ordinatã, cum fœmina nupta in agnatione, vel eius descendentibus prout euenit in casu nostro; Ideo non obstãt. nam superius in secundo argumento fuit plurium authoritate firmatum; masculos ex masculis in concursu debere præualere; adeo, vt non sit curandum de authoritate illa *Menoch.* aduersus hanc receptam sententiam.

Neque subsistit responsio illa, ad quam pro euitando illo secundo argumento confugerunt Excellentiss.
13 D.D. Aduersarij, dicentes, hanc prælationem masculorum ex masculis descendentium procedere, quando versamur in eadem linea; secus verò si faciendus esset transitus de linea ad lineam, per ea, quæ tradit, *Peregr. art. 27. nu. 14.* vbi dicit; quod vocatis masculis, & fœminis cum prælatione masculorum donec in vna linea extant masculi, vel feminæ, non admittuntur masculi alterius lineæ, & ad id quam plures Doctores adducit.

14 Nã in contrarium replicatur, quod permulti ex allegatis *per Peregr.* loquuntur in terminis, quod essent vocati masculi, & fœminę cum prælatione masculorũ, vt ex eorum lectura videri poterit, & in contrarium pro masculo aduersus fœminam alterius lineæ tenuerunt alij maximi nomini I. C. vt in feudalibus; & emphitheoticis, *Corn. Petr. de Anchar.* cui se subscripserunt *Floria. & alij, & Castr.* quos omnes refert, *Pereg. d. art 27. nu. 12.* quibus addo, *Menoch. cons. 974. per totum qui nu. 6.* decem & nouem Doctores huius opinionis recensuit.

Et in fideicommissarijs super testamento Io. de Legna aduersus, *Corn. & Soc.* consuluit. *Ruin. cons. 168. in tertio, & in eod. casu Crot. cons. 48.* & sic quoque consuluit, *Menoch. cons. 348. nu. 31.* qui eiusdem sententiæ retulit, *Ruin. & Albam* & in eod. casu extat *Canalc. decis. 17.* per totum vbi refertur *decisio Rotæ Rom. & rursus decis. 18. præcipuè num. 77. part. 3. idem sensit Rand. var. resolut. d. cap. 39. nu. 409.* & in indiuiduo pro masculis ex masculis aduersus masculos ex femina alterius lineæ, consuluit, *Socin. iun. d. consil. 69. lib. 3. Paul. Leon. Rimin. iun. Sim. de Pret. & Turzan. apud eundem Leon. in cons. 23. 24. 25. & 26.* quod sequi visus est, *Peregr. d. art. 26. nu. 16. & nu. 17. in fine,* adeo vt constet in materia tam feudali, quam fideicommissaria, hanc esse receptiorem sententiam.

Opponunt deinde Excellentiss. D. D. Aduersarij, quod si, vt nos prætendimus, testator voluisset prouidere tantummodo familiæ effectiuè hæredum institutorum, non posset dari fideicommissum reciprocum de linea ad lineam, seu de colonnello in colonnellum.

Verum leuissima est hæc oppositio, & nullius momenti, vt mirandum sit, quod viri alioquin oculatissimi, in hac re cęcutire videantur, namque testator voluit quidem prouidere solum familiæ effectiuè singulorum hæredum institutorum, sed tamen voluit etiam singulas eorum descendentias, velut in vnum corpus collectas, adinuicem & reciprocè substituere ad hoc vt bona transeant de vno in alium vsque in infinitum, donec aliquis ex eis superesset, *arg. text. in l. vnica, §. bis ita definitis versic. hæc ita tam varia.* ibi *quasi in vnum corpus redacti sunt, C. de caduc. toll.* & ita in simili casu dicit, *Peregr. cons. 151. nu. 2. & 12. lib. 5.* nec video quid repugnet, quin testator potuerit considerare singulas descendentias hæredum institutorum, & eas etiam reciprocè substituere.

Et ne videamus in hac re carere authoritatibus licèt sola ratio naturalis sit sufficiens; hæc oppositio apertè cõfunditur per consultationem, *Peregrin. cons. 57. lib. 5.* approbatam per Rotam Roma. vt apud eundem Peregr. decis. 134. in prima decisione ibi relata, nam eo in casu testator instituit sibi hæredes fratrem, & nepotem ex fratre; & eos inuicem substituit addita ratione; quoniam voluit illius hæreditatem peruenire totam, & integram in perpetuum ad proximiores descendẽtes masculos de casata, & agnatione ipsis testatoris, & ibi *Pereg. in d. cons. n. 8. & 9.* cõsiderat, testatorẽ voluisse prouidere solum familię effectiuè ipsorũ fratris, & nepotis, *& nu. 13.* fatetur per illã clausulã esse repetitam illã reciprocã inter omnes descẽdentes fratris,

tris, & nepotis, & inter eos constituere perpetuum, & absolutum fideicommissum, & idem reassumpsit *in d.decis.* 134. ergo stat simul quod fuerit consultum agnationi effectiuè hæredum, & quod detur reciproca de linea ad lineam.

Denique & vltimò objiciebat Excellentiss. D.Stella, quod testator voluerit prouidere omnibus descendentibus D.Bartolini à quo descendit etiam D.Laurẽtius maritus dictæ Iuliæ, eò quia in instrumento donationis, facta expressione nominum singulorum ipsorũ fratrum addantur illa verba *filij q.Spect.D.Iacobi alterius Iacobi q.Spect.D.Bartolini de Coradellis.*

Verum facilis est responsio, si quidem illa expressio nominis dicti Bartolini, ex quo fuit adiecta circa personas ipsorum donatariorum, fuit expressa causa demonstrationis ad demonstrandas nimirum eorum personas, *vt per Bart.in l. demonstratio in princ. num.1. ff.de cond.& demonstr.Sim.de Pret.de interpr. fol.156. num.22.& 23.* Quæ autem demonstrationis causa exprimuntur non inducunt dispositionem, *l.ex his, C.de milit.testam.per Bart.dicto loco & in l.ex hac scriptura num.6.ff.de donat.Ripa in l.centurio num.140.ff.de vulgar.Surd.decis.64.nu.22.& alij passim.*

Quare resolutis omnibus oppositionibus, & subterfugijs Excellentissimorum DD.Partis aduersæ Aduocatorum, liquidissimè constat de fideicommisso aperto ad fauorem Illustr.D.Horatij, & ita sine vlla hæsitatione fore pronunciandum speratur à PerIllust.& Excellentiss.D.Arbitro D.meo colendissimo.

Brixiæ die 13.Iulij 1621.

Marius Alberghinus Iur.Vtr.Doct.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes faciunt deficere conditionem fideicommissi, si decesserit sine filijs.*

2 *Agnati transuersales non veniunt in dispositione, quando testator prouidit in præcedentibus solis descendentibus, & apponit clausulam, quod bona remaneant in agnatione, contra nu.4.*

Maximè si dictum sit in sua, vel in eorum agnatione, nu. 3.contra nu.5.& seqq.

4 *Agnationis appellatione veniunt, & transuersales, declar.nu.2.3.& seqq.*

5 *Familiæ appellatione veniunt tam descendentes, quam transuersales.*

8 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

9 *Demonstrationis causa expressa non disponunt.*

10 *Descendentium appellatione propriè veniunt, & nati ex fœminis.*

11 *Descendentes a fœminis dicuntur de generatione aut materni.*

12 *Masculorum appellatione veniunt masculi ex fœminis, & nu.13.26.contra nu.25.*

Limitatur si appares testatorem agnationem dilexisse, nu.13.& nu.26.

Maximè veniunt masculi ex fœmina nupta in agnatione, vt per totum consil.habetur.

Limitatur quando concurrerent cum masculis ex masculis, nu.27.contra nu.28.vbi decl.& nu.29.

14 *Fœmina non potest conseruare agnationem.*

15 *Persona vna exclusa censentur & eius descendentes exclusi, nu.15.*

Ampliatur & si filius ex persona propria velit succedere, nu.16.contra nu.17.& seq.

Limitatur quando ratio exclusionis matris non inest in filijs, nu.18.

19 *Verisimiliter quod testator disposuisset habetur pro disposito.*

Maximè si verba conueniunt, nu.20.

22 *Proximitas grauati non testatoris attenditur in fideicommissis.*

Limitatur si verba sunt relata ad testatorem, nu.21.

Maximè si verba sunt relata ad grauatum, nu.23.

Maximè si extant descendentes grauati, nu.24.

30 *Masculi & fœminæ cum prælatione masculorum si sunt vocati, masculus de vna linea non excludit fœminam de alia linea, & nu.32.contra nu.31.*

ARGVMENTVM.

Masculus ex fœmina nupta in agnatione admittitur ad fideicommissum, ad quod vocantur descendentes masculi, vel si in conditione sint positi, excluditur substitutus.

CONSILIVM XIX.

Adsit Deus.



CVm latè circa fideicommissa DD.de Coradellis fuerit per Excellentiss. Fusarium tractatum remanet agendum de alio puncto, scilicet.

An nepotes masculi ex D.Iulia filia q. D.Andreæ q. dicti Io: Ducchi excludant dictum Horatium Coradellum vti vocatum, si dictus Andreas decessisset sine filijs masculis, stante quod testator voluerit bona conseruari in agnatione masculina, licet dicti filij masculi ex dicta Iulia sint de agnatione, cum ipsa fuerit maritata in dictum Laurentium Coradellum de eadem agnatione.

Et videtur dicendum quod non excludant rationibus per Excellentiss. Aduocatum D.Horatij, præsertim quia licèt sint de agnatione, tamen dicitur quod non sint de agnatione dictorum fratrum institutorum effectiuè, quod requiritur iuribus per eundem Excellentiss. adductis.

Contrarium tamen verissimum esse existimo, quod immo excludatur ab ipsis filijs masculis de agnatione dictorum de Coradellis.

Primò enim negari non potest, quod isti filij sint
1 nepotes ex filia ipsius D.Andreæ, & per consequens filij dicti Andreæ, præsertim cum sint positi in conditione, *l. Lucius, ff.de hæred.instit. l.1. C. de condit.insert. Mantic.de coniect.vltim.voluntat.lib.11.tit.8.num.10. Crass.§.fideicommissum quæst.36.num.1. versic.sin autem,*

sam, vbi quod non habet côtradictores, *Rota in nouiss. diuers. decis. 243. num. 4. p. 2. Peregr. de fideicom. art. 22. numero 46.*

Negari etiam non potest, quod sint masculi, nam patet ex aspectu.

Hæc etiam quod sint de agnatione dictorũ de Coradellis, cum sint filij q. D. Laurentij filij D. Hieronimi descendentis à dicto Bertolino, à quo descendant etiam hæredes instituti à D. Camillo.

Difficultas quo ad hoc in eo reducitur, an veniant sub nomine agnationis, quia licèt sint de agnatione, nõ tamen sunt de agnatione effectiua dictorum institutorum fratrum dicti testatoris, quod dicit debere intel-

2 ligi, scilicet, quod voluerit testator quod essent de agnatione, quæ descendit ab ipsis fratribus, quia semper testator vocauit descendentes ipsorum fratrum, & ideo dum voluit bona in agnatione conseruari intellexit de agnatione descendentium ab ipsis fratribus, *Menoch. cons. 233. nu. 13.* & cum clausula, & hoc pro conseruãdis bonis in agnatione debet referri, & restringi ad personas, quæ sunt eiusdem speciei, scilicet ad descendentes fratrum, non autem ad transuersales, *Ruin. consil. 153. num. 11. lib. 2. Socin iun. consf. 97. num. 62. lib. 2. Peregr. cons. 31. num. 3. & 4. lib. 4. & cons. 57. per totum lib. 5.* & sic fuisse decisum dicit, *decis. 134. numero 1. & seq.*

3 Præsertim cum in donatione additum fuerit verbum, eorum, & suæ, idest, agnationis suæ, *Menoch. consil. 233. nu. 14. versic. 6. & cons. 1177. num. 5. 6. Peregr. d. consil. 31. nu. 4. lib 4. & cons. 57. nu. 9. & nu. 12. versic. secundo respondeo lib. 5.* cum alijs adductis per eundem Excellentiss.

4 Pro resolutione istius difficultatis considerandum est, quòd ex proprietate sermonis sub nomine agnationis veniunt propriè transuersales, nam agnati sunt, qui per virilis sexus coniunctionem coniuncti sunt, *l. penul. ff. vnde legit. inslit. de legit. agnat. tutel. & de legi. agnat. succesf. in princ.* Vbi dicitur, sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo, item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est, item fratres patrueles, *Decian. consil. 86. nume. 29. lib. 3.* vbi dictum fuerat in familia, & agnatione, & quod verbum, familia potest dupliciter capi ex proprietate sermonis, scilicet in genere pro tota familia, & pro omnibus, qui sunt de eodem sanguine, & nomine; & etiam in specie pro familia, idest colonnello eiusdem testatoris effectiuè, & ve testator declarauit se sensisse de familia in genere addidit illa verba, vel agnatione, quod verbum non habet significationem specialem vnius colonnelli, vnius familiæ distincti ab alio, sed tantum ex sui significatione comprehendit omnes, qui sunt coniuncti per virilem sexum, & portant eadem insignia, ex quibus dictis constat verbum, agnatio, propriè comprehendere omnes, qui veniunt ab eodem stipite etiam transuersales, *Menoch. cons. 424. num. 2.* Vbi quod agnationis appellatione propriè continentur transuersales, immò *nu. 3.* dicit, quòd magis propriè agnati dicuntur transuersales, quam descendentes, *Peregr. art. 22. nume. 25. Idem Peregr. consil. 149. num. 5 lib. 5. & num. 6.* inquit, quod licèt verbũ familiæ sit aptum designare duas familias, familiam scilicet testatoris, cuius ipse est caput, & familiam, in qua ipse continetur, tamen verbum agnatio comprehendit generaliter ex proprietate sermonis omnes per virilem sexum coniunctos, *& nu. 10.* recenset authoritates DD. hoc dicentium, scilicet, *Decian. d. consil. 86. vol. 3. Riminald. iun. conf. 482. Menoch. d. consil. 424. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 12. Gabr. consil. 132. lib. 1. num. 58. Barbatia l. cum acutissimi, C. de fideicom. num. 140. Alexand. consf. 213. lib. 6. Cranett. consil. 800.* & alios etiam recenset, in quibus casibus loquuntur, quæ omnia comprobant rectè hãc conclusionẽ, quod scilicet sub nomine agnationis ex proprietate sermonis comprehenduntur omnes, qui per virilem sexum coniunguntur. Idem tradit, *Aldouin. consf. 91. nu. 29. versic. porrò*, vbi quod magis propriè veniunt transuersales quam descendentes, *Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst 83. num. 22.* Et nulli dubiũ est, quod isti nepotes q. D. Andreæ de Coradellis filij q. d. Laurentij de Coradellis, & ex d. Iulia filia eiusdem d. Andreæ coniunguntur per virilem sexum mediante persona eorum patris cum d. testatore, & eius fratribus, & eorum descendentibus, Ergo propriè veniunt sub nomine agnationis, & ex proprietate sermonis comprehenduntur omnes descendentes ab eodem stipite de agnatione.

5 Quod etiam procedit, si fuit dictum per testatorem de agnatione sua, vel ipsius, nam adhuc comprehenduntur omnes, qui continentur sub eodem nomine agnationis, & stipite.

Cum enim testator vocat agnationem suam, clarum est quod sua agnatio dicitur, sub qua ipse continetur, ea enim propriè est sua immò magis propriè, quia ipse non capit nomen agnationis à filijs, vel descendentibus, sed ipsi capiunt nomen à patre, filius enim sequitur agnationem patris, *§. filia, instit. de patria potest. l. pronunciatio, §. familia in fine cum l. seq. ff. de verb. sign.* ideo similiter ipse testator capit nomen agnationis ab eius ascendente, & ea agnatio dicitur sua, sub qua ipse, & alij ipsius transuersales comprehenduntur, legibus, & authoritatibus supra adductis.

6 Et quod etiam si testator vocauit agnationẽ suam, comprehenduntur qui continentur sub eadem agnatione etiam transuersales testatoris, & sic capiuntur contentiuè, tradidit *Ludouic. de Pinu consil. 12. num. 3. Decian. consil 86. num. 29. lib. 3. & ante num. 19.* apparet quod dictum erat de agnatione dicti testatoris, & tamen affirmat comprehendi omnes de agnatione, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. versic. sed ego subsisto, Menoch. præsumpt. 88. num. 19. lib. 4. & consil. 424. num. 20. Peregr. de fideicom. art. 22. num. 25. versic. quocirca*, quando fideicommissum relictum fuit agnatis testatoris comprehenduntur etiã agnati transuersales, licèt verba referantur ad personam testatoris, *& d. consil. 149. num. 13.* vbi opponit de relatione facta ad filios ipsius, & tamen *num. 14.* resoluit comprehendi etiam transuersales.

Si modò sub nomine agnationis omnes per virilem sexum comprehenduntur, & in proposito testator sim-

7 pliciter dixit, quod talem substitutionem faciebat pro bonis conseruandis in agnatione masculina clarè apparet, quod quidem dilexit descendentes, & filios fratrum, quatenus sunt descendentes ex fratribus, ipsos autem dilexit, quatenus sunt de agnatione non effectiuè, sed quatenus sunt de agnatione in genere, & contentiuè; & dum loquitur de agnatione non habet respectum

spectum ad personas, sed simpliciter ad agnationem, *ita gloss. Bart. Castrens. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Anchar. consil. 152. num. 5. Ruin. consil. 161. num. 4. lib. 2. Peregr. consil. 47. num. 12. lib. 2. Hond. consil. 7. num. 19. lib. 2. Simon de Pret. de interpr. vltim. volunt. lib. 3. fol. 288. tergo nu. 12.*

Quod etiam clarè demonstratur, quia dum posuit in conditione filios masculos dilexit descendentes masculos dum exprimit rationem, quia per eos conseruatur bona in agnatione simpliciter loquitur de agnatione in genere, debet etiam intelligi in genere, *l. depretio, & ibi Doct. ff. de public. in rem actione, Crauet. consil. 3. num. 1. & consil. 294. num. 1. & seq.* vt scilicet per eos conseruetur agnatio, in qua continebatur ipse testator, & hæredes instituti, & hoc propriè, vt ostensum fuit supra, nec recedendum est à proprietate sermonis, *l. non aliter, ff. de legat. 3. l. qui liberis, §. verba, ff. de vulgar. l. quod Labeo, ff. de suppellect. legat. cũ similibus*, præsertim cũ propriè possunt intelligi, Cum itaq; prolatum fuerit verbum, agnatio, genericè, quo comprehenduntur omnes de agnatione contentiuè testatoris, & hæredum, sic debet etiam intelligi.

Et quod testator intellexit de agnatione in genere constat argumento à donatione, siue conuentione inter fratres de Coradellis facta 1537. 9. Ianuarij, in qua ipse testator interuenit cum alijs suis fratribus; & in qua dum ipsi se fecerunt nominare, voluerunt referri ad dictum Bertolinum de Coradellis, à quo ipsi originem trahunt; Dixerunt enim se nominando, Nob. viri Dñi Io: Paulus, Presbyter Bartholomeus, Io: Ducchus, Io: Marcus, & Camillus fratres q. Spectab. Dñi Iacobi q. alterius Dñi Iacobi q. Spect. Dñi Bertolini de Coradellis; Ecce quod ipsi non nominantur de Coradellis, nec eorum pater, nec auus, sed solum abauus nominatur de Coradellis, vt ostenderent se esse velle de Coradellis, nisi eo quia descendunt à D. Bertolino de Coradellis, & eorum agnationem velle considerari tanquam descendentes, à D. Bertolino, & sic quam originem agnationis suæ, & primordium voluerint attendi debere demonstrarunt, iuxta dictum quod à primordio tituli posterior formatur euentus, *l. 1. C. de imponend. lucrat. descriptione lib. 10. l. hæres testamento, ff. de action. empti, Bart. l. diem, ff. de aqua pluuia, Surd. cons. 460. nu. 20. Menoch. consil. 43. num. 41.* & est satis vulgatum dictum, dum enim mentionem fecit de dicto Bertolino de Coradellis neminem cognominando à domo de Coradellis, nisi dictum Bertolinum, colligitur quod voluit attendi principium agnationis à dicto Bertolino, & qui eueniunt ab ipso, à quo etiam dictus Laurẽtius pater horum filiorum descendit, vt ex arbore patet, nec propter aliud dici potest quod mentionem fecerit dicti Bertolini de Coradellis, nisi vt ostenderet dilexisse agnationem prouenientem à dicto Bertolino, dum dixerũt voluisse conseruare bona in eorum agnatione masculina.

Et argumentum à conuentione 1537. ad intellectũ testamenti rectè procedit, cum eo etiam vtatur Excellentiss. Alberghinus in versic. Et prædicta etiam confirmantur dum ponderat, quod dixerunt de agnatione sua, & in testamento testator se refert ad conuentionem, seu donationem; Ideò rectè ab ea capitur argumentum.

Hoc etiam concludentissimè demonstratur, quia ipse testator instituit fratres suos, & eos inuicem substituit, si decessissent sine filijs masculis; & clarũ est quod isti fratres inter se non possunt dici de agnatione effectiuè, quia vnus frater nõ efficit, nec gignit alium, nec agnatio inter eos potest esse effectiua, sed necesse est quod sit ea, sub qua ipsi continentur, quæ originem habet à D. Bertolino, prout ipsimet expresserunt in dicta donatione;

Similiter eorum descendentes inter se non possunt dici de agnatione effectiua, sed debent dici de contentiua, quæ à dicto Bertolino descendit, & ideo dum faciunt mentionem agnationis intelligunt, & respiciunt ad agnationem in genere, non ad effectiuam ipsorum fratrum, & filij descendentes ab hæredibus institutis fuerunt dilecti, primò quia descendentes, secundò propter agnationem in genere sumptam.

Non obstat *Peregr. consil. 57. lib. 5.* approbatus per Rotam, *vt in decis. eiusdem Peregrin. 134.* Vbi apparet de substitutione reciproca facta inter fratres, & nepotes, qui volebant bona conseruari in familia, & tamen ibi intelligitur effectiuè, & de familia descendente ab ipsis institutis, & substitutis, & tamen datur reciproca inter lineam, & lineam.

Respondetur quod & in illo casu intelliguntur vocati contentiuè descendentes à patre illius testatoris, qui eidem testatori, & inter se etiam erant transuersales, vt habetur in decisione facta per Rotam, super qua fuit consultum per *Peregrin. d. consil. 57. lib. 5.* ea enim decisio est per *Farinac. par. 1. decis. 300.* quæ est eadem, de qua per ipsum *Pereg. decis. 134. Bonon. fideicommissi de Lambertinis, veneris 11. Martij 1611.* In qua copiosius habentur rationes pro, & contra, *& nu. 21. versic. & ex eo videtur*, ibi vtputà descẽdẽtes à patre ipsius, quod idem etiam habetur *d. decis. Peregr. 134 nu. 13.* Vbi quod illi transuersales, qui in illo casu prętendebãt ad se spectare fideicommissum non veniebant à patre ipsius testatoris, de quibus si testator cogitasset in genere saltem fecisset mentionem.

In proposito nostro non solum agnatio est intelligenda de descendentibus à patre testatoris, scilicet dicto Iacobo sed etiam à dicto Bertolino, de quo fuit expressè facta mentio in illa supra memorata cõuentione, ad quam ipse testator se retulit in eius testamento, dum dixit, & iuxta ordinationem factam per ipsos fratres, quam ordinationem voluit penitùs exequi, ad quam relatio habeatur, & adest vulgata regula quod
8 relatum est in referente cum omnibus qualitatibus, *l. asse toto, ff. de hæredit. instit. Authent. si quis in aliquo, & ibi Doct. C. de edend. Simon de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 2. fol. 172. num. 186. Pereg. de fideicom. art. 16. nu. 2.* qui loquuntur in vltimis volũtatibus vbi ex Bald. dicit quod natura relationis est parens veritatis ex cõiunctione duarum scripturarum, & multa similia possent adduci ad propositum.

Et à tali nominatione facta de aliquo primo ascendente arguit *Menoch. consil. 233. num. 1. versic. secundo accedit*, vt censeatur testatorem eũ nominasse vt ostenderet affectionem suam erga agnatos ab eo primo descendentes, & licèt hanc argumentationem ponat in rationibus dubitandi, attamen dum respondet tali argumento *num. 29. versic. Non obstat secundò*, dicit quod commemoratio illorum ascendentium facta fuerat, vt ostenderet se descendisse semper à personis positis in di-

dignitate, quæ responsio non applicatur casui nostro, nam in ipsa conuentione apparet eas personas nominatas fuisse, vt ostenderent originem suæ agnationis, dum postea quasi statim subdunt deliberasse eorum bona in agnatione eorum masculina conseruare, nec erant illæ personæ nominatæ positæ in dignitate, vt in casu Menochij, quæ erant comites.

Nec obstat quod dicitur in vltima pagina versiculo verùm facilis est responsio, commemorationem ipsius
9 Bertolini factam fuisse causa demonstrationis ad ostẽdendum eorum personas, vt per *Bart. l. demonstratio in princ. nu. 1. ff. de condit. & demonst per Simon. de Pret. de interpr. fol. 156. nu. 22.* Et quæ exprimuntur causa demonstrationis non disponunt, *Bart d. loco, Surd. decis. 64. nu. 22.*

Nam nihil officit ista cõsideratio, quia fateor quod inducunt demonstrationem cum nomina, cognomina, & pronomina eam inducant, *Bar. l. demonstratio in princ. nu. 2. versic. item nomina*, & sic nomen Bertolini dat notitiam, à quo originem trahat ipsa agnatio, quã conseruari voluerunt, cum effectus demonstrationis sit præbere notitiam rei demonstratæ, *Bart. d. l. demonstratio nu. 3.* & ideo agnatio est intelligenda de ea, quæ descendit à Bertolino.

Cum itaque fuerit demonstratum, quòd testator dum nominauit agnationem declarans se fecisse substitutiones pro conseruandis bonis in agnatione habuit respectum simpliciter ad agnationem in genere, & dum mentionem fecit de filijs, & descendẽtibus respectum habuit ad personas descendentes, sequitur quod si descendentes sunt de agnatione, verba, & mẽs testatoris in filios siue nepotes q. d. Andreæ suum sortiuntur effectum in omnibus, & per omnia; si enim testator respexit ad filios descendentes d. Andreæ isti fi-
10 lij sunt descendentes, cum descendentium appellatione propriè, & clarè veniunt etiam nati ex fœminis, vt in *Auth. de hæred. ab intest. venient. Alexan. cons. 160. nu. 4. versic. sed concesso lib. 2. Menoch. præsumpt. 84. nu. 26. lib. 4.* Vbi quod veniunt fœminæ, *& præsumpt. 91.*
11 *num. 7. d. lib. 4.* vbi omnes in infinitum, *& cons. 1229. num. 11.* vbi latissimè probatur, quod dicuntur de generatione aui materni, *Pereg. de fideicom. art. 25. nu. 8. Sim. de Pret. de interpr. vltim. volunt. lib. 3. fol. 328. ter. num. 63. Intrigliol. de substitut. cent. 3. quæst. 85. num. 1. & 2. Rot. Roman. in nouiss. decis. 15. nu. 1. part. 2.*

Sunt etiam masculi?

Sunt etiam de agnatione, quia ab eodem stipite descendunt, scilicet D. Bertolino, & per virilem coniunguntur sexum.

Sunt filij.

Ergo & omnia verba concurrunt, & mens testatoris, quæ fuit conseruandi bona in descendentes de agnatione, ideo excludunt d. Horatium.

Et aduertatur quod licèt transuersales non possent succedere, tamen hoc non procederet, quia non essent de agnatione verè, & propriè, sed quia non essent descendentes, quos solum vocauit, Cum autem isti sint descendentes, & de agnatione certè veniunt sub nomine filiorum, & de agnatione.

Secundò principaliter quod isti filij nepotes mascu-
12 li ex filia d. Andreæ veniant sub nomine filiorum masculorum, & excludant d. Horatium apparet, Quia ex proprietate sermonis sub nomine filiorum masculorum comprehenduntur etiam filij masculi ex fęminis, vt dictum fuit, *ex §. 1. in Auth. de hæred. venient. ab intestato*, vbi expressè habetur quod masculi descendentes ex fęminis veniunt sub nomine descendentium masculorum, & vltra supra tradita sic tradidit, *Guid. Papæ decis. 512. nu. 1. Fulgos. cons. 85. n. 1. & 2. Soc. iun. cons. 2. nu. 11. lib. 3. Ruin. cons. 49. nu. 2. versic. sed tamen præmissis lib. 1. & consil. 120. nume. 8. d. lib. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 15. nu. 1. vers. sed quamuis Decian. consil. 127. nu. 3. & seq. in rationibus dubitandi vol. 3. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 1. Rot. Roman. in nouiss. part. 1. decis. 6. num. 1. latè Peregr. cons. 1. num. 4. lib. 5. & cons. 5. num. 11. lib. 1. eadem Rot. Rom. in decis. Farinac. part. 1. decis. 463. nu. 8.*

Cum autem isti veniant ex proprietate sermonis dicendum est, eos sub nomine filiorum masculorum cõprehendi, facilè enim non est à proprietate sermonis recedendum, vt dictum etiam fuit, *l. non aliter in princ. ff. de leg. 3. Ruin. in proposito d. cons. 49. d. nu. 2. & d. consil. 120. num. 8. d. lib. Peregr. d. consil. 1. num. 4. lib. 5.*

Et licèt ex mente testatoris recedatur etiam à proprietate sermonis cum in fideicommissis primò ea sit spectanda, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. penult. ff. de legat. 1. cum similibus*, *latè Petra Placent. de probibit. fideicom. quæst. 9. per totam, Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 1. & seqq.*

Et in proposito receditur quando apparet testato-
13 rem agnationem dilexisse, quia tunc sub nomine filiorum masculorum, & in conditione positorum non veniũt masculi ex fœminis, nec nepos ex fœmina, vt quasi omnes allegari ab Excell. Alberghino in primo suo fundamento hoc dicunt, *Crass. §. fideic. q. 15. n. 2. vers. quia testator*, Vbi quod censetur dilexisse agnationem apponendo illam qualitatem masculinitatis, *Peregr. de fideicom. art. 26. nu. 15.* ibi testator sensit de masculis ex masculis, per quos familia, & familiarum dignitas cõseruatur, *& num. 17. Surd. cons. 416. nu. 8.* vbi quod non veniunt masculi ex fœminis, quando testator habet respectum ad agnationem conseruandam, allegat *Manticam de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 18. Gab. cons. 116. num. 10. vol. 2. Rustic. l. cum auus lib. 6. cap. 16. num. 10.* ibi testator in considerando qualitatem masculinam ad agnationem respexisse censetur, Hi sunt allegati ab eodem Excellentiss. Alberghino, addo *Decian. consil. 127. nu. 9. lib. 3. versic. cum igitur*, vbi idem dicit, *Rub. Alexar. cons. 22. num. 11. Roland. cons. 76. nu. 15. vol. 3. Surd. cons. 475. n. 16. Pereg. cons. 5. n. 13. lib. 1. & cõs. 1. nu. 3. lib. 5.* Vbi cõmunem esse distinctionem, quod vbi apparet dilectam fuisse agnationem, tunc masculi ex fœminis non veniunt sub appellatione masculorum, secus quando non apparet testatorem dilexisse agnationem, *Rot. Rom. decis. 6. part. 1. num. 1. & decis. 150. nu. 9. par. 2.* vbi sequitur, *Albam cons. 86.* qui dicit cõmunem, *eadem Rota, vt per Ludouis. decis. 514. nu. 12.*

14 Et hoc ea ratione, quia cum fœmina mater masculi transeat in aliam familiam, per eius filium agnatio nõ conseruatur, *Menoch. præsumpt. 91. num. 5. lib. 4. Rota d. decis. Ludouis. 514. num. 11. per l. pronunciatio, §. fin. l. familiæ, §. fæminarum, & l. fæmina, ff. de verborum signific. Rustic. l. cum auus lib. 6. cap. 16. num. 10. versic. & per fæminas.*

Sed cum in casu nostro isti masculi ex fœmina sint de agnatione DD. de Coradellis, & descendentes à

D.Io: Duccho vno ex fratribus testatoris institutis, & per consequens in eis cesset ratio quare masculi ex fœminis, quando est prædilecta agnatio, non excludunt substitutum, cessare etiam debet ista dispositio, si enim per eos conseruatur agnatio, cum sint de agnatione, & sint descendentes masculi, necesse est dicere quod excludunt substitutum, in eis enim concurrunt omnes qualitates requisitę; sunt indubitatè descendentes, masculi, & de agnatione; Et ita in proposito argumentatur longa serie, *Crau.conf.831.num.3. versic.si dixeris, & num.4* & est satis nota propositio, quod cessante ratione cessare debet dispositio. Immò in isto casu duplici via conseruatur agnatio, mater enim est de agnatione, itidem & pater.

Non obstat hic quod etiam ex alijs rationibus sint
15 excludendi, scilicet, quia sequeretur absurdum quod scilicet filius esset melioris conditionis, quàm mater, *l.si viua matre, C.de bonis maternis*, & quod regulariter exclusa vna persona censentur exclusi omnes, qui ab ea descendunt, latè *Tiraq.de iur.primogenit. quæst.12. nu.12.Surd.conf.85.num.11.& consil.355.nu.45.*

Et quod etiam hoc vindicet sibi locum, si filius vel-
16 let succedere ex persona propria, latissimè *Menoch.cōsil.172. num.20.* cum alijs adductis per Excellentiss. Alberghinum in primo suo fundamento.

Nam respōdetur quod immo cōmunis est DD.opi-
17 nio, & conclusio, quod vbi descendens succedit ex persona propria, tunc non procedit regula, *l. si viua matre, C.de bon.matern.* nec in eo vigeat ratio exclusionis, vt quia est masculus, & mater excluditur propter sexū, sic tradiderunt *Bart.in l.si auus, C. de liberis præteritis in fine*, vbi dicit quod nepos succedit in locum patris, scilicet in gradum, & sicut filius tenebat primum gradum, & etiam nepos intrat in eius gradum, sed tamen succedit ex persona propria, *Bald.d.l.si auus num.4.* vbi quod succedere in locum alterius potest dupliciter cōtingere, primò per priuationem scilicet qua quis priuatur successione, secundò per transmissionem, scilicet quia ipse transmittat ius suum; primo casu inquit ille dicitur succedere in locum alterius, qui ex sua persona succedit amoto obstaculo, quod ei videbatur obstare, nec succedit, quia ei fiat transmissio, cum priuatus nihil possit transmittere.

Idem *Bald.* testius declarat *in l.pactum, C. de collat. num.13. versic.item non obstat &c.* Vbi quod filius succedens ex persona propria succedit in locum matris per remotionem, siue priuationem matris, Ideo non potest assumere sibi naturam iam extinctam, sed assumit sibi locum, quem reperit vacātem; *Ias.in d.l.si auus C.de liber.præterit.versic.vel responde clarius*, refert dictum *Bald.d.l.pactum, Socin.sen.in l.Gallus, §.nunc de lege num.5.ff.de liber.& posthum. Socin.iun.cons.2. nu.23.versic.nam quando filius, & versic.non obstat vol.3. Ruin.consil.49.num.3.lib.1.* Vbi quod nepos masculus non excluditur licèt mater sit in medio quando venit ex persona propria, *Pancirol. consil.169. num.13.* vbi quod si succedit ex persona propria, licèt succedat in gradu matris admittitur, & vbi qualitates requisitæ sunt in nepote, licèt non erat filia non idē iudicatur de nepote, prout iudicatur de filia matris nepotis, quod dicit procedere etsi mater viuat, *Menoch.conf.318. nu.30.* & licèt *consil.172. num.13.* sustineat illos nepotes masculos non potuisse succedere in illo casu, attamen *num.19. versic.cæterum, & num.20.* & in fine consilij sentit veram esse doctrinam quod quando possunt succedere ex persona propria non procedat regula, *l. si viua matre, C.de bon.matern.* quod scilicet filius non debeat esse melioris cōditionis, quam mater sua, ibi enim Menoch.disputat, an possit ille succedere ex persona sua, quia cōcedit, quod si potuisset succedere ex persona propria erat admittendus; *Caphal.consil.103.num.6.& seq.* vbi latè prosequitur hanc conclusionem, *Honded.consil.72.num.43.vol.1.Peregr.de fideicom art.26. num.6.* vbi dicit regulam, *l.si viua matre* limitari, quod masculus ex fœmina veniret iure suo ad successionem non vti repræsentans matris personam, & quamuis versic.contrarium teneat, quod filius masculus ex fœmina non admittitur, tamen loquitur quando apparet testatorem dilexisse agnationem, & quando per masculum ex aliena familia non conseruatur; *Idem cōsil.5.num.14.lib.1.* Vbi quod quando nepos venit iure propriæ vocationis tanquam masculus, tunc inhabilitas matris de medio non minuit iura filij masculi, *Idē Peregr.consil.1.nu.4.versic.nec obstare debet lib.5. Magon.decis.Florent.147.num.10.* vbi quod ita communiter tenetur, *Castillo controuersiarum iuris par.2.cap.15. num.61.versic.qui authores, & num.seq. & num.70. & 83.versic.quoniam, & num.63.* Vbi quod communiter Doct.sequuntur dictum *Bart.in l.liberorum, ff.de verb. signific.Rot.Roman.in nouiss.diuers.decis.15.num.6.par.2.eadem Rota pulchrè vt per Farinac. decis.463.par.1. num.9.* vbi quod mater, quæ non habet qualitatem requisitam, censetur sublata de medio, & filij masculi fœminæ, licèt succedant in locum, aut gradum matris, nō tamen succedunt eam repræsentando, sed intrār in locum vacantem matris, & non ex persona matris, sed ex propria filiorum masculorum persona, quibus insunt qualitates requisitæ, *& num.14.* idem dicit, *& num.15. in fine*, dicit communem, *& num.17.* in terminis nostris, *Guid.Pap. consil.176. num.3. Vegg.consil.63.nu.95.& seq.*

18 Et quando ratio exclusionis matris non inest in filijs, sed habent qualitatem requisitam quod masculi admittantur *Bart. in d.l.liberorum colum.penult.versic. præterea, Socin. in d.consil.2. num.23. versic.non obstat secundum vol.3.Caphal.d.consil.103.num.12.versic.sic igitur*, vbi latè, *Pancirol.d.consil.169.num.13* vbi quod considerantur qualitates, quæ sunt in filio, non in matre, *Gabr.de fideicom.concl.6 num.7.8.Rota in d.decis.15.n.5.& d.decis.463.Veg.consil.63.nu.95. versic.& ex his*, vbi quod ita communiter tenetur, *& n.97.& nu.104.* vbi, & rationes, & authoritates allegat ad casum nostrum; *Castill.contron.iur.par.2.cap.15.num.63.* Vbi dicit sic communiter teneri, Quod quidem procedit etiamsi mater adhuc viuat, *Natt.cap.quamuis colum.3. de pactis in sexto, Rub.consil.22.num.14. Alba conf.86. num.8. Castill.d.par.2. controuers.iur. cap.15. num.72.* adducitur ratio, quod paria sunt, aliquem non extare, aut extare sed non posse succedere, prout hanc rationē adducit Rubeus, vbi supra, quæ ratio latissimè comprobatur per *Iodocum in locis parium*, verbo extare, & ibi Addens.

Cum itaque in casu nostro sint positi in conditione filij masculi, & isti filij sint tales, & hoc fecerit, vt bona conseruentur in agnatione, & similiter sint agnati necessario dicendum est, quod & ipsi substitutum excludant,

dant, cum habeant omnes qualitates à testatore requisitas.

Tertiò principaliter confirmatur, quod scilicet nepotes masculi d. Andreæ sint admittendi ad exclusionem substituti, Quia si testator cogitasset de isto casu, quod extitissent filij masculi ex filia, quæ fuisset nupta in agnatione, & per quos conseruaretur agnatio, certè dispostuisset quod & isti venirent ad exclusionem aliorum, & sic verisimiliter interrogatus respondisset.

19 Satis enim nota est DD. propositio ad colligendam mentem testatoris, quod ea mens est attendenda, quæ colligitur ex eo, quod verisimiliter testator respondisset, si de hoc interrogatus fuisset, quę colligitur ex textu *in l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de liber. & posthum. & ibi post Bar. & Castr. tradit Alex. nu. 2. & Ias. nu. 1.* vbi dicit non haberi vtiliorem regulam, quàm istam; Ex quo dicitur illud obseruandum esse, quod verisimiliter testator dispostuisset, si de eo cogitasset; & de ista conclusione latè habetur *per Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 4. per Simonem de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. fol. mihi 329. tergo. nu. 75. per Peregr. de fideic. art. 11. nu. 32.*

20 Quod quidem omninò procedere debet ista propositio, cum proprietas verborum hos filios comprehendat, sunt enim descendentes à D. Andrea q. d. Io Ducchi, & masculi, & de agnatione, Ideo & de his sensisse etiam testatorem dicendum est, *latè Peregr. de fideic. d. art. 11. num. 4.* Vbi legibus, & authoritatibus comprobat; *& Mantic. d. lib. 3. tit. 19. nu. 81.* Et hoc argumento latè illud prosequendo in terminis nostris vtuntur, *Crauet. cons. 831. nu. 6. vers. 6. & nu. 9.* Latius *cons. 877. num. 1. cum sequentibus, Vegi. cons. 63. num. 87. Peregr. consil. 50. nu. 5. versic. quoniam lib. 3.*

Et certè, vt sæpè dictũ fuit, negari non potest quod isti non sint descendentes, & filij d. Andreæ, non sint masculi, & per eos non conseruentur bona in agnatione; Immo non solum isti descendentes habent bona D. Andreæ, sed etiam habebunt bona d. Laurentij de Coradellis eorum patris, & sic diuitiarum, & facultatum copia rectè, & commodè poterunt conseruare dignitatem familiæ descendentes à D. Bertolino, prout optauerunt illi fratres in conuentione 1537. 9. Ianuarij. cum habeant vtraque bona, vt dictum fuit.

Quartò comprobatur ista sententia authoritate eorum, qui in terminis casus nostri sic terminauerunt; Et primo se offert, *Guid. Pap. cons. 176. nu. 4.* Vbi donatio facta fuerat stipulanti pro se, & suis hæredibus masculis, & quia donatarius reliquerat nepotem ex filia ipse nepos dicebatur de liberis masculis, & maximè dictus nepos debebat admitti ad successionem rerum donatarum, quia erat de agnatione cognomine, & armis, erat enim natus ex fœmina maritata in vnum de agnatione testatoris; similiter hi filij sunt de agnatione cognomine, & armis DD. de Coradellis, & descendentes à d Bertolino.

Non obstat quod dicitur quod in casu, *Guid. Pap.* agebatur solum de admissione donatoris, non de excludenda alia persona, Quia immò agebatur de excludendo domino feudi, qui excludebatur, quia ille nepos ex filia erat masculus descẽdens, & de agnatione, prout etiam sunt isti nepotes d. Andreæ, & sicut ibi excludebatur dominus, ita hic debet excludi substitutus, & hic non est opus facere latam interpretationem, cum verba eos comprehendant, & mens, & quando opus esset facere latam interpretationem, etiam isto casu esset facienda, cum nihil repugnet, quin sic debeant comprehendi, Cum enim conseruentur bona in agnatione etiam admittendo hos nepotes, debet dici fauorabilem, & latam interpretationem accipere, *Crass. § fideicom. quæst. 1. versus finem, Marzar. Epit. fideic. p. 2. q. 1. nu. 8.* & alibi sæpe.

Secundò, *Ias. cons. 142. vol. 2.* qui consuluit in fortioribus terminis casus nostri, nam ibi testator D. August. Pauarus de Fontana in vna parte instituerat suos nepotes ex fratre, in alia alios pronepotes ex eodem fratre, & factis substitutionibus in tertia vocauit filios masculos legitimos, & naturales q. cuiusdam Petri Ioãnis Pauari de Fontana, & in alia parte Saulum de Fõtana, & prohibuerat alienationem, quia sue erat intentionis, quod bona conseruarentur in domo, & familia nobilium de Fontana, Quo stante, cũ decessisset Ioannes vnus ex hæredibus institutis relicta post se Lucia eius filia, quam matrimonio collocauerat d. Ioanni Maluicino de Fontana Marchioni, orta fuit controuersia inter d. Petrum de Fontana filium q. d. Alberti hæredis inter alios instituti prætendentem ad se bona spectare virtute substitutionis, Lucia autem dicebat non fuisse locum substitutioni, Ias. consuluit pro d. Lucia, & inter alia fundamenta in sexto fundamento ponderat quod ista D. Lucia erat maritata in d. Ioannem Malnicinũ de Fontana, de cuius familia vxor solet appellari, & admittendo D. Luciam nihil contraueniebatur dispositioni testatoris, qui fuit intentionis, quod bona conseruarentur in domo, & familia nobilium de Fontana, & D. Lucia tùm sua naturali origine, tum etiam quia maritata in familia de Fontana bona conseruabantur in familia de Fontana, & sic concurrebant verba, & mens testatoris, & iuris dispositio, & hanc rationem Iason repetit in decimo fundamento, Dixi quod Iason concludit in fortioribus terminis, quod ostenditur, quia illa de Fontana erat diuisa in plures diuersas familias, nam familia testatoris erat familia de Paueris de Fontana, ea in qua erat nupta illa filia erat familia Maluicina de Fontana, aderat etiam alia familia de Arcellis de Fontana, & alia de Balducijs de Fontana, vt colligitur *ex Curt. sen. consil. 63. in princ. consilij, & in consilio eiusdem Curtij* 40. quod tamen est consiliũ Soc. sen. vt infra dicetur, & qui consuluit in eodem casu, in quo & Iason consuluit, licet ipse contrarium voluerit, Ergo dum Iason voluit sub nomine familiæ de Fontana venire etiam domus nobilium de Maluicinis de Fõtana, licèt testator esset de familia nobilium Pauerum de Fontana, multo magis dicendum est, quòd veniant sub nomine agnationis de Coradellis isti filij, qui sunt de eadẽ domo, de qua est testator, & descẽdũt omnes à d. Bertolino, qui pro stipite, & origine communi fuit consideratus ab ipsis fratribus de Coradellis in conuentione inter ipsos facta 1537. 9. Ianuarij, nec adsunt plures familiæ de Coradellis, ad quas possint se referre, nisi ista, quæ originem trahit à d. Bertolino, & si aliæ extant, apparet de eis in conuentione noluisse intelligere. Et etiam aduertatur, quod in casu Iasonis fuerat per testatorem facta mentio expressè in substitutionibus de familia Pauarũ de Fontana, vt apparet in narratione facti in consilio, *Curtij sen. 63. ibi D. August. Pauarus de Fontana, & versic. & si fortè ibi q. D. Pauli Pa-*

nari de Fontana;& sic verba prohibitionis alienandi eũ ratione,quia mens eiusdem testatoris, & intentio erat conseruandi bona in familia nobilium de Fontana,videbantur debere referri ad familiam Pauarum de Fõtana prout arguit Excellentiss. Alberghinus in allegationibus,& tamen Iason consuluit. quòd sunt referenda etiam ad familiam non modo transuersalium, sed etiam ad familiam alterius speciei, Nos autem dicimus in casu nostro referri ad agnationem de Coradellis descendentem à D. Bertolino, quem pro origine suæ familiæ constituerunt,& quæ est eadem, de qua erat ipse testator,siue testatores.

Non obstat hic,quod dicitur contrarium consuluisse, *Curt.sen,consil.*40 cui dicit se subscripsisse, *Socin.sen. Lancellott. Dec.& Ambros.de Opiz*. Quia primò sciendum est quod *consil.40. inter consilia Curt. sen*, non est consilium Curtij, qui Curtius consuluit idem cum Iasone, *vt in consil.63*. infra allegando, sed *Socin.sen*. in fine enim legitur, vt supra per me cõclusum est arbitror iuris esse ego Bartholomeus Socinus I.V.D.& in fidem præmissorum &c. Ex qua subscriptione datur intelligi, quòd fuit *Socin.sen*. qui sic consuluit, dum dicit, vt supra per me conclusum &c. Verum est quod in principio consilij dicit quod illa consultatio erat periculosa, & in qua *Ambros.de Opiz.& Lancell. Dec*. subtiliter locuti fuerant; *Socin.autem sen.d.consil.40.inter consilia Curtij sen.num.13.in fine*, vult quod pro familia nobilium de Fontana intelligatur de familia illorum de Panaris de Fontana, licèt nolit intelligi de familia illorum de Maluicinis de Fontana, quia diuersæ erant familiæ non eædem; In proposito nostro non extant diuersæ familiæ DD. de Coradellis, ad quas se referunt; & quãdo essent diuersæ, ista tamen familia DD. de Coradellis est vna descendens à dicto Bertolino, de qua ipsimet fratres testatoris in conuentione mentionem fecerunt; Dum itaque Socinus voluit intelligi de familia de Pauaris de Fontana in genere, ita dicimus intelligi debere de familia Coradella, in qua comprehenduntur testatores originem trahentes à dicto Bertolino.

Non obstat etiam quod dicitur *Ias.d.cons.142. vol.* 2. loqui de fideicommisso oriente ex prohibitione alienationis.

Respondetur enim quod expressè loquitur etiam de isto casu, quod filia est nupta in familia, vt dicatur de familia, licèt illa familia solum comprehendatur in genere generalissimo non in familia in genere particulari, vt ibi comprehenditur familia illorum de Maluicinis de Fontana, licèt testator esset de familia illorum de Pauaris de Fontana.

Tertiò succedit authoritas *Curtij senioris in cons.63*, vbi in principio latè recitat factum; super quo consuluit, quod factum est idem, super quo consuluit Ias. supra allegatus, scilicet super testamento dicti Augustini Pauari de Fontana; Et qui *Curt.d.consil, nu.17. versic.quid plura*, consulit, & ponderat quod illa filia dicta Lucia vnica filia, quia matrimonio fuerat collocata dicto Ioanni Maluicino de Fontana non erat opus aliud adducere, quia erat de descendentibus, & de agnatione, & quod eius filij masculi fortius poterant succedere, & sic est casus idem noster, cum dicta Iulia extet, & etiam extent eius filij masculi, de quibus agitur.

Nec obstat dicere quod Curtius sentit quod si testator sensisset de familia sui colonnelli, quod non veniret familiæ de Maluicinis de Fontana.

Respondetur enim quod immò probat quod Curtius sentit quod venirent illi de familia de Pauaris de Fontana, & hoc contentiuè non effectiuè à testatore, nec effectiuè ab institutis, aut substitutis, cum Curtius generaliter loquatur de familia de Pauaris de Fõtana.

Quartò, *Vegg.consil.63*. qui in principio ponit facti narrationem, quæ in summa est. quod quidam Tãcredus de Bordolanis instituerat filios suos cum reciproca substitutione, & vltimo eorum decedenti sine filijs masculis substituit omnes, & singulos superuiuentes masculos legitimos de domo Bordolanorum, & propinquiores in gradu, filias autem fœminas talis sic decedentis voluit dotari debere, ac propriam filiam testator solum in dote instituit; Vltimus filius testatoris cũ omnes alij sine masculis decessissent condidit testamẽtum, & instituit neptem ex fratre, & filio primi testatoris nomine Margaritam nuptam D. Federico de Bordolanis, ex qua natus fuit Frãciscus, & cum DD. Montacutus, & Ioannes de Bordolanis proximiores agnati prætenderent ad se spectare virtute dicti fideicommissi dicti Tancredi, Dominus autem Franciscus tanquam proximior descendens mediante persona matris suæ erat proximior dicto Tancredo testatori, dicebat ad se pertinere, consuluit *Veg.num.78.versic.quibus tamen*, dictum Franciscum admittendum esse, quia in eo concurrebant omnia requisita, erat enim descendens dicti Tancredi testatoris natus ex nepte ipsius testatoris, & proximior testatori, & de agnatione, quia natus ex Margarita maritata in dictum Federicum de Bordolanis, qui tamen erat remotior, quàm Ioannes, & Mõtacutus; Et aduertatur quod iste Franciscus non erat agnatus proximior respectu patris, sed erat remotior; sed respectu matris erat proximior, non tamen erat agnatus proximior, attamen sufficit quod sit proximior ex matre, & agnatus ex remotiore; Ita in proposito filij d. Andreæ sunt descendentes masculi mediante matre, & sunt agnati ex patre, & ideò sufficere debet quod sint agnati præsertim cum descendunt à d. Bertolino, quem ipsi testatores in conuentione pro eorum stipite voluerunt considerari; & ibi Vegius respondet omnibus contrarijs latè.

Non obstat quod in casu Vegij duo concurrerent diuersa à casu nostro.

Primò quod scilicet fuerat vocata familia Bordolana in genere, Rñdetur quod & in casu nostro fuit posita agnatio DD. de Coradellis in genere, immo ex cõuentione apparet intellexisse de agnatione originem habente à Bertolino, & sicut ibi familia capitur extra proximiores testatoris ad excludendos proximiores ex familia testatoris, Ita in proposito descendẽtes ab vno institutorum licèt ex fœmina, debẽt admitti ad exclusionem substituti.

Secundò dum dicitur diuersitatem esse inter illum, & casum nostrum, quia ibi agebatur de excludẽdis descendentibus testatoris, vt agnati transuersales admitterẽtur, Respondetur quod in proposito nostro agitur de excludendis descendentibus à d. Io. Duccho hærede instituto à portione, in qua fuit ipse hæres institutus, & ibi agebatur de excludendo Francisco à portione Reuerendi Hieronymi eius patrui, in qua ipse Franciscus, nec eius pater, aut auus non fuerant instituti, immo agebatur de excludendo Francisco à portione relicta

suæ

suæ matri quę tamquam fœmina poterat dici non potuisse institui, vt ex narratione facti ibi colligitur, nam eius mater fuerat instituta hæres à Reuer. D. Hieronymo filio testatoris, & hærede ab eo instituto, & ab ea ad Franciscum filium suum dicebatur deuenire debere, Nos autem sumus in casu portionis peruentæ ad ascendentem ipsorum filiorum, scilicet D. Andream ex dispositione testatoris, & dicimus eam pertinere nepotibus d. Andreæ ex filia tamquam descendentibus ab ipso hærede instituto, & de agnatione dd. de Coradellis.

Quintò accedat *Alba. consil. 86. nume. 5. versic. quia quamuis, & cons. 87. nu. 8. versic. cum igitur*, qui in eodem met casu consuluit, in quo etiam cõsuluit Vegius, & ipse concludit, quod quia ille Franciscus erat descẽdens masculus, & de agnatione, quia eius mater erat nupta in agnatione licèt quo ad patrem esset remotior, quam illi de agnatione, qui contendebant se admitti debere, ex hoc ille excludebat eos tamquam positus in conditione.

Sextò Crauetta *consil. 831.* vbi testator substituerat proximiorem secularem ex genere masculino, & cognomine testatoris, & disputabatur inter patruum proximiorem testatoris, & filios Isabellæ neptis ex fratre ipsius testatoris, & prohiberat expresse quod mulieres, seu genus fœmineum minimè succederet, sed bona semper peruenirent, & manerent in agnatione proximiorum masculorum de genere, & cognomine eiusdem testatoris, vt constat in *consil. 877.* in princ. quod consilium est in eadem met causa, & tamen consuluit, quod filij Isabellæ in concursu consanguinei patruelis ipsius testatoris admittãtur. Quia ipsa Isabella erat nupta vni dicto Honorato de familia, & cognomine testatoris exclusso patruo dictæ Isabellæ, qui erat proximior ipsi testatori de agnatione eiusdem testatoris, & filij Isabellæ erãt remotiores habito respectu ad personam eorum patris; respectu verò personæ Isabellæ eorum matris erant proximiores testatori, & de familia.

Hoc idem repetit, *Crauet. in d. cons. 877.* quod fuit factum in eadem causa.

Et ponderandum est quod proximitas, & agnatio erat consideranda habito respectu ad personam testatoris, & quod ille patruus erat proximior agnatus testatori cõsiderato patre, & linea ipsius patrui, & agnatione; Filij autem Isabellæ considerata persona eorum patris erant remotiores agnati, sed mediante persona matris erant proximiores, & agnati.

Non obstat quod dicitur, quod agnatio in casu, *Crauet.* fuisset nominata in genere masculino, & cognomine testatoris, & substitutio facta fuerat, si ille Iacobus grauatus non habuisset masculos, & sic non poterat capi agnatio pro descendentibus ipsius Iacobi.

Respondetur quod licet agnatio caperetur in genere, attamen illud genus erat restrictum ad proximiorem, nam vocauerat proximiorem de agnatione testatoris, & tamen proximior repellitur à remotiore testatoris cõsiderata linea masculina ex masculi proximioribus, verum considerata persona matris, qua illi filij efficiebantur proximiores, excludunt illum patruum proximiorem agnatum; Ita in proposito, licèt sint vocati masculi, vt bona conseruentur in agnatione, attamen quia isti sunt masculi, & de agnatione considerata persona patris, & proximiores considerata persona matris, debent admitti, ibi vnitur persona matris quo ad proximitatem, & quo ad agnationem vnitur persona patris cum matre, & ibi agnatio erat restricta ad proximiorem, & in casu nostro non est restricta, sed est expressa in genere, & ex proprietate comprehendet omnes ex progenie Bertolini de Coradellis.

Nõ obstat quod in casu Crauettæ illi masculi essent proximiores testatori considerata persona eorum matris, in casu autem nostro filij d. Iuliæ sint remotiores testatori cõsiderata persona matris, quam d. Horatius.

Respondetur enim quod in casu Crauettæ erat in-
21 spiciẽda persona testatoris quoad proximitatem, quia ibi expressè dicitur proximiorem de cognomine testatoris, & tunc attenditur proximitas testatoris, cũ enim verba referũtur ad personam ipsius testatoris eius persona est inspicienda, *l. cum ita, §. in fideic. ff. de leg. 2.* & sic tradidit, *Rip. l. ex facto, §. 1. nu. 6. 7. ff. ad Trebell.* Vbi loquitur quando testator substituerat proximiores sui generis; *Rumin. iun. cons. 246 nu. 26. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 31. versus finem numeri ante eum Decian. cons. 21. num. 1. vol. 3. Crass. §. fideicom. quæst. 18. nu. 3. Peregr. cons. 50. nu. 2. lib. 1. & consil. 58. nu. 4. vol. 4.* vbi latè casus, & anthoritates adducit, quæ ibi in vno cumulo videri possunt, & sic fuisse decisum testatur; *Thesaur. decis. 64. nu. 5. versic. finali, Rota Rom. in nouiss. diuers. decis. 72. nume. 2. part. 1.* & alij in alijs locis.

In proposito autem nostro est attendenda persona q. d. Andreæ grauati, & aui materni dd. filiorum D. Iuliæ, qua cõsiderata, nulli dubium est, quod isti filij sunt ei proximiores, immò descendentes, & de agnatione.

22 Et quod persona grauati sit isto casu attendenda, primo hoc constat ex communi, & magis communi opinione, quod regulariter in fideicommissis attenditur proximitas grauati non grauantis, vt latè tradidit, *Soc. Iun. conf. 126. vol. 1. Clar. §. testamẽtum quæst. 76. reg. 6. versic. sed hic occurrit*, vbi communem, nec ab ea esse recedendum, & hanc canonizauit, *Rota in nouiss. diuers. decis. 72. part. 1.* vbi ex professo tractat quænam sit communior opinio, & quæ verior, & concludit attendendam esse proximitatem grauati; *Peregr. de fideic. art. 20. nu. 2.* vbi plures hanc tenentes, & communem dicentes recenset, *& num. 3.* dicit hanc receptiorem; *Rota Bonon. per Barzi. decis. 11. num. 7. vers. ad cognoscendum, & nu. 8.* refert Rotam Rom. sic decisum reliquisse; Gam. *decis. 206. nume. 26. eadem Rot. Rom. et per Farinac. part. 1. decis. 460. nu. 3. 4.*

Quod quidem remota omni dubitatione in casu
23 nostro est dicendum, cum testator expresse vocauerit descendentes ipsorum institutorum, & substitutorum, quare cum isti sint descendentes à d. Andrea nulli dubium est, considerandam esse personã d. Andreæ, quam testator voluit considerari, dum vocauit filios masculos superextãtium, & successiuè voluit eos succedere, & voluit transire debere de descendente in descẽtem, *Simon de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. fol. mihi 342. nu. 38. Marzar. cons. 1. nu. 25.*

Et clara est iuris conclusio quod vbi extant descen-
24 dentes grauati, illi sunt præferendi, licèt extent proximiores testatoris, *Soc. iun. d. cons. 126. nu. 12. lib. 1. Cephal. cons. 457. num. 5.* vbi dicit, ita omnes sentire, *Menoch. cons. 124. num. 54. versic. non quoque, Odd. cons. 39. nu. 38. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 30.* in

in fin. vbi dicit, in hoc vix disputare DD. *Thesaur. d. decis. 64. num. 9. versic. dubitatur, & decis. 65. nu. 4. Peregrin. consil. 50. nu. 3. lib. 1. Gam. decis. 206. nu. 24. D. Fusarius de fideicom. quæst. 484. nu. 16.* vbi latè habentur aliæ authoritates.

Affectionem enim, quam habuit testator erga grauatum videtur etiam habuisse erga omnem suam posteritatem, *l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. d. Fusarius vbi supra nu. 17.*

Et hoc quando ageretur de vocatione substitutorũ, sed cum in proposito agatur de filijs, & descendẽtibus vnius positis in conditione ad exclusionem alterius, nõ est ponendum in aliqua dubitatione, quin substitutos excludant, cum non euenerit conditio vocationis extantibus filijs, & descendentibus dicti Andreæ masculis, & de agnatione, facilius enim semper admittuntur filij positi in conditione ad exclusionem substitutorũ; quàm admittantur in vocatione, quia in portione peruenta ad dictum Io: Ducchum, & deinde ad dictum Andream, censetur quod testator magis dilexerit descendentes eiusdem Dñi Io: Ducchi quàm descendentes aliorum, *Curt. sen. cons. 63. num. 11. versus finem in versic. confirmo, Socin. iun. consil. 168. num. 10. lib. 2. Honded. consil. 57. num. 40. lib. 1. Peregrin. de fideicom. art. 26. num. 17. versic. quam etiam opinionem, & versic. passus.*

Septimò hoc idem tradidit *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 10. versic. sed adnotandum est, secundum impressionem Zenarij* 1587. vbi postquam dixit fœminam non venire quando testator voluit prouidere agnationi *d. nu.* 10. inquit, sed adnotandum est, quod si fœmina esset proximior in gradu, & nupta in familia testatoris cæteris vlterioribus agnatis masculis ex verosimili mente deberet præferri; Ecce quod decisio Manticæ est in terminis, immo in fortioribus; quia ipse loquitur de fœmina nupta in familia, & nos loquimur de filijs ex filia, qui filij absq; dubio sunt de agnatione, vt supra sæpè dictum fuit.

Octauò adducitur *Menoch. consil. 730. num. 12.* vbi inquit quod fœmina nondum nupta dicitur de familia patris, & agnationem illius conseruare, secus si iam est in aliam familiam nupta, verum si contingeret eãdem matrimonio collocari alicui ex eadem familia satis diceretur familiam conseruare, & in illo casu testator voluerat bona in familia sua remanere, vt in facti specie habetur, allegat *Cravet. Alba Paris.*

Et sic multò magis dicendum est, per masculos eiusdem filiæ in familia nupta, conseruari agnationem.

Non obstat quod dicitur *Menoch.* præsupponere quod illa Antonia debebat nubere in familia eadem, quam testator voluit conseruare, secus quando nupsisset in familia transuersali, de qua testator non sensit;

Respondetur enim quod immo *Menoch.* loquitur de familia, & agnatione in genere sumpta, sub qua cõtentiuè suberat testator, dum dixit in sua familia, non autem de familia effectiua hæredum substitutorum, quia ibi ex arbore in principio consilij descripto apparet, quod ex descendẽtia, & agnatione illius Albertini substituti non aderat nisi illa Antonia proneptis Albertini rea conuenta, & Io: Paulus, & Curtius actores; Dum itaq; inquit Menochius, quod si Antonia matrimonio collocaretur in vno ex familia eadem datur intelligi quod voluit intelligere de familia in genere, non enim de familia colonnelli Antoniæ, cum nullus ex ea extaret masculus, cum quo posset nubere; nec etiam de colonnello actorum, quia de eis non potest intellexisse Menochium, cum inter eos esset lis, & controuersia locutus ergo fuit Menochius de familia in genere, sub qua testator continebatur, & sic præsupponit sensisse testatorem, scilicet de agnatione in genere, sub qua ipse erat comprehensus.

In casu nostro testator clarè sensit de agnatione, sub qua ipse continebatur, quæ erat ea à D. Berolino originem trahente, vt supra dictum fuit, de qua sine dubio testator noster intellexit, & *Crau. & Alba* loquuntur & ipsi in terminis agnationis sumptę in genere, ad quã respexit testator, & licèt locutus fuerit de proximiore; attamen talis proximitas attenditur considerata persona matris, Ita in proposito nostro, licèt fecerit substitutionem descendentium ab institutis, qui volebat bona conseruari in agnatione, admittendi sunt descẽdentes à fœmina maritata in agnatione, qui sunt de agnatione contentiua testatoris, & descendẽtes, & masculi.

Nonò extat *Trentacinq. de substit. par. 4. ca. 7. num. 10. versic. tertius casus*, vbi ponit dubitationem, *versic. dubitatur*, an si dictum fuit si decesserit sine filijs masculis comprehẽdantur etiam nepotes ex fœmina præsupposito quod bona sint conseruanda in agnatione, & pro resolutione ponit quatuor casus, in tertio casu dicit, quod si nepos natus ex fœmina est de agnatione testatoris, vt quando est natus ex muliere nupta in agnatione, tunc concluditur, quod iste nepos natus ex fœmina comprehendatur sub illis verbis, si sine filijs masculis decesserit, & quod substitutum excludit, quæ quidem conclusio ad vnguem decidit casum nostrum.

Non obstat quod dicitur Trentacinq. loqui in casu quo loquitur Alba, & alij per eum allegati, & quod ipsi non faciunt ad casum nostrum, iuxta quos intelligenda sunt dicta Trentacinquij.

Nam respondetur quod Trentacinq. mouetur ex rationibus ibi per Alba allegatis, dum ibi eas adducit, dicit enim hoc procedere, quia appellatione filiorum nepotes comprehenduntur, & nepos ex fœmina cum sit masculus, & natus ex fœmina nupta in agnatione dicitur etiam de agnatione, & quod ratio conseruationis agnationis est in ipso nepote, prout in filio, cum natus sit ex muliere de agnatione; & ista ratio est generalis, ideò dictum etiam generaliter debet intelligi, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. hac actio, ff. de calumniat. Bart. l. pater, §. fundum, ff. de leg. 3.* Et quæ ratio omninò quadrat casui nostro; Immo *Alba & Veg.* qui consuluerunt in eodem casu; loquuntur in fortioribus terminis casus nostri, vt supra deductum fuit.

Decimò adducitur *Peregr. consil. 50. vol. 3.* Vbi testator ordinauerat quod Io: Dominicus eius filius non posset vendere, nec alienare quandam domum, sed ea deberet ire de hærede in hæredem propinquiorem ipsi testatori de linea masculina domus Pisacane, & cum decessisset Dominicus relicta Lucretia desponsata Ludouico Pisacano, ex quo susceperat filios masculos, Paganus Pisacanus masculus de familia, & propinquior in gradu quàm Ludouicus maritus Lucretiæ prætendebat ad se spectare domum, de qua in testamento exclusa Lucretia, & eius filijs masculis, è contra verò Lucretia prætendebat ad se spectare tanquam proximio-

rem

rem descendentem à Io. Dominico, & de agnatione, & fuerat iudicatum in magna Curia Vicariæ ciuitatis Neapolis; quod pertinere deberet Lucretiæ, Peregrinus requisitus consuluit, & ipse pro Lucretia asserens rectè fuisse iudicatum pro Lucretia, & inter alias rationes *nu.4.* adducit, quod cum Lucretia fuisset maritata Ludouico Pisacano licèt in gradu agnatitio remotiori, & ex eo matrimonio orti fuerāt filij masculi de ꝓpria familia Pisacana, Paganus Pisacanus, licèt proximior in gradu agnatitio, erat tamen repellendus, cum considerata persona Lucretiæ nuptæ Ludouico erat factus proximior ipse Ludouicus testatori in gradu affinitatis. & etiam erat de familia, & *num.5.* considerat filios masculos ex ea, & patet quod ibi Peregr. consuluit in casu, quo aderat proximior testatori in gradu agnatitio, quem proximiorem testator vocauerat, & tamen excluditur à remotiore quo ad gradum agnatitium, proximiore tamen quo ad descendentiam testatoris.

Ita in proposito nostro est dicendum, quod isti filij masculi licèt remotiores quo ad gradum agnatitium ipsi d. Io. Duccho hærede instituto, proximiores tamē quoad gradum sanguinis ipsimet d. Io. Duccho instituto, & de agnatione in genere prosapię d. Bertolini de Coradellis sint admittendi ad exclusionem D. Horatij.

Nec obstat dicere quod in casu Peregrini præsupponatur *num.5.* quod etiam transuersales erant vocati, & quod in illo casu agebatur de exclusione descendentium testatoris, vt agnati transuersales admitterentur.

Nam ista oppositio tollitur cōsiderando quod immò in illo testamento licèt fuerant vocati etiam transuersales, tamen non omnes transuersales, sed solū proximiores, & sic agnatio erat restricta ad proximiores, attamen admittitur illa Lucretia, & filij licèt remotiores quo ad gradum agnatitiū, proximiores tamen quo ad gradum sanguinis; Ita in casu isto sunt admittendi descendentes ab instituto descendentes in gradu sanguinis, & de agnatione.

Et licèt ibi agebatur de descēdentibus à testatore, in casu etiam nostro agitur de excludendis descendentibus ab hærede instituto à portione, in qua ipse eorum auus fuerat institutus, quæ eis magis debetur, quàm alijs.

Vndecimò extat dictum, *Rustici ad l. cum auus, lib. 6. cap. 16. num. 15.* vbi refert authoritatem, *Guid. Pap. supra allegati cons. 176.* & inquit, quod vbi præsupponitur agnationem esse conseruandam, tunc venit nepos masculus ex fœmina nupta in agnatione, & sic ad casum nostrum.

Ex quibus authoritatibus apparet hanc opinionem esse communem, & magis communem, numero enim Doctorum superat alios alteram tenentes, Immò vnus Doctor, quo altera superatur facit communem opinionem, quando non est magnus numerus Doctorum ab vna, & altera parte, sed sunt pauci, ita tradit, *Coras. de communi opinione lib. 1. tit. 4. num. 7.* Et in proposito extant ab ista parte. Vndecim Doctores, ab alia nisi sex omnibus computatis, ex quibus vix extant duo, qui mereantur ad propositum allegari, vt ex infra dicendis pro eorum responsione apparebit; Et non solum numero, sed etiam authoritate alia superatur ab ista; Pro hac enim extat, *Guid. Pap. Doctor satis antiquus, Ias. Socin. sen. Mantic. Menoch.* qui quantæ authoritatis sint nemo est, qui nesciat; & quod etiam authoritas Doctorum sit attendenda latè idem *Coras. de com. opi. d. lib. 1. tit. 4. num. 5.* Et nulli dubium est quòd in iudicando communis opinio est sequenda, *Idem Coras. in præfatione n. 27.* & statutum nostrum similiter hoc disponit.

Nec etiam obstat illa generalis responsio, quam affert Excellentiss. Aduocatus partis aduersæ, scilicet quod DD. excepto Menochio non loquuntur in terminis, in quibus concurrerent masculi ex masculis comprehensi in substitutione cum fœmina nupta in agnatione, aut eius descendentibus, & quando concurrunt masculi ex masculis illi sunt præferendi.

Respondetur quòd satis fuit supra demonstratum, quod DD. allegati omnes, aut loquuntur in terminis nostris, aut in fortioribus terminis.

Nos loquimur de filijs descendentibus positis in cōditione, & multi ex ipsis loquuntur in vocatione vel filiorum, vel proximiorum descendentium ex fœminis nuptis in agnatione, licèt quo ad agnationem non cōtineantur effectiuè, sed solum cōtentiuè, multi loquuntur de masculis ex masculis in concursum cum ipsismet fœminis, Nos loquimur inter masculos ex fœmina nupta in agnatione, & quia latè in relatione ipsorum authoritatum demonstratum fuit DD. loqui vt plurimū in fortioribus terminis, Ideò hic non repeto, & non solum Menoch. rectè loquitur, sed sunt vndecim Doctores loquentes clarè in proposito nostro.

Non obstant modò quæ in contrarium adducun-
25 tur. Et primò non obstat quod dicitur, quando vocantur siue in conditione ponuntur filij masculi, tunc non veniunt masculi ex fœminis, vt firmanit, *Menoch. cons. 172. nu. 12. Peregr. de fideicom. art. 26. n. 15. Surd. cons. 316. nu. 6. & 7. & cons. 573. nu. 17.* & in filijs positis in conditione, *Decian. cons. 127. nu. 15. lib. 3. Crass. §. fideicommissum quæst. 9. nu. 3.*

Respondetur enim, quod in isto proposito, an ma-
26 sculus ex fœmina in conditione positus admittatur ad exclusionem substituti, vel ne, communis est distinctio, quod aut testator dilexit agnationem, aut ad eam non habuit respectum; primo casū masculus ex fœmina nō admittitur ad exclusionem substituti de agnatione, quia per eum regulariter non conseruatur agnatio; secundo autem casu, si ad eam non habuit respectum, tunc etiam masculus ex fœmina admittitur, & ita omnes supra allegati in secundo fundamento pro dd. filijs de Coradellis, versic. Et in proposito tradunt, vt latè comprobaui.

Et quia isti filij sunt de agnatione, sunt etiam admittendi, vt fuit deductum in dicto secundo fundamēto, & etiam fuit respōsum alijs rationibus deductis per Excellentissimum Alberghinum in suo primo argumento.

Ad secundum dum dicit, quod quandò etiam ma-
27 sculi ex fœminis essent admittendi, hoc tamen intelligeretur quando masculi ex masculis non concurrerent cum masculis ex fœminis, nam tunc masculi ex masculis excludunt masculos ex fœminis secundum, *Peregr. de fideicom. art. 26. nu. 2. in fine numeri,* vbi alios adducit, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 43. vers. secundo etiam, & Paul. Leonium cons. 23. cum alijs tribus consilijs seqq. præsertim Rimin. iun.* qui etiam in suis consilijs repetijt illud idem, *cons. 313. nu. 68.*

Respon-

Respondetur enim primò quod hoc dictum nō de-
28 bet procedere quando masculus ex masculo est gradus anterioris, vel in pari gradu respectu vltimi defuncti, verum quando masculus ex fęmina, est anterior in gradu masculo ex masculo, tunc ille masculus ex masculo non excludet masculum ex fęmina, ita in fortioribus tradit *Bald. in consil 275. num. 6. versic. contra hoc oppono ibi in pari gradu lib. 2. Castrens. consil. 47. num. 1. versic. contrarium vol. 1. Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 5. nu. 5. versic. verius loquitur in fortioribus terminis*, scilicet inter fœminam, & masculum, *Molin. de primogenit. lib. 3. cap. 5. num. 71. Surd. consil. 316. nu. 11. & seq. Peregrin. consil. 5. num. 15. lib. 1. & art. 27. num. 15. versic. denique Ambros. decis. 10. num. 34. Gasp. Thesaur. lib. 2. quæst. forens. quæst. 12. nu. 14.*

29 Non obstat *Ruin. consil. 49. ante num. 6. lib. 1. & consil. 120. num. 8. versic. & dato eod. volum. alleg. à Pereg. art. 26. num. 2. in fine num.* Quia loquitur quando sunt eiusdem gradus, *& d. consil. 120. d. vol. 1. vbi num. 10.* hoc dicit, ibi quando masculi concurrunt cum fœminis, & ibi, quia per statutū videntur in posteriori gradu, *& num. 11.* loquitur in sorore, & fratre, *Ancharan. cons. 356.* erant in pari gradu Benedicta cū filio Franciscæ, imò in illo casu fuerant vocati masculi, & fœminæ, sed quod masculi, & masculina generatio præcedere deberet fœminam.

Riminald. iun. consil. 313. loquitur in casu, in quo dictum fuerat, quod venirent masculi, & fœminæ seruata sexus, & gradus prærogatiua, vt considerat *d. cons. 313. nu. 16. versic. at testatrix, & num. 24.* ponderat gradus prærogatiuam, & tenet quòd attendatur proximitas testatoris, qua attenta ille filius erat proximior, licèt communis sit quod attendatur proximitas grauati, vt supra dixi, & etiam dictum fuerat, quod semper masculi præferuntur fœminis, vt ponderat *nu. 30.*

Et loquitur in casu Pauli Leonij, & est idem casus, super quo consuluit ipse *Leon. consil. 23.* & illi alij tres sequentes, quibus conuenit eadem responsio.

Et contra eundem *Leonium consil. 23. Rimin. iun. Simonem de Pret. Turzanium*, qui post ipsum *consil. 23.* reperiuntur, alij Doct. voluerunt *vt per Peregr. d. art. 26. num. 17. versic. contra verò Peregr.* autem fundat se supradictis authoritatibus, *vt d. art. 26. num. 2. in fine*, & quibus etiam authoritatibus respondetur per eundem *Peregr. consil. 1. num. 10. versic. vt etiam dictum fuit, vol. 5.* vbi de *consil. Cæphal. 581. & ad consil. Socin. iun. consil. 69. lib. 3. respondet idem Peregr. d. cons. 1. nu. 10. circa medium numeri, versic. responsum autē*; Quod tantò magis debet procedere quando sumus in casu, provt in nostro, in quo fieret transitus de vna linea ad aliam lineam, & agitur de excludendo descendentes vnius lineæ, in quibus concurrunt qualitates requisitæ à testatore, vt sæpè fuit dictum, constat ex traditis à *Peregr. de fideicom. art 27. num. 13.* vbi inter fęminam
30 vnius colonnelli; & masculos alterius colonnelli agebatur, concludit pro fęmina, *& num. 14.* vult quod vbi extant descendentes vnius lineæ, illi de alia linea non admittantur rectè *Osasc. decis. Pedem. 23. num. 24.* ibi licèt alterius lineæ in pari, vel proximiori gradu sint, qui licèt loquitur in feudo potest argui ad fideicōmissum, & quando feudum fuit acquisitum à duobus fratribus etiam fœminæ descendentes ab vno præferūtur masculis ex alio, *Rosental. de feudis cap. 7. conclus. 39. num. 5.* & noster casus est, in quo tres fratres fuerunt instituti; Et faciunt supra tradita *versic. & clara est iuris conclusio*; & aduertatur quod in casu *Peregr. art. 27. num. 1.* dictum fuerat, semper præferendo masculos fęminis, quod ipse ponderat num. 2. Et in casu per eum proposito *num. 5. versic. secundum autem casum*, fuerat constitutum fideicommissum perpetuum pro masculis, & fœminis cum prælatione masculorum, & ibi illi masculi, scilicet Orphæus, & frater erant proximiores Magdalenæ, de cuius hæreditate agebatur, vt considerat *nu. 10.* & sic aderat expressa prælatio masculorum.

Non obstat quod dicitur carta penultima versic. nā
31 in contrarium, quod scilicet masculi vnius lineæ sint præferendi fœminis alterius lineę plura adducens, prępsertim *Menoch. consil. 974. nu. 6.* Vbi recenset *DD. num. 19* pro hac opinione.

Nam respondetur immò nō excludi fęminam vnius
32 lineæ à masculo alterius, sic fuit decisum per *Senatum Pedemont. vt per Osasc. decis. 23. num. 30. 34. & in fine*, quæ allegatur etiam à *Menoch. allegato consil. 974.* per Excellentiss. Alberghinum *num. 20.* pro ipsa fęmina, Idem *Menoch. consil. 489. num. 9.* dicit difficilius induci transitum de vna linea ad aliam quando plures fuerūt instituti, vt in proposito nostro, *& consil. 633. num. 37.* vbi etiam plures casus adducit ad propositum decisos Venetijs, *& consil. 730. num. 3. versic. secundus est casus*, vbi *etiam num. 12.* dicit quod si filia maritaretur in eadem familia excluderet alios masculos, de quo supra fuit dictum *Aldouin. consil. 94. num. 22.* vbi alios refert, *Rota Rom. vt per Farinac. decis. 466. in princ. & decis. 491. nu. 4. versic. præterea, eadem Rot. per Farinac. par. 1. decis. 145. num. 6.* vbi etiam dicitur sic decisum fuisse in vna *Firmana fideicom. quæ est, de qua supra per Farinac. decis. 466.*

Ad Leonium consil. 23. cum tribus alijs consilijs sequentibus, satis fuit supra responsum, & infra etiam respondetur.

Ex quibus apparet, verum esse quod facilius isti positi in conditione debent excludere substitutum, cum tractetur de faciendo transitum ad alium colōnellum, quàm si essemus in casu eiusdem colonnelli.

Nec obstat dicere quod masculi ex masculis duplici iure nitantur, scilicet quod sint masculi, altero quia ex masculis, nati verò ex fœminis vnico iure tueantur.

Respōdetur quod licèt masculus ex masculo habeat has duas qualitates, quod sit masculus ex masculo, tamen non est magis de agnatione, quàm masculus ex fœmina nupta in agnatione, Immo dici potest, quod iste masculus ex tali fœmina nitatur duplici vinculo. Primò enim cum eius mater non amiserit agnationem nubendo in agnatione ex isto capite potest dici agnatus ex matre, nam dum dicunt doctores, quod masculus ex fœmina non est de agnatione ex eo est, quia regulariter matrimonium contrahunt mulieres in alia agnatione, quod si daretur casus quod filij nasci possēt ex muliere non maritata, certè dicerentur de agnatione matris, exemplo dicitur de de Domino Nostro Iesu Christo, qui dictus fuit de domo Dauid ex Sanctissima Virgine Maria, quæ fuit de domo Dauid, & sic secutus fuit familiam matris, Lucas 1. ibi *in domo Dauid pueri fui.* & ita argumentatur *Castr. in l. 1. n. 5. vers. sed è cōnuerso, C. de condit. insert.* & hoc idem dicit *in cons. 316. n. 2. vol 2. Bero. cons. 96. n. 8. vers. sed in cōcessione vol. 1.*

Alio

Alio etiam iure nituntur, quia sunt ex agnatione patris, & sic duplici vinculo agnationis stringuntur ex parte matris, & ex parte patris, prout etiam ponderat, *Cravetta d. cons. 83 1. nu. 3. sub versic. si dixeris*, ibi ratio hæc in muliere quiescit, quæ nupta in familia est; immò incrementum tunc accipere familia videtur veluti quæ iuxta à matre, ac patre robur habet, *& nu. 6. vers. sexto*; Duplici vinculo etiam cum testatore, & etiam d. Andrea coniunguntur mediante matrimonio, vltra enim vinculũ agnatitium d. Laurentij patris horum filiorum, aliud vinculum affinitatis cõtraxit cum factus fuerit vnus sanguis, & caro cum d. Iulia vxore, & descendente à d. Io. Duccho, prout in terminis nostris considerauit, *Peregr. d. consil. 50. nu. 4. vol. 3.*

Si modò sunt cõsideranda vincula, clarum est, quod ex hac ratione isti filij sunt præferendi, quia descendẽtes, & de agnatione dupliciter, ac consanguinei, & affines, per quæ plures rationes in hos concurrunt.

Ad tertium, quod voluerit prouidere agnationi non simpliciter, & in genere, sed tantum agnationi in specie, & effectiuè, nempè solis descendentibus ex fratribus institutis, supra latè fuit responsum *versiculo pro resolutione.*

Ad quartum, & vltimum fundatum super authoritate Doctorum, satis apparet responsio ex alijs authoritatibus allegatis in puncto expresse, de quo agitur, ex quibus clarissimè apparet de communi opinione, ita vt non sit curandum de alijs contrarium tenentibus, qui non loquuntur in puncto, & si loquuntur sunt ita pauci, vt non sint habendi in consideratione, Quibus etiam particulariter respondebo.

Ad Paris. cons. 1. nu. 58. 59. vol. 3. in contrarium allegatum pro responsione considerandum est.

Primò quod in casu *Paris.* fuerat dictum, ita vt perpetuò conseruarentur in eius familia de Palmerijs, *vt legitur nu. 1.* In proposito nostro dictum fuit in agnatione masculina, quod verbum, agnatio, habet latiorem significationem quàm verbũ familia, nam agnatio solum capitur in genere pro omnibus per virilem sexum coniunctis; familiæ autem verbum capitur, & in genere, & in specie, in genere pro omni familia, & contentiuè, in specie pro ea, quæ descendit à testatore, aut ab eo, ad quem refertur, vt supra fuit latè demonstratum, & sic respondet, *Menoch. d. consil. 424. nu. 20.* Et nulli dubium est, quod verbum agnatio latins capitur.

Cum ergo in casu isto vsus fuerit verbo agnationis late, & in genere est capiẽda secundum eius verbi proprietatem; Tantò magis, vt sæpe dixi, cum voluerint se referre ad agnationẽ Bertolini de Coradellis, à qua etiam d. Laurentius descendit.

Secundò considerandum est, quod in illo casu Parisij expressit apertè constare de voluntate testatoris, quod volebat hæreditatem peruenire debere ad filios filiorum suorum, non autem ad fœminas ipsorum filiorum, quia dixerat, nec succedant, nec succedere possint in bonis hæreditarijs filiæ fœminæ suorum filiorum hæredum institutorum, & eorumdem filiorũ, *vt d. nu. 1.* Exprimitur, *& nu. 61.* Ideo consuluit, quod Franciscus filius testatoris non potuerit relinquere hæreditatem filiæ suæ, licèt ea reperiebatur maritata in vnum de familia de Palmerijs, quod rectè fuit consultum, quia verba testatoris erant clara, quod nolebat ipsas filias filiorum posse succedere.

Tertiò considerandum est, quod ibi agebatur de fœmina, an posset succedere cũ vocasset solum *filios* masculos filiorum, vt legitur in principio, & quæ licèt esset de agnatione, non tamen erat masculus; in casu nostro agitur de masculis descendentibus ab vno ex hæredibus institutis, & de agnatione.

Quartò non est omittendum quod illo in casu tractabatur de vocatione, nos autem sumus in casu exclusionis substituti faciendæ d. descendẽtibus masculis expressè positis in conditione, qui facilius admittuntur ad exclusionem, quàm ad vocationem, vt supra fuit dictum.

Et licèt dicat, *nu. 59.* quod testator intellexit de familia sua descendente ab ipso testatore, non de alia transuersali, licèt posset esse de multiplici colonnello, & stipite, tamen intelligi debet de colonnello ipsius testatoris.

Respondetur tamen, quod in proposito nostro non potest intelligi de multiplici stipite, sed solum de stipite d. Bertolini. Ideò ad illum debet referri; Immo cum verbum agnatio ex sua verbi proprietate comprehendat transuersales, si illi descendentes fuissent, & masculi, & de agnatione, in qua continebatur testator etiam transuersalis potuisset succedere, & in isto etiam casu nos loquimur, & isti filij masculi à testatore potuerunt esse prædilecti, propter descendentiam, & propter agnationem.

Ad Curtium sen. consil. 63. num. 17. versic. & fortius, & Socin. sen. inter consilia eiusdem Curtij sen. consil. 40. num. 13. cum seq. dum arguitur ex Socin. quod dum testator nominauit illos de familia de Fontana intellexit de familia de Pauaris de Fontana, cum extarent plures familiæ de Fontana, scilicet de Arcellis de Fontana, de Balducijs de Fontana, de Maluicinis de Fontana, & de Palmerijs de Fontana, quia ipse testator erat de familia de Pauaris de Fontana, & sic dicitur intellexisse de sua; Et quod idem sensit Curtius senior, qui consuluit in eodemmet casu contra consilium, *Soc. sen. 40.* dum præsupponit, quod si testator sensisset de sua familia de Pauaris de Fontana, illa Lucia non potuisset succedere, licèt copulata esset in matrimonio cum illo de Maluicinis de Fontana, & quod sic in proposito nostro dicendum est, quod cum testator senserit de familia sui colonnelli prouenientæ à patre suo, & fratribus, nati ex D. Iulia nupta in alio colonnello venire non possunt.

Respondetur quod immo tam *Socin. sen. d. cons. 40. inter consil. Curt. sen.* quàm ipse *Curt. sen. d. consil. 63.* cõprobant opinionem pro filijs D. Iuliæ, nam *Curt. sen. d. consil. 63.* dum intellexit quod ille testator senserit etiã de familia de Maluicinis de Fontana, licèt ipse esset de familia de Pauaris de Fontana, & quod sufficiat illam mulierem maritatam fuisse in illa familia de Maluicinis, quæ erat familia extranea à familia de Pauaris, Multò magis dicendum est, quod in casu nostro comprehendatur agnatio, in genere dd. de Coradellis proueniens à Bertolino, quæ agnatio est eademmet à qua originem traxit testator, siue testatores, & ad quã voluerunt habere respectum. Et licèt dicatur ipsum Curtium sentire, quod si facta fuisset relatio ad familiam de Pauaris dicendum esset, quod testator solum de ea etiam intellexisset.

Respon-

Respondetur quod si intellexisset de familia de Pauaris, attamen intellexisset de tota familia de Pauaris non solum effectiuè, sed etiam in genere pro familia, sub qua continebatur testator, & instituti, & substituti contentiuè, quod apertè constat ex eo quod post institutos, & substitutos in primis substitutionibus substituit etiam filios D. Pauli patrui ipsius testatoris, & Dominum Saulum q. Aloysij de Fontana olim cōsanguineum dicti testatoris, vt in d. consil. Curt. legitur, & ex narratione facti, *Iaf. consil. 142. vol. 2.* demonstratur. Si modò substituit hos transuersales de Fontana qui continentur sub ipsa familia, nec veniunt effectiuè à testatore, nec ab institutis, aut substitutis, nonne clarissimè ostenditur quod licèt si testator respexisset ad suam familiam de Pauaris de Fontana intellexisset de ea, sub qua ipse, & substituti continebantur, non autem de ea, quæ ab ipsis descenderet, & per consequens opinio pro filijs D Iuliæ optimè per dictum consil. 63. est comprobata.

Quoad *consil. Socin. sen. 40. inter d. consil. Curt. sen.* licet ipse in eodemmet casu voluerit, quod illud verbum familiæ de Fontana intelligeretur de familia de Pauaris de Fontana, attamen constat ex supradictis quod sensit sub eo nomine de Pauaris comprehendi etiam transuersales dictæ familiæ de Pauaris de Fontana, & sic & ex eo consil. ratio pro dd. filijs D. Iuliæ redditur omninò tuta.

Ad Alex. Raudens. var. resolut. cap. 39. nu. 409. quatenus dicitur asseruisse matura consideratione, quod fœmina nupta in agnatione non conseruat agnationē per modum naturalem, sed solum per artificialem. Et vt videatur an matura consideratione hoc dixerit, verba eius sunt hęc videlicet: fateor quod quando concurrit persona, quæ naturaliter conseruat agnationem disponentis cum filia vltimi, quæ posteritatem nō potest conseruare, nisi per artificium, vel nubens in eadem familia, tunc præfertur conseruans per modum naturalem, quæso quæ est ista matura consideratio sine allegatione, sine authoritate, sine disputatione, dicere quod mulier nubens in eadem familia cōseruat agnationem per modum artificialem; dū loquitur de agnatione, quę conseruatur deferendo arma vnius agnationis, faciendo se vocare de illo tali cognomine, prout loquitur in illo casu, quo testator insserat deferri debere arma agnationis, & de illo cognomine se vocari faciēdo, certè hoc potest procedere, sed dicere quod filia, siue descendens nubendo se in eadem agnatione cōseruet agnationem per modum artificialem non naturalem, hoc repugnat veritati, & rationi naturali, quia si filia est descendens ab agnato immediatè, certè dicitur de agnatione, *l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. signific. Honded. consil. 75. num. 2. lib. 1.* qui alios adducit, *Odd. consil. 46. num. 60. Rot. Rom. vt per Farinac. par. 2. decis. 282. num. 1. & seq.*

Si modò nubet in eadem agnatione, non potest dici, quod naturaliter amittat agnationem, prout facit nubendo in aliena agnatione, *Odd. vbi supra d. nu. 60. versic. etsi fortè*, & alij supra per me allegati, ergo durat eius naturalis agnatio tàm ex ipsa, quàm ex marito, ea enim est naturalis, ex qua si oriantur filij masculi, prout est in casu nostro, certè, & isti sunt de agnatione naturaliter patris sui, & sunt descendentes ex filia agnata, ita vt possunt dici magis agnati, quàm alij cum proueniant ex agnato, & agnata, & sic duplici vinculo fiant agnati, vt dictum fuit supra.

Et aduertatur quod Raudens. loquitur in casu, quo extat masculus, qui concurrit cum filia, quæ est eiusdē gradus, vt dicit *num. 411.* ibi cum sint in eodem gradu D. Ioannes ex Angela, & D. Francisca ex Henrico, & in agnatione artificiosa, quando testator iussit, quod portarent arma, & cognomen eiusdem agnationis, vt *dictis num. 409. 410. & 411. & per totam resolutionem*, & loquitur inter fœminam, & masculum, Nos tractamus de masculis.

Constat ergo quod nec loquitur matura consideratione, nec loquitur secundum veritatem, nec rationem naturalem, & loquitur quando sunt in pari gradu; In proposito, vt dixi, considerata persona D. Andreæ grauati, quæ est consideranda, præsertim cum isti filij sint eius descendentes, & descendentes masculi à D. Ioanne Duccho hærede instituto, clarum est, quod isti sunt in anteriori gradu considerata persona grauati, & per consequens præferendi, vt fuit supra consideratum.

Ad Paulum Leonium consil. 23. num. 28. cum tribus consilijs seqq. scilicet Rim. iun. Sim. de Pret. & Io: Franc. Turzani.

Respondetur quod casus Leonij; qui consuluit in causa propria, vt constat ex casu proposito *in consil. Rimin. iun. 313.* Vbi nominat nominibus proprijs ipsum Paulum Leonium, & Antonium eius fratrem, qui, vt fuerit Excellentis. Aduocatus aduersarius, consuluit in eodemmet casu, & etiam ex facti narratione apparet, licèt ipse *Leonius d. consil. 23. & alijs seq.* supprimat nomen ipsius Leonij, non conuenit dico in aliquo casui nostro, *nam num. 28.* dicit quod illi filij, contra quos agebat Leonius, licèt essent de familia, tamen non erāt de agnatione illius nepotis instituti, & isti sunt proprię de agnatione dd. de Coradellis originem trahentes à Bertolino, sæpè enim multi reperiuntur qui sunt de familia portantes eadem insignia, & cognomen, non tamen sunt de agnatione, immò extraneissimi illius, de cuius agnatione tractatur, *vt per Signorell. consil. 81. nu. 5. versic. item multipliciter*, vbi quod extabant plures familiæ de Homodęis, & Bergomi, & Nouariæ, & tamen cum eo non coniungebantur aliqua agnatione, nisi ab ea, quæ descendebat ab Adam; *Corn. consil. 41. num. 6. & 11. lib. 4. Menoch. consil. 1171. nu. 19.* vbi dat exemplum de illa familia de Pauaris de Fontana, de Balducijs de Fontana, de Arcellis de Fontana, vt etiam *num. 24.* & ibi dicit quod familia de Pauaris de Fontana, de qua erat testator, erat specialis illius testatoris, & intelligenda erat in specie, non aliæ familiæ de Maluicinis de Fontana, & aliæ dicebantur de familia in genere, & ibi dicit quod illi, qui proueniebant à proauo testatoris illi dicebantur de specifica, & propria agnatione testatoris; Idem *Menoch.* hoc dixerat, *consil. 30. num. 13.* vbi repetit exemplum familiæ de Fontana, de qua supra; Et in proposito voluerunt vndecim DD. pro ipsis filijs descendentibus à d. Io. Duccho, allegati, qui melioribus rationibus nituntur, & etiam sunt omnes maioris authoritatis, quam ipse Leonius, immò ipse Leonius nihil allegat, nec eius dictum fundatur aliqua lege, iure, aut alia authoritate, sed remanet sola ipsius Leonij authoritas, quæ nullo modo est attendēda, cum ipse cōsuluerit in causa propria, & clarum est, quod nemo admittitur ad ferendum testimonium in causa

causa propria, *l.nullus, ff. de testibus l.omnibus, C.eod.* latè *Farinac.de testibus quaest.* 60.*num.*2. vbi quod ista regula non habet contradictores.

Nec alij tres, qui in eadem causa consuluerunt tangunt in aliquo istum passum, quod illi essent de familia illius instituti, & sic nihil ad rombum pertinent eorum dicta, & authoritates.

Vltra quod in illo casu multa aderāt, ex quibus nitebatur ipse Leonius, & Riminal. & alij, vt cōstat ex traditis per eundem, *Rimin.iun.d.cons.*313.quae ponderata fuerunt *supra versic. Rimin.iun.*

Ad *Gasparum Thesaur.quaest.forens.lib.*1.*quaest.*100.*nu.*7.8.*&* 22.

Respondetur quod non tāgit propositum nostrum, quod ostenditur considerando casum ipsius Thesauri; In illa *enim quaest.* 100. aderat feudum datum pro feudo recto ex pacto, & prouidentia, vt legitur *dict.quaest.* 100.*num.*12.*versus finem numeri*, & in illo feudo fuerant vocati filij legitimi, & naturales masculi, *vt nu.*9. *an te vers. secundo colligitur*. Modò quidam auus maternus possessor feudi adoptauerat sibi in filiū eius nepotem ex filia, quae filia fuerat nupta in agnatum de vocatis in inuestitura, ex quo susceptus fuerat ille filius adoptiuus, Mortuo auo materno adoptante nata fuit contentio inter agnatos in inuestitura vocatos, & ipsum filium adoptatum; Isti agnati erant proximiores in gradu, quàm filius adoptatus, praecedebant enim cum vno gradu, vt legitur, *d.quaest.*100.*nume.*7.*in fine numeri*, & sic non excludebatur à successione, nisi per vnum gradum, ideo ad eos feudum pertinere, vti proximiores dicebant; Adoptatus in contrarium aiebat ei esse deferendum feudum duplici vinculo coniuncto, primò tamquam adoptatus, secundò, quia erat filius agnati, qui erat de comprehensis in inuestitura, cum esset descendens à primo instituto, & ipse erat non solum adoptiuus aui materni, sed etiam de agnatione, licèt posterior in gradu.

Dicitur fuisse decisum, quod iste adoptiuus non deberet succedere ad exclusionem proximiorum in gradu; Nec obstabat illud duplex vinculum, nam quod esset adoptiuus nihil obstabat, quia adoptiui non veniebant appellatione filiorum, vt legitur *ibidem nu.*9. & propterea non poterat excludere eos, qui per rectam lineam descendunt à primo acquisitore, *vt d.nu.*9.*per tex. expressum in c.*1.*§.adoptiuus, si de feudo defuncti sit contentio.*

Quò verò ad id, quod esset de agnatione, & quod tamquam vnus de agnatione potuisset eligi.

Respondebatur quod electio profuisset, si ille electus fuisset successurus, quare cum ille adoptatus, licèt de agnatione non posset succedere, quia erat posterior in gradu, ideò nec electio poterat alijs praeiudicare, vt dicitur in *d.quaestione* 100.*num.*22.*versic. minus etiam admitti.*

Apparet itaque quod in illo casu ille adoptatus, vti adoptatus non poterat praeiudicare alijs vocatis in inuestitura descendentibus à primo acquisitore, nec etiā poterat eis praeiudicare vti agnatus, non quia non esset de agnatione, & familia, sed quia erat posterior in gradu; & sic non tangit nostrum casum, quia isti filij nepotes d. Andreae non sunt remotiores in gradu, sed proximiores ipsi D. Andreae, & descendentes masculi, & de agnatione, Proximitas enim D. Andreae grauati est attendenda, vt supra satis comprobatum fuit, Immò donec extant descendentes masculi vnius lineae etiam ex foemina, alij de alia linea masculi non sunt admittendi, similiter supra fuit deductum, & comprobatum.

Nec etiam poterat admitti ille nepos tamquam filius filiae illius adoptantis, quia tamquam filius illius matris non poterat succedere in feudo pro filijs legitimis, & naturalibus masculis, quia expressè ex natura feudorum habetur quod foeminae, vel earum filij masculi ad feuda succedere non possunt, *cap.*1.*§. hoc autem notandum de his, qui feudum dare possunt*, vbi dicitur quod legibus feudorum sic disponitur; in fideicommissis nihil repugnat, quin masculi ex foeminis, immò & ipsae foeminae possint succedere, sed totum à voluntate fideicommittentis dependet, quae totum facit, de qua nunc est quaestio.

In illo ergo casu tractabatur de filio adoptiuo, qui non poterat excludere proximiores, hic de filijs masculis, qui possunt excludere D. Horatium, ibi de eo, qui erat posterior in gradu, licèt esset de agnatione, hic de anterioribus in gradu, qui sunt de agnatione, ibi de masculo ex foemina, qui à legibus feudalibus repellebatur, hic de masculis ex foemina, qui non repelluntur aliqua lege à fideicommisso nisi quatenus voluntas fideicommittentis hoc iubeat.

Quare cum diuersitas rationum sit in vno, quam in alio non licèt sumere argumentum à feudo ad fideicommissum, regulare enim est, quod vbi adest diuersitas rationis non licet sumere argumentum ab vno ad alium, diuersitas enim rationis diuersum ius statuit, *l.*7. *inter stipulantem, §.sacram, versiculo, sed haec dissimilia sunt, ff.de verb.oblig.l.interpositas in fine, C.de transact. cum mille similibus*, quae omittuntur cum satis nota sint. Immo *Riminal. iun.d.consil.*313.*reddito in causa Pauli Leonij, nu.*53. late reprobat tale argumentum à feudo ad fideicommissum.

Et ex his satis apparet liberandos filios, & descendentes à d. D. Io. Ducchoà praetensione Domini Horatij. Laus Deo.

Bartholomaeus Stella.

SVMMARIVM.

1 *Legitimae supplementum potest peti, licet legetur pro omni eo, & toto, quod potest peti tam ratione legitimae, quam alia de causa.*

*Ampliatur vt illa clausula, pro omni eo, & toto, &c. pro non apposita habeatur, nu.*2.

*Ampliatur & si filius acceptando legatum generalem faciat liberationem haeredibus patris, nu.*3.

4 *Dos à patre filiae constituta praesumitur congrua.*

*Limitatur quando dos, fuisset admodum tenuis, num.*5. *&* 6.

6 *Dos dicitur tenuis, quando datur vna pars ex tribus, quae dari debebant.*

7 *Aes alienum solutum per grauatum deducitur de fideicommisso, licèt non sit factum inuentarium.*

*Et attenditur valor bonorum secundum tempus solutionum, nu.*8.

10 *Trebellianica detrahitur, licèt non sit factum inuentarium, contra nu.*9.

11 *Com-*

11 *Compendiosa communibus verbis facta pupillarem non continet matre in medio existente, contra ibid.*

Limitatur respectu legitimæ, quæ matri erit debita, numero 12.

Limitatur si legata sint relicta vxori, nu. 13.

Limitatur si persona prædilecta sit substituta, nu. 14.

Limitatur si substitutionis verba sunt directa ad pupillum non ad testatorem, nu. 15.

ARGVMENTVM.

Legitimæ supplementum, an possit peti, si relictum est legatum pro omni eo, & toto tam ratione legitimæ, quam alia de causa & legatum fuit acceptatum?

Dos à patre constituta quando præsumatur congrua?

Æs alienum solutum per grauatum deducitur de fideicommisso?

Trebellianica non facto inuentario an detrahatur?

Compendiosa communibus verbis facta, pupillarem an contineat matrem in medio existente?

CONSILIVM XX.

Illuminatio à Domino.



VIsis ac diligenter ponderatis punctis mihi propositis quid sentiam de pura veritate dicam sequendo communes traditiones Doctorum.

Ad primum igitur quæsitum sentio contra Excellentiss. D. Ferrum compatrem hon. quandoquidem non obstante acceptatione legati facti à filiabus, possit peti legitimæ supplementum in dote materna, non obstante quod mater in legato dixerit, quod legabat
1 pro omni eo, & toto quod petere possent, tam occasione legitimæ, quam alia de causa, nisi filiæ expressè renunciassent supplemento legitimę, vt optimè comprobat *Caph. in consil. 95. num. 7. & seqq.* vbi multos allegat, sequitur *in consil. 469. nume. 71. & seqq.* & latius hanc opinionem defendit *in consil. 563. primo dubio*, eandem opinionem etiam post alios tenuit *Deciar. in consil. 32. num. 98. & seqq. lib. 2.* & ita secundum hanc opinionem iudicatum fuisse testatur *Guid. Pap. decis. 96.* quam etiam opinionem ab omnibus consulentibus passim esse approbatam, affirmat *Peregr. de fideicom. art. 36. num. 94. Petr. de fid. probib. quæst. 15. num. 110. versic. ampl. Bursat. cons. 92. tertio dub. lib. 1. & Pret. de Int. vlt. volunt. fol. mihi Ven. 498. nu. 119. & Men. cons. 250 secundo dubio.* Quod etiam probatur *per text. in §. cæterum in authent. vt cum de appellat. cognosc. & in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. & ibi Bald. & alij.*

Cuius opinionis ea est præcipua ratio, quia dicta
2 clausula, quod plus petere non possit, vti impeditiua legitimæ reijcitur, & pro non apposita habetur *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen. Ruin. consil. 56. num. 8. & consil. 60. num. 4. lib. 2.* vbi alios multos adducit.

Et hęc opinio procedit, licet filiæ cum acceptauerūt
3 legatum generalem fecissent liberationem hæredibus matris, vt post *Bald. & Ias.* dixit *Ceph. d. consil. 95. num. 11* & in alijs locis supra citatis.

Quo verò ad congruam dotem in bonis paternis
4 dico vna cum D. Ferro, eas non posse petere, sed contentas debere remanere dote à patre data, quia talis dos præsumitur congrua, *Menoch. consil. 247. num. 47. Decian. consil. 6. num. 38. & seqq. lib. 1. Mascard. conclus. 570. & Men. consil. 251.*

5 Quod tamen procedit, nisi dos fuisset admodum tenuis, ita quod læsa fuisset filia, vt post alios multos scribit *Menoch. consil. 8. num. 11. & latè d. consil. 251. Decian. resp. 54. lib. 1. & Cephal. consil. 34. nu. 35. lib. 1.*

6 Sed quādo filia dicatur enormiter læsa Doct. in hoc transeunt, vt si data esset vna tantum pars, ex tribus, quam dari debent, quod tunc dicatur enormiter læsa, vt plures adducendo dixit *Menoch. d. consil. 251. num. 5.* vnde etiam D. Iudex potest arbitrari, an dos sit congrua nec ne, vt scribit post alios *Mascard. d. concl. 570. nu. 12.* Et ad hoc arbitrandum, habēda erit ratio qualitatum personarum, numeri filiorum, quantitatis patrimonij, & consuetudinis regionis, & familiæ, ita *Mascard. d. concl. 570. in fine*, & alibi sæpè.

Ad secundum dubium approbo opinionem Excel-
7 lentiss. Ferri, vt æs alienum solutum deduci possit per retentionem tot bonorum, licèt inuentarium factum non esset, vt latè comprobat *Menoch. consil. 183. nu. 33. Peregrin. de fideicom. art. 34. Cephal. consil. 659. num. 2. & Tiet. de int. vltim. volunt. fol. mihi Venet. 354. numero 14.*

8 Et æstimatio horum bonorum erit facienda, secundum tempus solutionis, secundum veras, & communes opiniones, *Menoch. consil. 183. tertio dubio, Peregr. d. art. 34. nu. 12. & seqq* & alibi sæpè.

Ad tertium dubium pariter verissimā affirmo opinionem D. Ferri.

9 In quo licet dubitari posset, an amissum sit beneficium deductionis trebellianicæ ob nō factum inuentarium (quando tamen factum non fuisset inuentarium per Cæsarem grauatum) & pro vtraq; sententia adsint infinitæ anthoritates, vt constat ex deductis per *Gabr. in suis commun. opin. tit. ad trebell. concl. 10.* vbi dicit esse magis communem, quod amittatur, quam etiā approbauit, *Menoc. consil. 272. secundo dubio*, vbi dicit esse magis communem, *Decian. resp. 110 secundo dubio lib. 2.* vbi dicit istam esse magis communem.

10 Attamen magis mihi placet contraria opin. vt non amittatur & quam in iudicando etiam sequendam dicit *Decian. d. resp. 110. secundo dubio lib. 2. sequitur resp. 44. num. 88. lib. 3.* quam etiam seruari dicit *Ceph. consil. 320. quarto dubio, & consil. 392. num. 59. & seqq.* quam etiam communem, & vsu receptā testatur *Gabr. cons. 121. n. 51. lib. 1. Pereg. de fid. art. 3. nu. 73. & seqq.*

vbi

vbi hanc comprobat, sequitur *Pret. de interpr. vlt. vol. fol. 363. num. 9.*

Quartum dubium optimè resolutum esse per Excellentiss. D. Ferrū dico, vt scilicet dos vxoris d. Clemētis sit deducenda in eius portione, nisi probetur versum esse in vtilitatem fratris.

Ad vltimum dubium respódeo, difficultatem adeo perdifficilem esse ob varias, ac infinitas authoritates, quæ hinc inde adducuntur, super illa conclusione, an
21 pupillaris comprehendatur in compendiosa communibus verbis facta, an sit omni tempore fideicommissaria matre extante in medio; quādo quidem pro matre adducuntur 65. authores à *Menoch. in cons. 144.* vbi hanc probauit, & respondit ad argumenta contraria, & ibi testatur post alios multos, hanc opinionem esse magis communem, æquam, & in iudicando. Sequendam, quam etiam approbauit, *lib. 4 præsumpt. 56. Cephal. consil. 429. nu. 116. & seq. Decian. in consil. 82. n. 9. & seq. & numero 19. & seqq. lib. 3. Bero. in consil. 123. lib. 2.* Contra matrē autem adducuntur. 72. Doct. relati à *Menoch. d. cons.* 144. qui etiam dixerunt hāc opinionem esse magis communē, & intrepidè in iudicādo sequendam, pro qua sępissime fuisse iudicatum testatur, *Peregr. de fideic. art. 33. n. 39.* vbi dicit hodie hanc esse magis communem, quod etiam testatur pluribus confirmando, *Pret. de int vlt. volunt. fol. 270. num. 18. & seqq.* & ante istos hanc tenuit, *Odd. Perus. tract. de comp. part. 5. art. 3. nu. 15. & seqq Bursat. cons. 8.* vbi infinitos pro vtraque sententia collegit, & hanc in iudicando, & consulendo sequendam esse dicit, *Soc. iun. in consil. 94. num. 28. lib. 1.* & veriorem esse dixit, *Rol. à Vall. in consil. 69. num. 23. & seq. lib. 1.* & hanc veriorem, & magis communem testatur, *Menoch.* sibi contrarius, *in consil. 427. tertio dubio,* vbi dicit etiam à legitima excludi, & matrem excludi à legitima etiam esse magis cōiter receptum, dicit *Gabr. cons. 169. nu. 45. lib. 1.* quam etiam non solum esse magis communem, sed magis naturalem, ac voluntati hominum consonam testatur, *Ceph.* sibi contrarius, *in consil. 574.* vbi etiam comprobat, & hanc iudicando sequendam esse vti veriorem, & magis communem dicit, *Cagnol. in l. precibus num. 216. vers. sed hoc,* vbi etiam testatur ita iudicatum fuisse, & hanc etiam sequitur, *Cephal. consil. 538.* & quam sit difficilis quæstio patet ex his, quæ scripsi *in tractat. de compend. quæst. 242.*

Et licèt non desint qui distinguant, vt scilicet mater
22 admittatur in legitima debita in bonis filij, substituti in alijs bonis, vt apparet ex dictis, *Menoch. d. præsumpt. 56.* attamen hæc tertia opinio non est tuta, cum ab ea dissentiant multi relati ibidem à Menoch. quibus addo, *Gabr. cons. 169. nu. 45. lib. 1. Menoch. cons. 364. nu. 3. Ceph. consil. 524 nu. 4. Mantic. cons. 113. num. 4. Pancir. cons. 155. col. 1. Bertaz. cons. 29 col. 2. Peregr. in cons. decisiuo 70. num. 1. lib. 1. & cons. 32. nu. 34. lib. 2. Mant. de coniect. & c. lib. 7. tit. 3. n. 17. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 270. nu. 18. ante finem, & num. seqq. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. nu. 8. in fine,* & sentiunt plures ex supra citatis, sed quando etiam hæc opinio esset vera in puncto iuris, attamē illa procederet in simplicibus terminis conclusionis, non autem quando extant in cont. coniecturæ ad matris exclusionē pro vt etiam sentiunt omnes Doct. qui pro matre scripserunt, & in casu nostro plures extant coniecturæ.

Prima coniectura est; quia testator fecit plura legata vxori, quo casu censetur patrem voluisse eam excludere à successione filiorum per substitutionem pupil-
23 larem in compendiosa comprehensam, quasi testator hoc fecerit in recompensationem successionis filij, ita post multos allegatos tenuit, *Menoch. in conf. 362. num. 13. & Pancir. in cons. 155. nu. 6. versic. alia est, Peregr. d. art. 33. num. 42. Gabr. cons. 120. num. 16. & seq. lib. 2. Pret. cons. 61. nu. 35. Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. n. 25. Peregr. de fideic. art. 34. nu. 42. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 21. nu. 120. Caual. decis. 4. num. 9. & seqq. part. 3. & decis. 30. nu. 13. part. 4.*

Secunda coniectura est, quia testator substituit sororem personam magis dilectam, vt scribit, *Ceph. consil. 524. nu. 80. Pret. cons. 61. nu. 38. Menoch. cons. 362. nu. 11. Peregr. cons. 32. nu. 32 lib. 2. & art. 34. num. 39. Crass. in §. fideicommissum quæst. 74. num. 9.* vbi testatur de communi, *Menoch. d. præsumpt. 56. nu. 14. Intrigl. d. quæst. 21. nu. 112. Thesaur. decis. Pedemon. 200. nu. 11. Surd. decis. 273. numero 4* alios adduxi, *dict. quæst. 242. numero 60.*

Tertia coniectura est, quia nō nato posthumo testator instituit in omnibus bonis sorores, & neptes, nec voluit matrem admitti vltra id, quod fuit legatum, ergo voluntas testatoris erat, vt substituti succederent in omnibus bonis, & sic cum appareat ex vna parte testamenti de mente testatoris, pariter in alia talis esse præsumitur, *Cagnol. d. l. precibus nu. 232. Crass. d. quæst. 74. Odd. consil. 18. nu. 4. in fine, Menoch. d. præsumpt. 56. num. 12.* vbi de communi testatur, *Intrig. d. quæst. 21. num. 103. & seqq. Alex. Trent. d. cap. 11. 14. versic. primo,* vbi de communi, *Caual. decis. 4. nu. 22. part. 3.*

Quarta quidem coniectura, & apud me valde vrgēs est, quia testator nō fecit substitutionem sibi, sed illam fecit posthumo nascituro; dixit enim, & casu quo partus suprascriptus decederet quandocunq; sine filijs, vel filiabus, ipsi substituit suprascriptas sorores &c & sic illud verbum, ipsi, non potest referri, nisi ad personam posthumi nascituri, nec salua ratione recti sermonis poterit referri ad personam testatoris; & sic cum facta sit substitutio compendiosa partui, continebitur pupillaris, matre etiam existente in medio, ita post alios scribit, *Odd. de compend. part. 5. art. 3. nu. 21.* quibus addo, *Menoch. in d. præsumpt. 56. num. 21.* quod etiam approbauit, *in præsumpt. 34. nu. 5.* sequitur hanc coniecturam, *Peregr. d. art. 33. nu. 37. Crass. d. quæst. 74. num. 8. Intrig. d. q. 21. nu. 99. Alex. Trent. d. c. 11. n. 13. & Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 373. in fine par. 2.* idem ego tenui, *d. quæst. 242. nu. 96.*

Ex quibus omnibus si ego iudex essem iudicarem intrepidè cōtra matrem, vt nec illi legitima debeatur, tum quia re vera ista opinio contra matrem est verior, & communis, tum quia tot extant coniecturæ, ex quibus apparet, testatoris mentem fuisse faciendi pupillarem, & quarta coniectura cauillari non potest.

Quod si D. Arbitro placeret admittere matrem ad legitimam, tunc prius essent detrahenda debita, & fideicommissum debitum Lucretiæ, & Leliæ ex testamēto d. Clementis earum patris, & postea de bonis d. Cęsaris essent facienda nouem partes, & vna istarum esset legitima debita Mariæ in bonis filiæ posthumæ, etenim legitima filiæ posthumæ in bonis d. Cæsaris patris est tantum tertia, & reliquæ duæ tertiæ pertinent ad

ad substitutos, & legitima matris in bonis filiæ est tertia illius tertiæ, & sic erit nona pars bonorum Domini Cæsaris.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verbum continens plures significationes æquè proprias omnes continere dicitur.*
2 *Substitutio directa potius, quam fideicommissaria iudicatur,*
4 *Fideicommissaria substitutio est impropriè substitutio.*
5 *Generalitas tantum continet in se quoad comprehensiones, ac si species essent expresse.*
6 *Pupillaris expressa excludit matrem.*
Amplia etsi esset expressa verbis generalibus, nu. 7.
8 *Verbum, moriatur, est commune,*
10 *Compendiosa substitutio communibus verbis facta pupillarem non continet, matre in medio existente, contra num. 9.*
Limitatur si descendentes testatoris sint substituti, num. 11. ampl. nu. 13.
Limitatur si mentio pupillaris ætatis est facta, nu. 14.
Limitatur si substitutio sit facta pupillo, nu. 15.
Limitatur si mater transiuit ad secundas nuptias, nu. 16.
Limitatur si substitutio sit facta in tota hereditate, num. 17. ampl. ibid.
Maximè si substitutio sit facta sub conditione, si sine liberis &c. num. 18. contra nu. 19. decl. nu. 20.
Declara vt saltem legitima sit matri danda, nu. 21. contra nu. 22. decl. nu. 23.
12 *In pupillaris substitutionis interpretatione attenditur voluntas, & affectio testatoris non pupilli.*

ARGVMENTVM.

Compendiosa substitutio communibus verbis facta pupillarem an contineat matre in medio existente?

CONSILIVM XXI.

Illuminatio à Domino.



Etrus testator nepoti substituit his verbis. *Quod si Ioannes Franciscus tam vulgariter, quam pupillariter decesserit sine filijs, aut filiabus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, eo casu eueniente ipse testator eidem Ioanni Francisco substituit, & substitutum esse voluit, & vult Lorandum filium Baldassaris de Lorandis similiter eius abiaticum, natum ex D. Affra olim eius testatoris filia.*

Mortuo Io: Francisco in pupillari ætate, quæritur, an Lorandus substitutus ex pupillari admitti debeat ad omnia bona, exclusa matre Io: Francisci; Et puto Lorandum admittendum esse infrascriptis fundamentis; quæ omnia tendunt ad ostendendum, compendiosam substitutionem communibus verbis factam continere pupillarem etiam matre in medio existente.

Primò quia hæc compendiosa substitutio est facta verbis generalibus, quæ continent sub se plures substitutiones pariformiter, hoc est vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam; nec ratio assignari potest, cur potius substitutio sit interpretanda fideicommissaria, quam pupillaris; & cum habitu, & potentia contineat omnes substitutiones, ideo continere dicendum est ad tradita per *Aret. & alios in l. cum lege, ff. de test. Crau.*
1 *consil. 227. num. 12.* Vlterius quando verbum continet
sub se plures significationes æquè proprias, omnes cõtinere dicendum est, nisi adsit ratio, cur vna potius, quam alia contineri debebat, *argum. l. generaliter, ff. de fideiuss.* & conferunt dicta de clausula codicillari à *Dec. in l. seruum num. 12. C. qui testam. facer. poss.* & in simili de iurisdictione ab eodem *Dec. in rubr. ff. de iurisdict. omn. Iud.*

2 Secundò substitutio in dubio potius iudicatur directa, quam fideicommissaria, *cap. si pater de testam. in sexto glos. in l. verbis ciuilibus, ff de vulgar. & pupill. & ibi Bald. Imol. & Alexand. num. 12. Decian. consil. 26. num. 28. lib. 21. Menoch. consil. 44. num. 5. & lib. 4. de præsumpt. in præsumpt. 66. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 3. & seqq.* & latè dixi *in tract. de substit. quæst. 9.*

3 Tertiò verba in proprio significatu potius sunt capienda, quam in improprio, *l. non aliter, ff. de legat. 3.*
4 At fideicommissaria substitutio est impropriè substitutio, directa verò propriè, *Rip. in rub. ff. de vulg. num. 10. & ibi Ceph. nu. 218. Crass. in §. substitutio quæst. 3. num. 2. Odd. de compend. substitut. in prælud. par. 1. quæst. vlt. Alexand. Trent. de substit. in proœm. nu. 22.* ergo in hac substitutione verbum commune erit intelligendum, vt potius directam, & sic pupillarem, quam fideicommissariam importet.

5 Quarto dispositio facta verbis generalibus, quoad comprehensionem, tantum operatur, quantum facta verbis specialibus, *Bart. in l. si duo in fine, ff. de administ. tut.* Vnde dicitur, quod ea quæ in generalitate habentur, perinde sunt, ac si specialiter essent expressa, *Ruin. cons. 56. num. 12. lib. 2. Afflict. decis. 44. num. 11. & 12.* & ante hos *Paul. Castr. in l. si quando, ff. de legat. 1.* Ex quo sequitur, quod pupillaris, quæ in generalitate verborum est expressa, operetur idem ac si specialiter esset
6 expressa. At pupillaris expressa specialiter excludit matrem, *Doct. in l. 2. ff. de vulg. Ceph. cons. 672. nu. 11. Peregr. cons. 32. lib. 2. Odd. in prælud. compend. par. 3. quæst. 7. num. 4. Crass. in §. substitutio quæst. 30.* vbi de cõmuni *Menoch lib. 4. præsumpt. 38. Magon. decis. Florent. 144. num. 21.* & ego dixi *in tract. de pupill. substit. quæst. 156.*
7 & idem est in pupillari expressa verbis generalibus, *Bart. in l. si arrogator propè finem, ff. de adopt. Alexand. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 1. tit. de substit. honor. num. 8. & §. 18. tit. de compend. § 43. Alexand. Trent. de substit. § 2. cap. 2. num. 8. versic. Et licet,* quos retuli, & sequutus sum, *dicta quæst. 156. nu. 5.* ergo &c.

Quintò adducitur *l. precibus, C. de impuber. & aliis substit.* vbi mater erat in medio, & tamen intra pupillarem ætatem substitutio iudicatur pupillaris.

Sextò adducitur *cap. si pater de testam. in sexto*, vbi
8 erat positum in substitutione verbum, *moriatur*, quod

est

est commune, vt dicunt, *Bar. & alij in d. l. centurio*, alios addit, *Odd. in tract. de compend. part. 4. in verbo moriatur*. Et tamen ibi substitutio iudicatur pupillaris.

9 Vltimò in terminis, quod compendiosa communibus verbis facta contineat pupillarem, etiam matre in medio existente scribunt, *Glos. magna in fine instit. de pupill. Doct. in d. l. centurio*, & post alios multos relatos idem tenuerunt, *Rol. à Vall. conf. 69. nu. 76. lib. 1. Non. consil. 35. num. 2. Hier. Gab. conf. 130. nu. 4. & conf. 169. nu. 45. lib. 1. Ceph. conf. 524. nu. 17. & seq. latissimè, Menoch. conf. 427. nu. 18. Honded. conf. 75. nu. 36. lib. 1. Peregr. conf. 70. nu. 1. lib. 1. conf. 32. nu. 27. & seqq. & consil. 68. nu. 11. lib. 2. Odd. de compend. part. 5. quæst. 3. tit. de compend. à pagan. fact. art. 3. nu. 15. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. nu. 8. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 270. nu. 18. & seqq. Peregr. de fideic. art. 34. nu. 29. Rustic. in d. l. cum auus lib. 1. cap. 11. nu. 11 ff. de condit. & demonstr. Surd. decis. 273. Rot. Roman. in collect. per Farinac. decis. 373. parte 2. Cardin. Mantic. decis. Roman. 367.*

Ego etiam hanc opinionem probaui tamquam veriorem *in tract. de compend. quæst. 242.* vbi vltra citatos supra, adduxi pro hac sententia, *Iac. de Aret. Angel. Aret. Paul. Castr. Imol. Alex. Ias. Lanfranc. de Orian. Zas. Rip. Claud. Aquen. Soc. iun. Alciat. Bologn. Salicet. Fabr. Fulgos. Iac. de Sonc. Sener. Franc. de Ramp. Corn. Coref. Cagn. Caccial. Rimin. Mantic. Ant. de Butr. Flor. Anan. Abb. Cardin. Zabarel. Guliel. Bened. Berou. Didi Franc. Auchar. Gemin. Eman. Cost. Odd. Bald. Roman. Cosmen. Bertrand. Socin. sen. Capr. Curt. iun. Rimin. Rub. Alex. Paris. Neniz. Rol. à Vall. Io. de Amic. Port. Imol. Pancir. Bertaz. Borell. Bonif. Roger. Tolit. Leon. Coustan. Roger. Eman. Suarez. Tiraq. Durant. Vacon. Mant. Viu. Fach. Did. Spin. à Carc. Guid. Pap. Franc. Marcb. & Canal.* qui sunt in totum vltra octuaginta authoritates.

Et de communi testantur ex relatis, *Bologn. Soc. iun. Paris. Rol. à Vall. Rimin. Non. Hier. Gabr. Ceph. Menoch. Honded. Peregr. Polit. Dur. Vacon. Odd. Alexan. Trent. Tret. Surd. Rot. Roman.*

10 Non nego tamen, hanc quæstionem esse admodum controuersam; & infinitos etiam tenuisse compendiosam communibus verbis factam omni tempore esse fideicommissariam matre in medio existente, & pro hac sententia *in d. q. 242.* adduxi vltra septuaginta Doctores, quorum multi etiam testantur hāc opinionem esse veriorem, & magis communem.

Vnde quādò etiā hęc secunda magis placeret in terminis simplicibus Excellentiss. D. Indici, dico adhuc cōtra matrem esse iudicandum, cum hæc secunda opinio recipiat plures limitationes, quarū multæ seruiunt Lorando substituto.

11 Prima est quæ desumitur ex qualitate personæ substitutæ, hic enim est descendens testatoris nepos ex filia, cuius fauore pupillarem locum habere contra matrem in terminis terminantibus, scribit, *Surd. d. decis. 273 nume. 4. & seqq.* vbi comprobat, & refert plures Doctores, & dicit quod licèt loquantur de filio testatoris, quod tamen idem dicēdum est de nepote; & ista limitatio comprobatur ex multis authoritatibus à me congestis *d. q. 242. nu. 60. & multis seqq.* vbi in fortioribus multi loquuntur, quando est substituta mater testatoris, vel frater, vel soror, vel patruus, vel filius patrui, & si procedit in his personis opinio contra matrē pupilli, fortius procedere debet quando descendens testatoris est substitutus; verisimile enim non est, quod testator voluerit matrem anteponere suo descendenti; *ad tex. in l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. & in l. cum*

12 *acutissimi, C. de fideic.* In hoc enim attenditur affectio testatoris, *Bar. in l. 2. nu. 40. ff. de vulg. & ibi Rip. n. 60. Surd. conf. 31. num. 43. & seqq. lib. 1. Menoch. conf. 198. nu. 3. lib. 2. Hier. Gabr. consil. 120. nu. 5. lib. 1. Crass. in §. substitutio quæst. 31. nu. 5. in fine, Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 39 nu. 85.* vbi testatur esse magis receptam sententiam, *Thesaur. decis. Pedem. 65. n. 4.* cum alijs à me congestis, *in tract. de vulg. substit. quæst. 80. nu. 3.* Nec de affectione testatoris potest dubitari, cum agatur nō de eius vxore, sed de nuru.

13 Non obstat declaratio *Menoch.* ad hanc limitationem, *d. præsumt. 56. num. 14.* vbi dicit, eam procedere si substitutus excluderet matrē ab intestato, aliàs secus.

Respondetur enim, quod contraria opinio est communis, quod scilicet etiam si nō excluderet matrem ab intestato, quod tamen intelligitur directò substitutus, & quod sit communis patet, quia omnes Doctores, qui loquūtur tam de filio, patre, fratre, patruo, vel filio patrui testatoris, non faciunt fundamentum, nisi in affectione testatoris erga substitutum, non autem in eo, quod ab intestato excluderent matrem, nam frater pupilli cum matre concurrit, *auth. defuncto, C. ad Tertull.* & alij omninò sunt exclusi ab intestato per matrem, alias totum contrarium tenuissent, quia sciebant de iure communi matrem pupilli non excludi à prænominatis. Vlterius vana fuisset ista disputatio, & de indubitabili, nam quādo Doctores tractant, an ista compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, præsupponūt matrem succedere ab intestato pupillo, ita quod ipsa possit detrahere de fideicommisso restituendo substituto legitimam, & Trebellianicam, & quod etiam habeat omnia bona pupilli aliunde, quā à testatore peruenta, quæ difficultas cessaret, si mater non succederet ab intestato, quia tunc nihil prætendere posset, & substitutus totum consequeretur; vnde eo casu coniectura non desumeretur ab affectione testatoris erga substitutum, sed mater excluderetur, eò quia sua nō interesset, cum etiam si compendiosa esset semper fideicommissaria, tamen mater admitti non posset: & si videantur omnes Doctores tenentes hāc coniecturam facilè colligi poterit, quod mater ab intestato excludebat substitutum; pro quo etiam videnda erunt quæ ego scripsi, *d. quæst. 242. nu. 69.* vbi plenius hoc deduxi.

14 Secunda est limitatio, quia facta est substitutio, si in pupillari ætate decesserit hæres, quo casu mater omninò excluditur, ita post multos relatos scribit, *Menoch. conf. 462. nu. 5. & seqq.* vbi in specie quando dictū fuit si decesserit in pupillari ætate, & sine liberis, vt fuit dictum etiam in casu nostro, idem volunt *Pereg. conf. 32. nu. 36. lib. 1. Ceph. conf. 524. num. 51. Crauet. conf. 141. nu. 7. Odd. de compend. part. 5. quæst. 3. tit. de compend. à pagan. fact. art. 3. num. 18.* vbi testatur esse communem opinionem, rursus *Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. num. 6. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. num. 11.* vbi dicit esse communem opinionem, *Peregr. de fideic. artic. 34. nu. 23. Franc. Marcb. decis. 298. num. 3.* & alios ego congessi, *d. quæst. 242. num. 88.* vbi etiam comprobaui. At hic facta est substitutio, si Io. Fraciscus pupillariter decesserit,

cesserit, quod nil aliud importat, quam si dictum sit, si in pupillari ætate decesserit ergo, &c.

Tertia est limitatio, quæ desumitur ex quo substitu-
15 tio est facta pupillo, non testatori, dixit enim testator, & si Io. Franciscus decesserit sine filijs, &c. eo casu adueniente eidem Ioanni Francisco substituit, &c. & in his terminis pupillarem contineri scripserunt, *Rip. in l. Centurio nu. 139. & ibi Alciat. nu. 90 ff. de vulg. & pupill. Crauet. consil. 141. Crass. in §. substitutio quæst. 74. nu. 8, Menoch. d. præsumpt. 56. num. 21, Peregr. de fideic. art. 34. nu. 37. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 11 nu. 13, Rot. in collect. per Farinac. decis. 393. in fine part 2. Surd. decis. 273. nu. 6.* vbi alios addit, ego etiam pro eadem sententia alios adduxi, *d. quæst. 242. num. 96.* & licèt Surd. loco citato dicat parui facere hanc coniecturam per se solam, attamen eam admittit, quando aliæ concurrunt, pro vt in casu nostro alias quatuor extare apparet, ex his, quæ dixi, & mox dicam.

Quarta limitatio colligitur, quia mater Io: Franci-
16 sci eo viuente, & viuente testatore transiuit ad secūdas nuptias; ita limitarunt, & coniecturam pro pupillari desumunt contra matrem, *Angel. in l. precibus col. 2. & ibi Dec. num. 16. C. de impub. & al. substit. Aquil. in d. l. centurio par. 4. num. 199. ff. de vulg. Aret. consil. 154. nu. 7. Corn. consil. 28. num. 3. lib. 4. Bardell. consil. 2. num. 7, Honded. consil. 75. num. 37 lib. 1. Odd. d. art. 3. num. 16. Menoch. d. præsumpt. 56. num. 19. Peregr. de fideicomm. art. 34. num. 42. in fine, Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 91. num. 94. & cent. 3. quæst. 21. num. 80. Gall. de excep. success. tit. 4. except. 22. num. 102. par. 2. Mant. decis. Roman. 367. num. 14.* hanc opinionem tenet, si adsint aliæ coniecturæ pupillaris.

Vltima est coniectura, quia Lorādus substitutus fuit grauatus restituere totam hæreditatem D. Valerio de Peis, si sine liberis decederet. At non potest restituere totam hæreditatem, nisi sit honoratus in tota hæreditate, *ad reg. l. ab ea, C. de fideicom.* nec potest censeri honoratus, nisi mediāte pupillari substitutione, quia alias Io: Franciscus potuisset detrahere legitimam, *l. quoniā in prioribus, C. de inoffic. testam. Clar. in §. testamentum quæst. 72. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 7. & seqq.* & plenè dixi *in tract. de fideicom. quæst.*
17 296. Et quod quando substitutio est facta in tota hæreditate, pupillaris ad exclusionem matris cōtinetur, scripserunt *Bart. in l. centurio num. 27.* & ibi alij communiter, *ff. de vulg. Crass. in §. substitutio quæst. 74. Odd. d. art. 3. num. 22.* vbi dicit esse communem opinionem, *Menoch. d. præsump. 56. num. 12.* vbi dicit esse receptam sententiam, *Alexand. Trent. de substitut. par. 4. cap. 11, num. 14. Caualcan. decis. 4. num. 22. par. 3. Rot. in collect. per Farinac. decis. 373. nu. 6. par. 2.* cum alijs à me congestis, *d. quæst. 242. nu. 104.*
18 Non obstat si diceretur, substitutionem factam fuisse sub conditione, si decesserit Io: Franciscus sine filijs, quæ conditio importat, quod compendiosa communibus verbis facta sit omni tempore fideicommissaria, vt dicunt *Glo. in l. precibus in verb. fideicommissi, C. de impub. Innoc. in cap. Raynutius extr. de testamen. Bald. consil. 46. quidam nomine num. 1 lib. 2. Angel. consil. 97. num. 3. Decian. consil. 82. num. 27 lib. 3. Boer. decis. vlt.*
19 Respondetur primo contrariam opinionem esse veriorem, & magis communiter receptam, pro qua se habent post alios *Menoch. Odd. Honded. Peregr. Did. Spin. & Rot. Roman.* quos adduxi *in tract. de compend. quæst. 241. num. 14.* Vbi post alios dixi esse receptam sententiam,

Respondetur secundò, quod quando etiam contra-
20 ria opinio esset vera, quod procederet quando simpliciter facta esset substitutio, si sine liberis, nulla pupillaris ætatis facta mentione; at cum mentio fit pupillaris ætatis, sine dubio pupillaris continetur, *Cyn. Bald. Salicet. Iaf. Seuer. Curt. iun. Alex. Rip. Gallia. Aquil. Abb. Angel. Aret. Paul. Castr. Soc. sen. Capr. Ruk. Alex. Soc. iun. Bero. Crau. Menoch. Guid. Pap. Vasq. & Rota*, quos citaui *d. quæst. 241. nu. 15.*

Non obstat si diceretur, quod saltē in legitima mater succedere debeat, quasi quod in re dubia media via sit eligenda, prout à legislatoribus nō semel ita obseruatū colligitur *ex l. paterfamilias, & l. hoc Tiberius, ff. de hæred. instit. & in §. vlt. instit. eod.* per quam rationē
21 in terminis nostris matri dandam esse legitimam tenuerunt post alios, *Berrett. consil. 98. num. 4. Rimin. consil. 106. num. 18. lib. 1. Bursat. late consil. 387. Ceph. cons. 429. num. 157. & seqq. Decian. consil. 82. num. 41. lib. 3. Odd. consil. 58. num. 21, Menoch. consil. 144. num. 15. & lib. 4. præsumpt. 56. num. 3. versic. tertia, Thesaur. decis. Pedem. 200. nu. 4.*
22 Ego tamen nunquam existimaui opinionem istam esse tenendam, cum *Soc. iun. in l. centurio num. 266. & ibi Aquil. num. 162. in par. 4. ff. de vulg. Cagnol. in l. precibus num. 216. & seqq. C. de impub. & alijs substit. & ibi Rimin. iun num. 282. Curt. iun. consil. 86. num. 7. Soc. iun. consil. 94. dubio quarto & consil. 134. col. penult. lib. 1. Bertaz. consil. 29. col. 2. Mant. cons. 113. num. 4. Ceph. consil. 524. Rol. à Vall. cons. 69. nu. 23. & seq. lib. 1. Hieron. Gabr. consil. 169. num. 45. lib. 1.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Menoch. consil. 364. num. 30. Odd. d. art. 3. nu. 15. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 17. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 276. nu. 18. ante finem & nu. seqq. Alexand. Trent. de substitut. par. 4. cap. 11. num. 8. in fine, Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 373. par. 2.* quam etiam tenui, & comprobaui *d. quæst. 242. nu. 28.*
23 Respondetur secundò quod Doctores tenentes primam sententiam loquuntur in puris terminis, quando scilicet nullæ extant coniecturæ voluntatis testatoris, quod pupillaris contineretur, quando autem extant coniecturæ pro pupillari, omnes supponunt, & admittunt matrem esse exclusam etiam à legitima; At in casu nostro plures extant coniecturæ quod pupillaris cōtineatur in hac substitutione compendiosa vt dictum est. Et sufficit dicere auum fecisse testamentum, & agi de nuru, & nepote testatoris substituto, ita vt omninò verisimile sit, testatorem potius voluisse habere descēdentem suam, quam nurum extraneam, cum præcipuè in hoc attendatur voluntas, & affectio testatoris, non hæredis, cui fit substitutio, vt supra ostendi.

Concludo igitur matrem excludi omninò debere; Saluo &c.

Et ita fuit obtentum.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitus disponere censetur prohibitus testari.*
2 *Verbum, disponere, conuenit vltimæ voluntati.*

3 Pro-

3 *Prohibitus testari potest testari de legitima, & alijs suis bonis.*
4 *Prohibitus testari censetur fideicommisso grauatus.*
Et hoc fauore venientium ab intestato, num. 5. declarat. ibidem.
6 *Substitutio expressa facit cessare tacitam.*
7 *Testamentum primum si confirmatur per secundum, sustinetur primum iure codicillorum, non iure testamẽti.*
Et primum operabitur, vt ex eo fideicommissum debeatur, num. 8.
9 *Conditio si sine liberis subintelligitur quando descendens grauatur fideicommisso.*
Ampliatur etiam substituta pia causa, nu. 10.

ARGVMENTVM.

Testari prohibitus, an possit facere testamentum?

Testari prohibitus an dicatur fideicommisso grauatus?

Conditio si sine liberis, an subintelligatur, grauato descendente, & pia causa substituta?

CONSILIVM XXII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Antonius à Platea de anno 1609. cum nec vxorem, nec filios haberet, fecit testamentum, & instituit hæredes Venerabilem Congregationem ecclesiæ Cathedralis Brixiæ, & alia loca pia. Postea duxit vxorem, & habuit ex ea Petrum filium, quem moriens instituit hæredem in secundo testamento condito die 25. Ianuarij. 1617. cum conditione, quod non possit disponere, donec peruenerit ad ad ætatem annorum viginti, & si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, & sine dispositione, vult quod exequatur suum primum testamentum, quod tali casu confirmat.

Viuit adhuc Petrus infans, venerabilis tamen Congregatio desiderat scire, quomodo intelligenda sit hæc dispositio testatoris, & præcipuè, an Petrus hæres post annum decimumquartum possit testari de bonis suis etiam vltra legitimam. Conclusiuè autem respondeo,
1 & dico, quod quando testator dixit non posse filium disponere, &c. quod per hæc verba censetur prohibitus
2 testari, cum verbum disponere magis conueniat vltimæ voluntati, *§. disponat in auth. de nupt. Hieron. Gabr. cons. 132. quæst. 1. nu. 4. lib. 1. Decian. cons. 31. num. 133. libro 1.*
3 Quando autem quis prohibetur testari etiam ad certum tempus, vt in casu isto, non per hoc factio testamenti tolli poterit per testatorem de legitima, & alijs bonis prohibiti, quia prohibitione non obstante poterit fieri testamentum, *l. testandi, C. de testam. Hier. Gabr. d. cons. 132. quæst. 1. lib. 1. Surd. cons. 77. num. 29. vsque ad finem lib. 1. Tret. de interpr. vltim. volunt. fol. 135. nu. 147.*
4 Sed ista voluntas testatoris quoad propria bona excepta legitima valebit iure fideicommissi, *l. qui filium in principio, ff. ad Trebell. & ibi Bart. & alij, Odd. consil. 80. nu. 9. Menoch. cons. 434. num. 6. & seq. Peregr. cons. 45. nu. 4. lib. 5. Hier. Gabr. d. cons. 132. quæst. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 1. num. 29. & tit. 4. num. 5. vers. sic etiam Mascard. de probat. conclus. 775. num. 12. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 16. Peregr. de fideicom. artic. 5. num. 10. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 72. nu. 88. Tret. d. fol. 135. num. 48.* Istud autem fideicommis-
5 sum esset inductum fauore venientium ab intestato, vt dicunt supracitati Doctores per dictam l. qui filium, sed quia in testamento suo testator dixit confirmare primum testamentum, ideo non venientes ab intestato, sed honorati in primo testamento erunt admitten-
6 di, nam substitutio expressa facit cessare tacitam, *l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulgar.* & in terminis, *Hier. Gabr. d. cons. 132. quæst. 1. num. 7. versic. quarto.*
7 Accedat quod testator confirmando primum testamentum, non potest facere, vt primum testamentum sustineatur in vim testamenti, quia nemo potest decedere cum duobus testamentis, sed primum confirmatum sustinebitur in vim codicillorum, *l. posthumus, §. si paganus, ff. de iniust. testam. & ibi Bart. Bald. Castr.*
8 *Angel. & Imol.* & talis confirmatio primi operabitur validitatem in vim fideicommissi, *l. si quis priore, ff. ad Trebell. & vbi Castr. & Imol. & alij Natt. consil. 484. num. 7. & consil. 527. nume. 10. Peregr. de fideicom. artic. 5. num. 8. in fine Ioseph. Ludo. conclus. 65. in fine.*

Concludendo igitur de eo quod moriente patre ante vigesimum annum, etiam facto testamento, quod venerabilis congregatio per fideicommissum erit admittenda ad bona testatoris dempta legitima; nisi Pe-
9 trus habuerit filios, quia in hac substitutione subintelligitur conditio, si sine filijs, *l. si auus, ff. de condic. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* cum sua materia.
10 Et ista conditio subintelligitur etiam substituta pia causa, *Ruin. consil. 131. col. 8. lib. 3.* vbi testatur de communi opinione. *Socin. iun. consil. 125. lib. primo,* vbi pariter *num. 28.* scribit esse communem opinionem idem dicit *consil. 96. num. 4. lib. 3. Decian. consil. 103. numero 22. lib. 2. Odd. consil. 97. num. 23.* vbi asserit esse magis communem opinionem, *Vasq. de success. progres. §. 36. nume. 6.* vbi dicit esse veriorem, & magis communem opinionem, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 7. num. 4.* vbi dicit esse communem opinionem, & pro ea consuluisse. *Crass. in §. fideicommissum quæst. 21. num. 5.* vbi testatur de magis communi *Alex. Trent. de substit. part. 2. cap. 6. num. 26. ad medium, & part. 4. c. 7. num. 4. & seqq. maxime nu. 7. in fine Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 124.* vbi asserit esse communem opinionem, *Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 87. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 52. nu. 4.*

Si verò Petrus moreretur post vigesimum annum, nullo facto testamento, & sine liberis pariter succederet per fideicommissum locus iste pius, & alij iuxta clara verba testamenti; & ita sentio, saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam deducunt descendentes fideicommisso grauati.*
Amplia, vt ius deducendi transmittatur ad hæredes, num.2.
Ampliatur etiam nullo facto inuentario, nu.3.
Ampliatur etiam in reciproco fideicommisso, nu.4.
Ampliatur, & si filius sit institutus in maiori parte bonorum, quam importet legitima; & adierit hæreditatem patris, nu.5.
Ampliatur, & si impositum sit grauamen super legitima, & filius adierit hæreditatem patris, nu.6.
Ampliatur & si filius approbauit testamentum patris, super quo impositum est grauamen super legitima, num.7.
Ampliatur, & si testator prohibuerit legitimam, mandando fructus esse restituendos, nu.8. contra nu.9.
10 *Dos restitui debet etiam in bonis fideicommissi.*
Limitatur si sit hoc à testatore prohibitum, nu.11.
Limitatur quando vxor sciuit bona mariti esse fideicommisso subiecta, nu.12.
Limitatur in dote confessata, 14.
Limitatur quando vxor videns maritum vergere ad inopiam non curauit dotem ab eo assecurari, nu.15.
13 *Vxor præsumitur ignorare bona mariti esse fideicommisso subiecta, & nu.16.*
17 *Dos in bonis fideicommissi constitui potest filiabus naturalibus, & spurijs.*

ARGVMENTVM.

Legitimam non detrahi de bonis fideicommissi an prohibere possit testator?
Dotis restitutio in fideicommissi bonis fieri an possit?
Dos naturalibus, & spurijs in bonis fideicommissi constitui an possit?

CONSILIVM XXIII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Io: Baptista Pontiuicus instituit tribus filijs D. Petro, D. Io: Paulo, & D. Lælio ipsis fecit reciprocam substitutionem, & eorum descendentibus in perpetuum. Prohibuitque quamcumque detractionem, & si contingeret aliquam detractionem de iure prohiberi non posse, & filios velle detrahere, iussit, quod in restitutione fideicommissi veniant omnes fructus percepti per illum, ex cuius persona talis detractio fieret. Prohibuitque bona vllo vnquam tempore, vel causa alienari posse cum verbis amplissimis.

Mortuo D. Io: Paulo de tribus contingit dubitari, quorum resolutio concludiue à me requiritur.

Primum est, an hæredes D. Io: Pauli possint ex eius persona detrahere legitimam?

Secundum an pro restitutione dotis eius vxoris bona fideicommissi alienari possint?

Tertium an filijs naturalibus, vel spurijs illius dos debeatur etiam in fideicommissi bonis?

Circa primum dubium videbatur dicendum legitimam esse deducendam.

Primò quia receptissima est omnium sententia, quod
1 de fideicommisso potest detrahi legitima, *Doct. in l. ex tribus, C. de inoffic. testam. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.7. tit.8. num 2. Peregr. de fideicom. art.6. num. 1. Menoch. lib.4. præsumpt.72. num.2. & seqq. Barz. decis. Bonon. 103. nu.9. & alibi sæpissimè.*

2 Et istud ius detrahendi transmittitur ad hæredes, vt sentiunt omnes supracitati & expressè *Peregr. cons.65. num.6. lib.1. Hond. consil.42. num.27. lib.2. Alex. Raud. decis. Pisan.22. num.38.*

3 Et procedit hæc opinio etiam nullo facto inuentario, *Ant. Gabr. de legit. concl.7. Petr. de fideicom. quæst. 15. num.111. & num.128. Peregr. de fideicom. art.36. num.140.*

4 Secundò facit, quin etiam de reciproco fideicõmisso potest legitima deduci, *Glo. in l. si pater puellæ, C. de inoff. testam. & ibi Bart. & alij, Ceph. consil.189. num. 7. Hier. Gabr. consil.116. num.23. in fine lib.1. Honded. consil.42. num.23. lib.2.* vbi testatur esse communem opinionem, *Crass. in §. legitima quæst.38. num.19.* vbi asserit esse communem opinionem, *Rot. Roman. diuers. decis.488. num.8. par.1.*

5 Tertiò hæc opinio procedit, licèt etiam filius sit institutus in maiori parte bonorum, quam importet legitima, & adiuerit hæreditatem paternam, *Menoc. lib. 4. præsumpt.196. num.20. Crass. in §. legitima quæst.38. num.3. Intrigl. de subst. cent.3. quæst.74. num.22. Magon. decis. Luc.85. nu.3. & 4.*

6 Quartò magis in terminis facit quod licèt grauamẽ sit super legitima impositum, licet filius consentiat adeundo hæreditatem, quod nihilominus legitima poterit deduci, *Ceph. consil.188. num.29. Decian. cons 18. num.21. lib.2. Peregrin. consil.68. num.12. lib.1. & in tract. de fideicom, art.36. num.84.* vbi de communi opinione testatur *Clar. in §. testamentum quæst.72. Anton. Gabr. de legit. concl.1. num.7. Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib.7. tit.8. num.3. Crass. in §. legitima quæst.38. num.21.* in quibus locis alij multi pro eadem opinione citantur.

7 Et fortius hoc procedit etiam quod filius expressè approbet testamentum patris, in quo super legitima est onus impositum, *Cephal. consil.42. num.4. & consil. 281. num.35. Bursat. consil.102. num.11. Fugen. consil. 38. num.4. & seqq. Peregrin. consil.68. num.14. lib.1. & d. art.36. num.81. & seq. Crass. d. §. legitima quæst.38. num.21. Mant. de coniect. vltim. vol. lib.8. tit.8. num.4. Ioseph. Ludou. decis. Lucen.28. num.18. & seqq. Magon. decis. Lucen.85. num.6. & seqq. & decis. Florent.35. numero 8.*

8 Vltimo in terminis terminantibus, quod legitima possit deduci non obstante quod testator eam prohibuerit detrahi alias mandando fructus restituendos esse, volunt *Alex. in l in fideicommissariam num.8. ff. ad*

7 re-

Trebell & ibi Rip. nu. 41. & Claud. Aquen. nu. 7. Vasq. in l. quoniam in prioribus nume. 41. C. de inoffic. testam. Alex. conf. 8. nu. 21. lib. 3. & conf. 81. nu. 13. lib. 4. Socin. sen. conf. 82 nu. 31 lib. 4. vbi dicit esse communem opinionem, *Paris. conf. 93. lib. 3. Ruin. conf. 37. nu. 9. lib. 2. Moder. Paris. in addit. ad Dec. conf. 687. Rimin. iun. conf. 50 num. 89. & conf. 510. num. 48.* vbi alios addit. *Ceph. conf. 777 Anton. Gabr. de legit. concl. 1. nu. 39. Cucch. de legit. tit. legit. nullũ grauam. admit. nu. 29. Petr. de fideic. quæst. 15. num. 105. in fine Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 18. Magon. decis. Lucens. 85. in fine,* & esse veriorem opinionem, & ego dixi, *in tract. de fideic. art. 11. quæst 296. num. 71.* vbi latissimè probaui hanc opinionem, & respondi ad argumenta pro contraria opinione deducta.

9 Contrariam sententiam in præsenti casu, quod immo vel legitima non possit deduci, vel fructus percepti ex bonis vltra legitimam sint restituendi, vel compensandi probauit, *Cuman. in l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. & in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & consil. 25. colum. fin. & consil. 52.* & Cumanum secuti sunt, *Alex. conf. 63. col. 1. lib. 1. Curt. iun. conf. 54. num. 12. & conf. 120. num. 16. Gram. conf. ciuil. 145. num. 3. 4. Natt. conf. 321. num. 5. lib. 2. Alciat. conf. 497. nu. 3. & secundum aliam impressionem conf. 48. nume. 3. & seqq. lib. 5. Rimin. iun. conf. 786. nu. 141. & seq. Menoch. conf. 196. num. 15. vbi nu. 21.* dicit quod ex diuturna perceptione fructuum præsumitur ratificatio volũtatis paternæ, *conf. 303 nu. 53. & conf. 533. dubio secundo, Ceph. conf. 153. num. 92. Pedroch. in consil. 6. lib. 1. Duran. de art. testam. tit. 5. caut. 31. nu. 6. Cepol. caut. 21. Cucch. de legit. §. nec vsufructu num. 27. fol. 112. Menoch. lib. 4. præsumpt. 196 num. 23. ad medium Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 62. Fachin. lib. 5. contro. iur. cap. 96. Surd. in tract. de alim. tit. 2. quæst. 15. nu. 179. & seqq. Boer. quæst. 44. num. 16. Ioseph. Ludo. decis. Lucen. 28. num. 105. & seqq.* vbi testatur de communi opinione. *Surd. latissimè decis. 21.*

Quæstio est valde difficilis ob conflictum opinionũ, & concursum rationum pro vtraque parte, ideo relinquo pro nunc indecisam; & forsan prima opinio præualeret in practica stante distinctione, de qua per *Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 42.* Et coram Illustrissimis Magistratibus superioribus vidi semper ita practicari, maxime in causis fiscalibus.

Quoad secundum dubium, licèt vxor habeat regulã
10 pro se, quod fideicommissi bona possint alienari pro dotis restitutione, *vt in auth. res quæ C. comm. de legat.* & ibi Bart. & alij, & cõmuniter sequuntur Doctores, vt testantur, *Menoch. lib. 4 præsumpt. 190. Peregr. de fideicom. art. 42. Crass. in §. fideicommissum. quæst. 57. Intrig. de subst. cent. 3. quæst. 73. nu. 340.* & alibi sæpe; nihilominus stantibus rebus prout stant, sentio male agi ad restitutionem dotis.

Primò, quia cum D. Io. Baptista pater reliquerit filio bona, in quibus poterat dos assecurari, maximè
11 stante prohibitione alienationis imputãdum est mulieri, si non curauit scire conditionem mariti, & non procurauit dotem assecurari, ita scribit, *Pereg. de fideicom. art. 82. nu. 13. & seqq.* vbi in hanc sententiam citat, *Socin. sen. Cozad. Rimin. sen. Paris. Corn. Alciat. & Rol. à Valle.*

Secundò supposito in facto, vt asseritur, quod vxor
12 sciuerit bona mariti esse fideicõmisso subiecta imputandum est illi, si sibi non prouidit, *Curt. iun. in d. au. th. res, quæ num. 11. & ibi Padill. num. 6. & 18.* vbi refert, *Alex. Clau. Corn. Ias. & Opiz. addo Socin. iun. consil. 23. col. 1. lib. 3. Crau. in secundo responso pro genero nu. 59. & 64. Bursat. consil 179. nu. 42. lib. 2 Menoch. conf. 328. & lib. 4. præsumpt. 190. nu. 47. Intrigl de substit. cent. 3. quæst. 73. num. 384. Osasch. decis. 73.* vbi testatur ita iudicatum, *Thesaur. decis. 151.* vbi testatur esse commu-
13 nem opinionem: ad obtinendum autem probanda erit scientia, quia præsumitur ignorantia, vt apud præcitatos Doctores.

Tertiò dos prætẽsa à D. Iulia vxore, est dos confessa-
14 ta, quæ non habet aliquod priuilegium in bonis mariti. *Rol. à Vall. conf. 20. nu. 13. lib. 4. conf 85. nu. 37. lib. 1. Ceph. conf. 474. Peregr. conf. 53. nu. 7. lib. 5.* vbi dicit esse communem opinionem, *& tract. de fideicom. artic. 42. num. 81. Petr. de fideicom. quæst. 8. num. 380.* vbi ait esse communem, *Menoch. lib. 4. Præsumpt. 190. num. 50. & seqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 437. nu. 15. Canal. decis. 81. nu. 109. Milan. decis. 7. nu. 51. part. 1.* vbi asserit esse communem opinionem, alios adduxi, *in tract. de fideicom. quæst. 533. num. 23.* Et hoc sentio verum in quantum non apparent coniecturæ verisimiles numerationis, nam tunc si non apparet de fraude non posset opponi de non numerata dote; & ita apertè voluerunt, *Bursat. conf. 32. nume. 31. lib. 1. Ceph. conf. 574. num. 10. lib. 4. Surd. conf. 290. num. 47. & decis. 105. numero 7. Intrigl. de substitut. centur. 3. quæst. 73. numero 390.*

Quarto D. Iulia est in culpa, quæ videns maritum
15 manifestè vergere ad inopiam, non curauit dotem suam conseruare, & hoc casu non posse alienari fideicommissi bona pro restitutione dotis, voluerunt, *Ias. in d. auth. res quæ in fine limitationis 14. versic. quod intellige, C. Comm. de legat. Paris. consi. 63. num. 45. lib. 2. Ceph. conf. 344. num. 35. Bursat. consil. 179. nu. 45. lib. 2. Feder. Scott. in resp. 4. nume. 31. lib. 1. tom. 2. Petr. de fideicom. quæst. 8. num. 379. Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. nu. 52. Peregr. de fideicom. art. 42. nu 16 Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 73. nu. 391.*

16 Quod tamen verum est supposita scientia fideicommissi in D. Iulia vt etiam supra dictum est, & hæc esset probanda à fideicommissarijs, aliàs in ea præsumeretur ignorantia, nec ei posset culpa imputari, ita post alios, *Peregr. d. art. 42. nu. 16. ante finem Menoch. de arbit. iud. cas. 182. col. vlt.*

17 Ad tertium dubium certum est filiæ naturali, & spuriæ, quæ non habet vnde aliunde se dotet, deberi dotem etiam in bonis fideicõmissi, ita *Auge. in d. auth. res, quæ num. 3. Ias. in 7. Limitat. & Padill. num. 63. & seqq. Peregr. de fideicom. artic. 42. num 38. & conf. 115. num. 3. lib. 5.* vbi testatur de communi opinione, & dicit dotem deberi ad quantitatem alimentorum. *Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 463. Lud. Molin. lib. 4. de Hisp. primog. cap. 6. nume. 19. Menoch. lib. 5. præsumpt. 189. num. 25. Intrigl. d. quæst. 73. num. 196. Alexand. Raud. decis. Pisan. 31. ante n. 269.* Et ferè prædicti omnes volunt dotem deberi etiam in foro Cæsaris. Et ita in omnibus vt supra iuris esse sentio.

Vincent. Fusar. I. C.

Domi-

Dominus Beltramus de Amigonibus anno 1508. 23. Martij testamentum condidit, & factis diuersis legatis, quæ cum toto Testamento legenda sunt, fecit etiam legatum ferè in principio Testamenti, cuius legati verba sunt.

Similiter legauit dicto Monasterio gerulas sex vini vermilij boni dandas singulo anno in terra de Botesino à sero per infrascriptam D. Lusiam eius vxorē, & post mortem ipsius d. Luciæ per infrascriptos suos hæredes in perpetuum, & hoc in remedium animæ ipsius testatoris, & suorum defunctorum.

Aliud etiam fecit legatum verbis sequentibus.

Similiterque legauit dictæ Agneti dictas libras ducētum, & vestimenta ipsa ingredienti religionem: & nolēte maritari, nec ingredi religionem, legauit, voluit, iussit, & mandauit, quod alimentetur toto tempore eius vitæ in domo ipsius testatoris per infrascriptam d. Luciam ipsius d. testatoris vxorem, & post mortem ipsius d. Lusiæ per infrascriptum eius hæredem, & post mortem dicti infrascripti eius hæredis per substitutos ab eo, & tam in sanitate, quam in infirmitate.

Postremò institutioni hæredis deueniendo verbis infrascriptis vsus est testator.

In omnibus autem alijs suis bonis immobilibus, iuribus, rationibus, & actionibus, ac liuellis, si dicta liuella non essent affrancata tempore mortis dictæ D. Luciæ præsentibus, & futuris, suum hæredem vniuersalem instituit dictum Ioannem ipsius dicti Testatoris nepotem; & filiū q. ℓ. Petri olim fratris ipsius d. Testatoris; & casu quo dictus Ioannes decederet sine filijs masculis ex se, & legitimo matrimonio natis, Eo sasu substituit Simonem, & Ioannem, Franciscum & Thomam fratres filios q. ℓ. Antonij de Amigonibus, olim fratris ipsius d. testatoris sommuniter, æqualiter, & æquit portionibus, & cuiuslibet eorum liberos; & ipsis decedentibus sine liberis, substituit agnatos ipsius dicti Testatoris proximiores ex linea masculina per stirpem, exsepto Ioanne dicto Busto filio quon. Antonij dicti Rubei, quem priuauit, & priuat à dicta substitutione, ac priuatum esse voluit, & vult; Et sasu quo suprascriptus Ioannes hæres institutus vt supra haberet filiam, vel filias, vnam vel plures, legauit, quod dotentur condecenter à suprascriptis institutis, seu, & substitutis, prout sontigerit iuxta æstimationem amicorum communium, & honorabiliter.

Decessit Testator eodem anno 1508. superstite Ioanne hærede instituto; decessit subinde Ioannes sine filijs, superstitibus Thoma q. Antonij, & Iacobo Anton. q. Simonis q. dicti Antonij; & postea defuncta d. Lucia vxore testatoris, & ab eo vsufructuaria relicta toto tempore eius vitæ. hæreditas testatoris in ipsos Thomam, & Iacobum Antonium peruenit.

Defunctis verò Faustino, & Gaspare q. Thomæ Iacobus Philippus filius Faustini, & Antonius, & Philaster filij Gasparis prætendunt se esse vocatos à testatore: tum vbi vocat liberos, & vbi eos in conditione ponit: tum etiam vbi vocat proximiores agnatos masculos, cum ipsi tales sint.

Possessores bonorum subiectorum dispositioni testatoris opponunt nō extare fideicommissum, sed substitutionem tanquam vulgarem expirasse per aditionē factam à Thoma, & Iacobo Antonio eius nepote; atq; opponunt Olimpiam, & Flaminiam descendentes ex Simone comprehensas esse in substitutione facta de liberis, & non posse fieri transitum de illa linea ad aliam.

Quæritur quid iuris.

SVMMARIVM.

1 *Collectiuo nomine vocati in fideisommissis sēsentur vosati per vulgarem tantum, non autem & per fideisommissum, sontra nu. 1.*

Limitatur quando dictum fuisset, & illis non extantibus, vel illis defisientibus substitno &s. nu. 5. 6. 7. 13. 16. 17. 18. 20.

Limitatur quando vocati sunt masculi exclusis semper fœminis, num. 21. & 43. sontra nu. 42. 46. 47.

Limitatur quando testator fecit plures gradus substitutionum, & vltimo loco vocauit agnatos, nu. 54. sontra num. 55.

Limitatur quando onus perpetuum est impositum, nu. 57. contra num. 59. & seqq. Ampl. & declarat. num. 65. & seqq.

Limitatur quando adsunt verba perpetuitatis, vel quæ habeant tractum temporis in futurum, nu. 64.

Limitatur quando liberi eßent substituti parentibus, quia fortius inter se se censebuntur substituti, nu. 70. maximè si illis sit datus alius substitutus, nu. 71.

2 *Doctoribus antiquis magis deferendum est.*

3 *Intellectus l. sum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & num. 4.*

8 *Reciproca non inducitur inter plures vocatos, quibus post eorum mortem datus est substitutus.*

Limitatur si extant soniectura pro reciproca, nu. 9.

Limitatur si facta est substitutio pro sonseruandis bonis in agnatione.

Limitatur, si vocentur per sollectiuam plures diuersorum graduum, & posset contingere quod elapso longissimo tempore, vel bona inuenire non poßent, vel substituto esset difficile recuperare à pluribus, nu. 11.

12 *Substitutio facta liberis de proximioribus agnatis, si reciprocam non sontinet inter liberos, tamen substitutio resolui debet in singularitates, ita vt liberi vnius admitti debeant tanquā proximiores agnati, & n. 15.*

13 *Substitutio simpliciter facta pluribus honoratis resoluitur in singularitates.*

Ampliatur & si sopulatiuè, vel sollectiuè sit facta substitutio, nu. 14.

19 *Absurdum vt euitetur in substitutionibus verba extenduntur, & restringuntur.*

22 *Masculinitatis qualitas apposita in præcedentibus censetur repetita in sequentibus.*

Maximè si fiat repetitio de secunda substitutione ad primam, nu. 31.

Maximè si tam in præsedenti, quam in sequenti sit apposita qualitas masculinitatis, quia & in media substitutione erit intelligenda, nu. 23.

Limitatur quando agitur de nomine liberorum, num. 24. sontra nu. 25. 26.

Limitatur vbi substitutus est de agnatione, & familia testatoris nu. 30.

Limitatur in dispositiuis, lisèt secus in conditionalibus, num. 32.

27 *Liberorum appellatione veniunt & fœminæ.*

Limitatur si in præsedenti substitutione apposita sit qualitas

litas masculinitatis, quia censetur repetita, num.22. & seqq. & nu.29.

Limitatur si aliqua probabilis ratio suadet contrarium, numero 28.

Limitatur si agnatus est substitutus, num.33.

Limitatur quando habita est ratio agnationis, num.34. & 35. & 36.

Limitatur quando fœminæ prædilecti sunt exclusæ, quia & fœminæ substituti minus dilectæ, vt fratris, erunt exclusæ, nu.38.

36 *Agnationis ratio cẽsetur habita quando substituti sunt agnati, & nu.48.*

Maxime substitutis proximioribus agnatis masculis de domo, nu.37.

39 *Agnationis ratio non censetur habita ex sola vocatione masculorum, contra nu.40.*

Limitatur si facti sunt plures gradus substitutionum, & semper vocati masculi, nu.41.

44 *Fideicommissum censetur repetitum contra consil. Old. 21. quando habita fuit ratio conseruandi bona in agnatione.*

45 *Fideicommissum reciprocum de facili resultat inter descendentes masculos, ne bona transeant in fœminas contra voluntatem testatoris.*

49 *Agnationis ratio non extenditur vltra personas, in quibus est expressè specificata contra num.50. declar. numero seqq.*

50 *Fideicommissum extenditur de persona ad personam, si factum est pro bonis in agnatione conseruandis, contra nu.49. decl. nu. seqq.*

56 *Positi in conditione censentur vocati quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum.*

58 *Positi in conditione censentur vocati quando onus perpetuum est impositum hæredibus.*

60 *Opinio Doctoris in terminis præualet communi fundatæ in regula.*

61 *Opinio Doctoris in terminis præualet argumentationibus.*

63 *Positi in conditione quando sunt grauati censentur vocati.*

66 *Hæredis appellatione venit hæres directus non fideicommissarius, contra nu.68.*

Limitatur quando vnus hæres factus est tantum, & facta est mentio de hæredibus in numero plurali, quia & substituti continentur, nu.67.

Limitatur quando de infrascriptis hæredibus facta est mentio, quia veniunt, & fideicommissarij, nu.69.

72 *Substitutio vna declaratur ab alia.*

73 *Verba, eo casu, restringunt substitutionem ad casum, & ad tempus expressum decl. nu.74.75.*

76 *Reciproca de linea ad lineam non resultat, quando plures, & eorum liberi sunt vocati, & si adsint verba perpetuitatis.*

Limitatur quando fœminæ fuerunt exclusæ fauore masculorum vocatorum 77.

Limitatur quando deficientibus descendentibus alius est substitutus, nu.78.

79 *Positi in conditione, licèt vocati, ad portionem patrui, non censentur vocati.*

Limitatur si ex verbis testamenti reciprocum fideicommissum resultaret, nu.80.

ARGVMENTVM.

Collectiuo nomine vocati, an per vulgarem tantum, vel etiam fideicommissariam sint substituti?

Reciproca quando inducatur inter plures vocatos, quibus est datus substitutus?

Reciproca de linea ad lineam, an inducatur?

In singularitates, an resoluatur substitutio pluribus facta?

Masculinitatis qualitas apposita in vna parte testamenti, an censeatur repetita in alia?

Liberorum appellatione, an veniant fœminæ?

Fideicommissarius, an hæredis appellatione veniat?

Positi in conditione, an sint vocati?

Positi in conditione vocati, an ad patrui portionem sint vocati?

CONSILIVM XXIV.

Illuminatio à Domino.



Ertio loco accedo ad scribendum super testamento, & fideicommisso D Beltrami Amigoni, & nunc longissimo studio visis, consideratis, & perpensis verbis testamẽti, nõ potui quoquomodo animũ declinare à prima mea opinione, non obstantibus doctissimis, & acutissimis considerationibus in contrarium factis ab Excellentiss. d. Commissario, & licet in præcedentibus allegationibus multa à me sint deducta ad fauorem fideicommissi, & longè copiosius, & elegantius ab alijs Excellentiss. Iureconsultis DD. Pedroccha Eq. & Nicolao Manerba, & vltimo à consumatissimo, & doctissimo d Peregrino, non tamen in præsenti grauabor omnia ea attingere, quæ ad causam facere mihi videbuntur, Et vt clarius qualis fuerit mens testatoris colligatur duo erunt dubia proponenda.

Primum an simpliciter, & absolutè vera sit opinio, quod quando plures sunt vocati per collectiuam intelligãtur vocati ordine successiuo per fideicommissum, an verò contraria opinio, quod ordo successiuus intelligatur per vulgarem.

Secundum dubium erit, an stantibus coniecturis resultantibus ex verbis testamenti quatenus esset verior

opinio

opinio, quod collectiua vocatio intelligi debeat per vulgarem recedendum sit ab illa opinione, & concludendum, quod vocatio Simonis Io: Francisci, & Thomæ, & eorum liberorum sit talis, vt inter hos liberos inducatur successiuum reciprocum fideicommissum, & perpetuum.

Circa primum dubium existimo cum antiquis, &
1 modernis I.C. non posse recedi ab opinione, quod vocatio per collectiuam debeat intelligi, vt constituatur successiuus ordo per fideicommissum, cum ita magis communiter scripserint Doctores, *Petr. in l. fin. C. de verbor. signif. & ibi Bald. in secundo notabili, Cyn. Ang. Castr. & Ias. num. 28. Bartol. in l. cum ita, §. in fideicommisso, num. 4. ff. de legat. 2. & ibi Bald. Castr. & Cuman. num. 4. Bart. in l. si cognatis col. pen. versic. quæro quo ordine, ff. de reb. dub. Castr. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 9. & ibi Soc. sen. 5. & 6. in quinto casu, & Alciat. nu. 62. ff. de liber. & posthum. Didac. in cap. Raynutius, §. 2. ad finem extr. de testament. Bald. conf. 321. statuto cauetur lib. 5. & consil. 402. lib. 2. Anchar. consil. 27. col. penult. Barb. conf. 27. col. 9. & seq. lib. 1. & conf. 18. col. 4. versic. tertio præmitto, lib. 2. Ias. conf. 215. col. 3. lib. 2. Soc. sen. conf. 249. num. 21. lib. 2. conf. 12. nu. 13. conf. 13. & conf. 43. num. 9. lib. 3. Castr. conf. 247. in causa consil. 106. nu. 1. & col. 2. conf. 370. quia in suprascripto, & consil 455. ad primum lib. 2. Alex. conf. 24. num. 5. lib. 3. consil. 17. num. 7.* cui etiam subscripsit *Caccial. & consil. 25. col. 1. lib. 4. Corn. consil. 47. num 5. lib. 4. Dec. consil. 205. nu. 4. consil. 228. primo dubio consil. 236. conf. 239. consil. 248. num. 5. 6. conf. 253. col. 2. & conf. 582. Curt. iun. conf. 48. col. 2. Ruin. conf. 22. col. pen. conf. 108. num. 11. conf. 110. num. 14. conf. 174. conf. 203. num. 12. lib. 2. consil. 188. conf. 164. col. penult. & fin. nu. 3. & 7. lib. 3.* vbi dicit hoc verum si vocentur liberi, & descendentes, secus si vocetur agnati familia, & similes, *& conf. 167. num. 13. lib. 3. Paris. conf. 40. consil. 52. num. 22. conf. 82. num. 9. & seq. lib. 2. & conf. 11. col. 3. 4. lib. 3. Rub. Alex. conf. 144. num. 7. Natt. conf. 437. num. 3. conf. 531. nu. 24. & conf. 675. nu. 8. Alber. latè conf. 51.* vbi testatur de communi opinione, *Rol. à Vall. conf. 70. num. 47. lib. 3. Cranet. consil. 22. conf. 131. & conf. 180. Decian. consil. 1. num. 232. & seqq. num. 250. conf. 23. num. 101. conf. 41. num. 26. & nu. 61. & seqq. lib. 1.* in quibus locis asserit hanc esse communem sententiam, *conf. 100. lib. 3. & conf. 77. num. 15. lib. 5. Menoch. conf. 173. num. 29. versic. tertia, & nu. seq. & conf. 420. num. 15. Peregr. conf. 55. num. 29. conf. 62. num. 20. lib. 1. consil. 34. num. 8. lib. 2.* in quibus locis testatur de communi opinione, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum esse, *Didac. pract. quæst. cap. 38.* vbi dicit esse communem opinionem, *Franc. Gabr. Vicen. suo lib. de concil. leg. tract. de vulg. & fideicom. nu. 12. & seqq. Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. num. 6. versic. aut verò,* vbi testatur de communi opinione, *& quæst. 16. num. 3. Peregrin. de fideicommissis art. 19.* vbi latè examinat hanc quæstionem, & respondet ad contraria, & concludit pro fideicommisso stare communem scribentium opinionem, & ita per duas cõformes ipsum obtinuisse, *Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 284. num. 18.* vbi testatur de communi opinione, *Rand. decis. Pisan. 28. num. 109. 110. 148.* vbi de communi, *& decis. 31. num. 256. Guid. Pap. quæst. 512. nu. 2. Magon. decis. Florent. 37. num. 19. vsque ad finem par. 3. Rot. Roman. in nouiss. decis. 568. num. 1. par. 1. Gallia in d. l. Gallus, §. quidam rectè col. 6. versic. tertia sit conclusio, ff. de liber. & posthum. Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 239. num. 46. Anan. conf. 37. in princ. Berrett. conf. 33. consil. 18. num. 15. Bursat. conf. 301. num. 16. 17. lib. 3. Honded. conf. 65. num. 15. & seq.* vbi de communi opinione testatur, *lib. 1. Surd. conf. 96. num. 29. lib. 1. Pancir. consil. 59. num. 8. Marzar. conf. 40. nu. 1. 2. Menoch. consil. 599. num. 2. versic. & dicendum lib. 6. Ant. Gabr. de substitut. concl. 1. num. 26. Torn. inter consil. Port. conf. 43. num. 2. idem Port. conf. 46. num. 26. Non. conf. 31. num. 14. Bero. conf. 67. nu. 10. lib. 2. Alex. Trent. de subst. par. 5. cap. 2. num. 7. Odd. conf. 45. num. 4. 5.* vbi testatur, hanc esse communem opinionem, *Rust. post tractatum de liber. in condit. posit. conf. 1. num. 38. Peregr. decis. 111.* vbi latè, & tollit plures authoritates, quæ contra adducuntur.

Et supra relatæ authoritates sunt quinquaginta, & horum multi testantur esse communem opinionem, & ab ea consulendo, & iudicando non esse recedendum, & ita etiam in iudicijs fuisse seruatum.

Et pro ista parte stant Doctot. antiqui, quibus ma-
2 gis deferendum esse scripsit *Menoch. conf. 84. nu. 67.*

Non obstat quod opponitur in dubijs, multos ex præcitatis Doctoribus loqui in casibus, quando aderat suprascripta habentia tractum in futurum, quo casu conceditur resultare vocationem per fideicommissum.

Respondetur enim quod licèt in consilijs, & locis consideratis in dubijs adessent verba habẽtia tractum in futurum, quod nihilominus Doct. etiam simpliciter approbarũt opinionem, quòd vocatio per collectiuam inducatur per fideicommissum, licèt fortius postea hoc sit verum quando adsunt verba denotantia tempus futurum, quod & nos dicemus infra, dum agemus de coniecturis in secundo dubio.

Probatur autem ista opinio.

3 Primò per *text. in l. cum ita, §. in fideicõmisso, ff. de leg. 2.* inducendo illum vt per *Peregr. d. art. 19. num. 12.* & ita communiter intelligi illum *text.* dixit *Alben. d. consil. 51. col. 2.* & verè omnes tenentes opinionem pro fideicommisso mouentur ex illo text. *§. in fideicommisso.*

4 Et licet *Prat. d. fol. 279. col. 9. num. 2.* dixerit, alium esse intellectum, *d. §. in fideicommisso,* vt per eum, attamen cum communiter sit receptus intellectus pro fideicommisso, non est nimia subtilitate vlterius disputandum.

Secundò per meliorem textum *in l. pecto, §. fratre, ff. de leg. 2.* vbi si frater sit prohibitus alienare dominum, vt in familia relinquatur, secuta alienatione domus, omnes de familia admittentur, & primus admissus cauet de restituendo sequentibus in gradu, & sic patet priore in gradu admisso, sequentes non esse omninò exclusos.

Nec obstat quod dicitur in dubijs, ibi loqui in collectiua cum verbis expressis in futurum, *vt in familia relinquatur,* nam si debet in familia conseruari necesse est, vt successio sit perpetua inter illos de familia, cum differat relictum familiæ à relicto, vt in familia conseruetur, *l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de leg. 2.* nam cum relictum est familiæ, sufficit vnum esse admissum, nec cæteri illud vindicabunt, *Commens. d. §. in fideicommisso nu. 4. Angus. conf. 38. nu. 4. & seq. lib. 6.*

Respondetur verum non esse in hoc text. adesse verba importantia tractum temporis in futurum explicitum

tum, sed solum implicitum, ob rem nominis collectiui aliud enim est dicere, *vt in familia conseruetur*, vt opponitur in dubijs, *& concedo*, hæc verba habere tempus in se futurum explicitum aliud est dicere, *vt in familia relinquatur*, vt dicitur in illo textu; nam hæc verba non important tempus futurum explicitum, sed videbatur sufficere, quod domo alienata, & semel redempta per vnum de familia, aliud non esse quærendum; sed quia verbum, familia, est collectiuum, & in se continet implicitè futurum tempus, nimirum si non sufficit semel esse redemptam, sed præstanda sit cautio de restituendo sequentibus in gradu, & ita optimè respondet etiam *Peregr. d art. 19. nu. 13.*

Et verum non est quod tex. *in l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de leg. 2.* probet id, ad quod allegatur, nam ibi differentia fit ex eo, quia electio erat hæredis relinquendi cui volet, nimirum fideicommissum nō extenditur, quia satisfactum est menti testatoris per electionem iam factam.

Sic etiam nō obstant authoritates, *Cumani & Anguss.* quia adducuntur in loco, de quo est quæstio nostra, & nos dicemus cum communi malè sentire, *Cuman. & Anguss.* quod per collectiuam vocationem nō inducatur successiuus ordo per fideicōmissum ex multis authoritatibus iam adductis.

Tertio per *tex. in l. fi. C. de verb. signific.* inducendo, vt per *Peregr. d. art. 19. nu. 14.* & pariter, vt facit in suo consilio in hac causa edito, vbi dicit esse textum necessarium.

Nec considerationes *Peregr.* tollit *Menoch. cons. 85. nu. 92.* vt apud istos Doctores videri potest, nec eorum dicta refero, cum causa agatur coram doctissimo viro, & præcisè ad obiectionem *Menoch. cons. 85. num. 92.* respondet ipsemet, *Peregr. d. art. 19. nu. 15. ad medium.*

Non obstat quod dicitur in dubijs ad inducendam vocationem per fideicommissum ex vi nominis collectiui, requiri verba importantia futurum tempus explicitè, non autem implicitè.

Respondetur primò quod hoc est, de quo disputatur, nam Doctores supra allegati apertè dicunt, tempus futurum comprehēdi in nomine collectiuo implicitè, & hoc sufficere, & ibi ostendi hanc esse communem opinionem, vt plures testantur, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum esse.

Respondetur secundò quod hic adsunt etiam explicitè verba respicientia tempus futurum, vt latè probauit Excellentiss. Pedroccha, & etiam infra in secundo dubio dicetur.

Et ex duabus prædictis respōsionibus tollitur etiam quod subiungitur in dubijs, ad constituendum fideicommissum requiri quod verba futuri temporis præcisè sint posita inter eos, inter quos prætenditur esse fideicommissum constitutum; vt declarant *Alex. consil. 13. nu. 7. lib. 4. Crau. cons. 131. nu. 4. Torn. in d. §. quidam rectè nu. 66. versic. circa primum*, quia contrarium magis communiter tenent omnes, vt dixi, & infrascripta in secundo dubio ostendetur.

Animaduertendum præterea erit, quod cum ex supracitatis authoritatibus apparet opinionem pro fideicommisso esse communem, & magis communem; quod licèt etiam extent plures contradictores testantes de communi, quos etiam allegauit Excellentiss. D. meus in dubijs versic. de qua simplicitate &c. quod nihilominus quando dubium esset, quæ opinio sit magis communis in casu nostro tenenda esset opinio pro fideicommisso stantibus coniecturis, de quibus in secundo dubio dicetur, vt in simili post alios relatos scribit, *Barz. decis. Bonon. 6. nu. 30. versic. considerabant.*

Secundum dubium est, an quando etiam vera esset opinio negatiua, quod scilicet inter vocatos per collectiuam nullum extet fideicommissum, an saltem non habeamus coniecturas, quod inductum sit fideicommissum ex mēte testatoris; super qua difficultate multas extare coniecturas alias ostensum fuit, & nunc sequendo ordinem dubiorum verissimum esse ostendetur.

Prima coniectura adducebatur, quod testator postquam fecit substitutionem de Simone, Io. Francisco, &
5 eius liberis subiunxit hæc verba *quibus sine liberis decedentibus substituit proximiores agnatos masculos*, ergo si extabunt liberi Thomæ, Io. Francisci, & Simonis, ipsi semper erunt admittendi, atque ita successiuè vocati omnes liberi, & sic primi grauati restituere sequētibus in gradu, ita præcisè, *Menoch. cons. 173. num. 41. versic. quarta coniectura lib. 2. in prima allegatione citatus*, addo *Decian. cons. 1. nu. 271. lib. 1.*

Et bene confert consideratio Excellentiss. Peregr.
6 dum dicit, per istos ablatiuos, *quibus decedentibus substituo proximiores agnatos* ostendi, esse sic absolutè, & indeterminatè respectu temporis positos, & absolutè intelligi debere, vt scilicet quandoque contingat deficere Simonem, Io Frāciscum, & Thomam, & eorumlibet liberos masculos substitutos, locus sit substitutioni de proximioribus masculis, allegat, *Soc. sen. in l. solemus, ff. de condit. & demonstr.* dum dicit, quod si defectus liberorum absolutè, & indeterminatè accipitur, quod absolutè, & indeterminatè accipi debet, etiam quod liberi post centum, & ducentum annos deficiat, ad quod omninò videndus erit, *Pereg. de fideicom. art. 29. nu. 9. & seqq.* vbi post multos relatos scribit, quod quando defectus liberorum indeterminatè est consideratus, locus erit substitutioni quandocunque liberi deficiant.

Non obstat quod hæc coniectura facilè diluitur declarando eā ex traditis per *Barz. decis. Bonon. 6.* inferēs
7 ad inducendam reciprocam plura requiri, quod scilicet substitutio sit facta ab vltimo, & in tota; & præcisè in casu *Menoch. & Barz.* plures coniecturas extare, quæ non sunt in casu nostro.

Respondetur quod duplex quæstio potest considerari. Vna an inter vocatos per nomen collectiuum adsit fideicommissum successiuum, & coniectura hæc cōsiderata ex Menoch. & alia supra adducta ostendunt, quod collectiua vocatio his verbis, *quibus decedentibus, &c.* operatur successiuum fideicommissum inter vocatos & hoc concedit etiam Excellentiss. D. meus in dubijs.

Altera est quæstio an inter collectiuè vocatos, quibus est datus substitutus, inducatur reciproca, & Decian. loco citato ostendit esse inductam sed, vt clarius procedamus capio quæstionem examinatam à *Barz. decis. 6.*

8 Quæstio est igitur, an inter plures vocatos, quibus est datus substitutus, inducatur reciproca; & concedo quod recepta est opinio, quod substitutio facta post mortem plurium simpliciter non importat reciprocā,

vt

vt dicit *Barz.d.decis.6.*& prius ita scripserunt multi re-
lati à *Menoch.lib.4.præsumpt.62.num.30. Peregr.de*
fideicom.art.13.num.56. & Intrigl. de substit.centur.2.
*quæst.83.num.35.*vbi etiam dicit esse communem opi-
nionem.
9 Restringitur tamen hæc opinio quando in contra-
rium extant coniecturæ pro reciproca ita *Decian. cons.*
44.num.68.versic.tertio respondetur lib.3. Ceph. consil.
478.num.14.Menoch.d.præsumpt.62. num.34. & alibi
sæpè.
Coniecturam autem nos habemus quod testator
10 fecit has substitutiones pro conseruatione bonorum
in agnatione, vt colligitur, quia masculos vocauit ex-
clusis fœminis, & quia vltimo loco vocati sunt agnati,
vt latius dicetur in sequenti coniectura; quando autem
constat testatorem voluisse bona conseruari in agna-
tione, & instituit, & substituit eos, qui conseruare pos-
sunt agnationem, præsumitur quod inter illos plures
vocatos, quibus datus est substitutus, inducatur reci-
proca, licèt non sit facta substitutio ab vltimo, & in
tota, ita in terminis nostris, *Decian.d.consil.44.nu.68.*
versic.tertio, Respondetur lib.3. Ruin.consil.167.num.7.
lib.3.Soc.iun.consil.110.num.39. & consil.145.nu.33.
lib.3.Crau.consil.113.num.2.consil.131.num.6. Anton.
Gabr.de substit.concl.1.num.13. Mant.de coniectur.vlt.
volunt.lib.7.tit.5.num.15.in fine, & ipsemet *Barz.de-*
cis.6.num.31. & seqq. approbat istam coniecturam ad
inducendam reciprocam, *Decian.consil.1.num.275.*
lib.1.
Coniectura alia, & quidem efficacissima est, nam te-
11 stator non vocauit plures, qui sint in eodem gradu,
quo casu potest tolerari communis opinio quod non
inducatur reciproca, sed hæreditas stet in suspenso pe-
nès hæredes mortui, quia non multum tempus facien-
dæ restitutionis expectandum est; aliud est quādo sub-
stitutio facta est pluribus per collectiuam vocatis, &
continentur plures personæ diuersorum graduum, vt
in casu nostro, quia liberis facta est substitutio, & sic
potest cadere casus, quod vnus nunc moriatur, & post
multas ætates vltimus, vnde penès vltimum posset for-
san cadere casus, quod minima pars hæreditatis repe-
riretur, & necesse esset substituto à diuersis personis re-
cuperare bona, & forsan impossibile esset illa reperire,
vnde ne voluntas testatoris reddatur frustatoria, con-
cludendum est pro reciproca, vt per hanc rationem
conclusum fuit *in Rota Rom.teste Barz.decis.6.num.41.*
*& seqq.*vbi alios adducit, *& nu.49. versic.accedat.*
Sed per aliam rationem adhuc à nemine tactā sen-
tio, DD. actores admittendos esse per fideicommis-
12 sum, substitutio enim de proximioribus agnatis facta
est liberis in casu mortis illorum sine liberis, si ergo rei
dicunt non extare reciprocam inter liberos (quod fal-
sum esse supra probatum fuit & infra demonstrabitur)
equidem nulla ratione negari potest, quod ista substi-
tutio facta liberis de proximioribus agnatis, nō debeat
resolui in suas singularitates, itavt quandocunque ali-
qui ex liberis decedant sine liberis, nō debeant admitti
proximiores, & in terminis nostris terminantibus, quā-
do pluribus extraneis facta est substitutio per ablati-
uos absolutos (vt in casu nostro factum fuit) dum dixit
testator, *& ipsis decedentibus sine liberis, &c.* quod tunc
substitutio resoluitur in singularitates in vna Brixiensi
de Aemilijs scripsit *Soc.iun.cons.145.num.12.vsque ad*
*num.33.lib.3.*vbi latè comprobat, sequitur *Pereg.cons.*
71.num.38.lib.3.& de fideicommisso artic.12.num.62.
Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.310.num.7.& seqq.Me-
*noch.*qui plures alios recēset *lib.4.præsumpt.186.num.*
12.& testatur de communi opinione.
13 Et quando substitutio est facta simpliciter pluribus
honoratis, quod intelligitur cuilibet singulariter facta,
scribunt vno ore omnes quando sumus in extraneis,
Peregr.de fideicommiss. art.13.num.36.Mant.de coniec-
tur.lib.11.tit.5.num.17. vbi de communi, *Alexand.*
Trent.de substit.par.2.cap.6.num.27.& seqq. vbi testa-
tur esse communem opinionem, *Intrigl.de substit.cent.*
3.quæst.48.nu.14.
14 Et in fortioribus quod resoluatur substitutio in sin-
gularitates, etiam si facta sit copulatiuè pluribus, si ta-
lis, & talis, vel collectiuè, si omnes, si ambo, scribūt *Ce-*
phal.consil.132.num.5. Hier.Gabr.cons.121.nu.40. &
seqq.lib.1. Hond.cons.65.num.20. & seqq. lib.2. Alex.
Trent.d.cap.2.num.32.versic.in secundo, vbi asserit hāc
esse communem opinionem, *Peregr.d.art.12.num.56.*
60.61.& sic nullo modo dubitari potest in casu nostro
quod substitutio de agnatis proximioribus sit resol-
uenda in singularitates.
Nō obstat quod DD. actores sint de liberis, & quod
ideo non possint venire tanquam agnati, ex quo testa-
tor vocando agnatos non senserit de liberis.
15 Respondetur & DD. actores venire tanquam agna-
tos, si enim testator prædilexit liberos dispositiuè vo-
catos, & in conditione etiam positos ad exclusionem
agnatorum proximiorum, certè dicendum est, quod
potius ipsos liberos voluit habere, quam agnatos, ne
ergo sequatur absurdum, quod liberi magis dilecti, tum
quia proximiores, tum quia honorati, & vocati exclu-
dantur ab agnatis remotioribus minus dilectis, dicen-
dum est, quod cum liberi sint etiam agnati, & proxi-
miores agnati, quod tam attentis verbis, quam mente
testatoris illi admittendi sint; & ita præcisè concludit
*Soc.iun.d.consil.145.num.9.*vbi facit oppositionem, *&*
num.32.versic.demum, & idem etiam probauit *Pereg.*
consil.56.num.16.& seq.lib.5. & comprobat optimè
consil.71.num.7.& seq.lib.3. vbi allegat *Torniel. apud*
Part.Imol.consil.43.num.17.& seq. Ruin. consil.67. in
secundo dubio lib.3.& testatur etiam Peregrin.d.loco sio
bis obtinuisse, *in.op.850.nu.5.*
Concludo igitur ex hoc capite quod substitutio si sit
resoluenda in suas singularitates, rem esse absolutam
pro DD. actoribus.
Redeo ad resolutionem dubiorum.
16 Non obstat quod subditur in motiuis in casu Me-
noch. adfuisse verba expressa in futurum, & quod si il-
la desint absolutè Menoch. est in opinione cōtra fidei-
commissum, vt patet ex eodem *consil.73.num.41.*dum
se refert ad primam coniecturam, quę est *num.15.ver-*
sic.tertius casus.
Respondetur quod licèt in casu Menoch. adfuissent
17 verba habētia tractum in futurum, nihilominus etiam
absque alijs verbis respicientibus futurum, elicitur con-
iectura fideicommissi successiui ex vocatione per col-
lectiuam, quando adsunt verba illa, *quibus deficientibus*
substituit proximiorem agnatum &c. & hoc per ratio-
nem plenè consideratam a *Menoch.in d.quarta coniec-*
tura, vbi respondetur ad omnia obiecta, & ex deductis
à Menoch. ibidem constat quam vera sit illa opinio.
Id-

Idque colligitur etiam ex ipso *Menoch. nu. 15. vers. tertius casus*, vbi dicit, collectiuam vocationem intelligi per fideicommissum, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, vel alia apposuit verba significantia tractum temporis successiuum, & sic ibi loquitur per alternatiuam. Et si dicatur Menoch. supponere digressionem ad plures gradus substitutionum importare tempus futurum, dico & in nostro casu adesse digressionem ad plures gradus substitutionum, vt infra dicetur.

Quinimo dico ista verba *quibus deficientibus sine li-*
18 *beris*, ostendere tempus futurum successiuum, nã cum sint absolutè posita, & absolutè intelligenda, verificantur etiam post mille annos eueniente casu, quod liberi Thomæ, Io. Francisci, & Simonis deficerent secundum *Peregr. d. art. 29. nu. 9. & seqq.* & supradictum fuit quomodo enim post mille, vel centum annos deficiẽtibus liberis possent agnati succedere ex substitutione, nisi etiam dicamus testatorem voluisse liberos de gradu in gradum esse vocatos, alioquin sequeretur pãtẽs, & manifestum absurdum, nam si non adesset fideicommissum, Thomas, & fratres, vel liberi eorum potuissent de his bonis testari in alienas familias; & si post deficerẽt omnes liberi agnati substituti, quomodo possent inuenire illa bona iam per multas ætates alienata, & ita hoc absurdum considerauit, *Rota Bonon. vt per Barz. d. decis. 6. nu. 41.* & infra dicam ad ostendendum fideicommissum reciprocum esse inductum.

19 Si ergo ob euitandum absurdum verba, & extenduntur & restringuntur, vt dicit, *Barz. d. decis. 6. num. 23.* certè dicẽdum erit, vel quod substitutio de agnatis debet resolui in suas singularitates, vel quod detur reciproca inter descendentes, vt supra dictum fuit.

Alia obiecta contra hanc coniecturam, & præcipuè regulam *l. Lucius, §. Titia, ff. de condit. & demonstr.* hoc loco non attingo, aliqua tamen dicam infra in alijs coniecturis.

20. Notandũ præterea erit, qđ in clausula ista *quibus decedentibus sine liberis substituo agnatos masculos proximiores*, adest tractus temporis successiuus; nam agnati reperiuntur substituti non tãtum liberis primi gradus, quam etiam vlterioribus, quia nomen liberorum comprehendit omnes descendentes in infinitum, *l. liberorum, ff. de verb. signific.* dum ergo fit substitutio omnibus descendentibus, hoc non potest esse sine tractu tẽporis in futurum, quod admittitur in dubijs, dum concedit, non adesse reciprocum inter liberos, licèt sit successiuum.

Quod autem clausula ista *quibus decedentibus, &c.* referatur ad liberos Thomæ Io. Francisci, & Simonis probatum fuit in alijs allegationibus; nec video refricari in dubium, vnde non contero tempus in re clara; & si de hoc dubitaretur exhibenda essent dubia.

21. Secunda erat coniectura, quia testator ad suam hæreditatem vocauit masculos exclusis semper fœminis; quod non alia ratione factum censetur, nisi vt bona in familia conseruarentur, idque fieri non potest, nisi descendentes actiuè, & passiuè sint vocati, ita post multos relatos scribunt, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 71. nu. 35. Intrigl. de substit. quæst. 81. nu. 30.* addo *Decian. d. consil. 1. nu. 278. lib. 1. Menoch. consil. 310. nu. 24. cons. 271. nu. 10. Barz. decis. Bonon. 6. nu. 34.* cum alijs moltis, quæ congeri possunt, & latè comprobatum fuit ab Excellentiss. DD. consulentibus, vt apud eos.

22 Et quod qualitas masculinitatis, licet non sit posita quando vocati sunt liberi, quod tamen censetur repetita cum antea de liberis masculis facta fuit mentio. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. num. 55. Alexan. Trentacinq. substit. part. 4. cap. 7. nu. 11.*

Maximè cum tam in præcedenti, quam in sequenti
23 substitutione facta sit mentio de qualitate masculinitatis, *Decian. consil. 1. num. 133. lib. 2. Surdi consil. 564. num. 7. versic. accedit lib. 4. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 147. nume. 83. & seq. Peregr. de fideicom. art. 35. nu. 36. versic. item.*

Opponitur primò contra hanc coniecturã, quod hic
24 vocati sunt liberi simpliciter, nec qualitas masculinitatis censetur repetita, nam Doctores pro ea citati non omnes loquuntur in nomine, *liberorum*, sed in nomine *filiorum*, quod est sui natura masculinum, nec in eo masculinitas dicitur repetita. Et quod hanc differentiam sensit, *Menoch. d. præsumpt. 84. num. 2. & 25. dum nu. 2.* dicit nomen filiorum esse masculinum, *& nu. 25.* dicit nomen liberorum esse commune ad vtrumque sexum, & ideo in hoc qualitas non censeatur repetita, & quod ita in terminis tradit, *Dec. cons. 567. nu. 3. vers. & ista conclusio, & Peregr. art. 35. num. 33. & præcipuè in versic. & eo magis.*

Respondetur ad Menoc. quod non facit differẽtiam
25 circa repetitionem qualitatis masculinitatis, an facta sit mentio de filijs, vel de liberis, nam quando *num. 25.* tractat an vocatis liberis fœminæ comprehendantur facit regulam quod sic; tandem *nu. 37.* dicit recedi ab hac regula ex dictis in primo capite qñdo de filijs locutus fuit, &c. sic Menoch. facit pro nostra opinione, cum declarationes datæ ad mentionem filiorum procedant in vocatione de liberis.

Ad Decium respondetur, quod in mentione libero-
26 rum etiam censeatur repetita qualitas masculinitatis nulla differentia facta, an filij, vel liberi sint nominati, *Decian. cons. 24. nu. 20. lib. 2. & Peregr.* latè comprobat *d. art. 35. nu. 48.* qui locus videatur, ibi enim comprobat hanc veritatem multis rationibus, vt apud eum.

Ad Peregr. autem in contrarium citatum *num. 34.* Respondetur, quod ibi loquitur in conditionali dispositione, quod appellatione liberorum veniunt fœminæ, secus in dispositiuis, vt ipse dicit infra *num. 35. versic. conclusio.*

Præterea *Peregr. d. num. 35.* versic. conclusio etiam in dispositione cõditionali admittit repetionẽ masculinitatis quando adsunt coniecturæ, quod masculinum non concipiat fœmininum, & de his etiam infra dicetur.

Opponitur secundò principaliter qualitas masculinitatis non potest repeti; sed vbi simpliciter de liberis
27 facta est mentio, quod veniant, & fœminæ secundum veriorem, & magis communem opinionẽ, vt per *Barz. decis. Bonon. 119. nu. 5.*

Respondetur primò, quod Barz. dicit hoc verum
28 nisi contrarium aliqua probabilis ratio suadeat, & nos infra ostendemus extare euidentes rationes, quod fœminæ non veniant ex vocatione facta de liberis.

29 Respondetur secundò, quod immò pro repetitione stat magis communis opinio, vt testatur, *Menoc. consil. 204. num. 43. & 53. cons. 583. num. 14. & nu. 15. Surd. consil. 21. num. 8. cons. 96. num. 3. lib. 1. cons. 564. nu. 6. lib. 4.*

lib.4.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.147.num.73.Pe-
regr.d.art.25.num.48.Surd.deciſ.332.nu.70. Rota Ro-
man.deciſ.374.nu.4.par.1.
Reſpondetur tertiò quod vbi ſubſtitutus eſt de a-
30 gnatione & familia teſtatoris fit repetitio, *Theſaur.de-*
ciſ.188,nu.3.& liberis eſt ſubſtitutus proximior agna-
tus maſculus.
Reſpondetur quartò quod Barz, loquitur quando
31 qualitas maſculinitatis fuit poſita in ſecunda parte te-
ſtaméti, & vult fieri repetitionem ad primam partem,
in qua de filijs ſimpliciter facta eſt mentio, ita ipſe per
totum *maximè nu 3.*
Reſpondetur quintò quod prædictas opiniones cō-
ciliauit *Peregr,d.art,25.num 24.*iuncto num.48.quod
32 ſi ſumus in diſpoſitione conditionali non fiat repeti-
tio, aliud ſi in diſpoſitiuis, & ſumus in diſpoſitiuis,
quia liberi ſunt diſpoſitiuè vocati.
33 Reſpondetur ſextò, quod etiam remota repetitione
qualitatis maſculinitatis, vocatis liberis fœminæ non
veniunt quando eſt ſubſtitutus agnatus, ita poſt infini-
tos relatos ſcribit *Rol.à Vall.conſ.82.num.33.verſic,ſe-*
*cundo lib.3.*qui dicit hoc procedere ea ratione, quia te-
ſtator ſubſtituendo agnatum cenſetur hoc feciſſe, vt
bona cum agnatione conſeruarentur, nec poſſet fieri
hæc conſeruatio ſi fœminæ admitterentur, *Theſaur.de-*
ciſ.188.num,3.
35 Et generale eſt quod maſculinum non concipiat fe-
mininum, quando teſtator habuit mentem, vt bona in
agnatione conſeruarentur *Odd.conſil.6.nu.32. & conſ.*
33.num.9.Craſſ.in §. fideicommiſſum quæſt.12.num.4,
Menoch.d.præſumpt,84.num,8. Præt. de interpr,vltim.
volunt.fol.292.num,66.& ſeqq.Mant.de coniect.vltim,
volunt.lib.8.tit.7.nu.1.in fine.
36 Quod autem quando teſtator ſubſtituit agnatum
cenſeatur id feciſſe pro conſeruandis bonis in agnatio-
ne ſcripſerunt vltra prædictos, *Hond. conſil.75. nu.20.*
lib.1. Surd.conſil.96. num,29. verſic.primo lib.1, Præt.
de interpret.vlt.volunt.fol.313.num,37. Menoch.lib.4.
præſumpt.69.num.10. Intrigl. de ſubſtit.cent.3, quæſt.
79.num.13.
37 Maximè quando ſunt vocati proximiores agnati
maſculi de domo, *Alba conſil.51.num.12. Ceph. conſil.*
*137.nu.12.*vbi alios adducit.
Reſpondetur ſeptimò appellatione liberorum nul-
38 lo modo poſſe venire fœminam, nam certum eſt quod
maior fuit affectio teſtatoris, erga Ioannem hæredem
à ſe inſtitutum, quam erga Thomam, Io: Franciſcum,
& Simonem ſubſtitutos, *Menoch.conſil.318.num.2. &*
conſil.333.num.32. & ſicuti prædilexit hæredem Ioan-
nem præſumitur, & prædilexiſſe eius poſteritatem, &
ſicuti prædilexit poſteritatem maſculinam Ioannis,
quia eam ſubſtituit patri excluſis Simone, Io: Frãciſco
& Thoma ſubſtitutis, vt probatum fuit, alios poſitos in
conditione cenſeri vocatos, pariter cenſetur prędilexiſ-
ſe poſteritatem fœmininam, non enim aliqua ratio po-
teſt aſſignari, quod teſtator voluerit excludere filias
Ioannis, & excludere agnatas fœminas, quæ poterant
eſſe proximiores agnatis maſculis, & quod poſtea vo-
luerit fœminas ex Simone, Thoma & Io: Franciſco ex-
cludere, vel filias Ioannis ſi extitiſſent ſolum filiæ, vel
agnatos maſculos, ad quod facit quod ſcribit *Menoch.*
lib.4. præſumpt.84. num.24. quod ſi teſtator vocauit
filios maſculos excluſis fœminis ex filijs inſtitutis, &
ſubſtituat fratrem, & eius filios, quod filiæ fratris non
cenſebuntur vocatæ, nec veniunt ſub nomine filiorum,
& rationes ibi conſideratæ à Menoch. conueniunt ca-
ſui noſtro; prima quod ſubſtitutio declaratur ab inſti-
tutione, eſt eadem cum caſu noſtro; ſecunda fundata
in maiori dilectione etiam conuenit vt dixi: addo idem
ſenſiſſe, *Hier.Gabr.conſil.97.num,16. verſic.tertius lib.*
1, Odd, conſil.46. nu.31, vbi de communi opinione te-
ſtatur *Surd, conſil 21.lib.1, Mant. de coniect.&c. lib.8.*
tit,7.num.1.verſic.addo, Peregr.art.26.nu.43, & ſeqq.
Surd.deciſ.84.Decian.conſil,24.num.22.lib.2. vbi dicit,
quod eſſet hoc maximum abſurdum excludere filias
prædilecti, & admittere filias remotioris minus dilecti;
Et quod maſculinum non concipiat fœmininum, quã-
do poteſt ſequi abſurdum, ſcribit poſt alios idem *Me-*
noch d.præſumpt.84.nu.18.
Opponitur tertiò contra hanc coniecturam quod
39 conſeruatio agnationis non deducitur ex ſola vocatio-
ne maſculorum, ſed quod plura alia requiruntur, vt per
Surd.in conſ.329.nu.11.lib.3.
Reſpondetur quod immo contraria opinio eſt ve-
40 rior, & magis recepta, vt ſcilicet ex vocatione maſcu-
lorum eliciatur voluntas teſtatoris, quod voluerit con-
ſeruare bona in ſua agnatione, vt poſt *Cuman. Iaſ.Soc.*
ſen.Curt.ſen.Dec.Curt.iun.Ruin.Pariſ. Grat. Bero. Ne-
*uil. Alciat.Craſſ.Non,& Ruin.Iun.*ſcribunt *Decian.cōſ.*
33.num,88.lib.1.Rol.à Vall.conſil.82.nu.41.lib.3. Ce-
phal.conſil.16.num.44.conſil.62.num.45.conſ.137.nu.
12.Hier.Gabr.conſ.97.num.24.lib.1.Ruſtic.poſt tracta-
tum de liberis in condit. poſit.conſil.1. num,21. Menoch.
conſil.205.num.13.Hond.conſ.70.num.39,lib.1. Surd.
conſil,96.num.30.lib.1.conſil.241.num.11.lib.2.& nu.
*13.*dicit, hoc maximè verum, quando teſtator plures
41 gradus ſubſtitutionum fecit, ſemper vocando maſcu-
los, *Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.15.nu.2.Prat.*
de interpr.vlt.volunt.fol.287.num.5. & ſeqq. vbi alios
addit, & dicit eſſe communem opinionem, idemq; di-
xit *num.65, verſic.ita ergo, Peregr.de fideicomm.art.25.*
num,47.Ruſtic.in l.cum auus lib.6.cap.16.nu.10. Ceſ.
Barz deciſ.Bonon 6 nu,24.& ſeqq.
Nec verum eſt, quod ibidem dicit *Surd.num.11.12.*
42 reciprocum fideicommiſſum non induci ex præſum-
pta conſeruatione agnationis, ex eo quod ad ſucceſſio-
nem ſint vocati maſculi allegando *Pariſ. in conſil.72.*
num.35.& ſeq.lib.3, Ceph.conſil.44. num,46. & conſil.
401.num.39, Menoch.conſ 85.num.102.conſil.462.nu.
21.& ſeq, Rim.in conſil, 371.nu.188.& conſ.602.num.
40.Odd.conſ 44.nu.37.conſil.35.num.30.& ſeq.
Reſpondetur enim verius eſſe, quod ſi teſtator vo-
43 cauit maſculos excluſis fœminis inter plures collectiuè
vocatos inducatur reciprocum fideicommiſſum, ex eo
quia præſumitur teſtatorem voluiſſe conſeruare bona
in agnatione, vt ſcribunt *Ruin.conſ.164. col.penult. lib.*
3.Pariſ.conſ.57.num.10 lib.2.& conſil.53.nu.26.lib.
3, Menoch.lib.4.præſumpt.71. num.39. Intrigl. de ſub-
ſtitut.cent.3.quæſt.81.num.30.Decian.conſil.1.nu.278.
lib.1.Crauet.conſ.130.num.6. Alciat. reſp.483.num.3.
Soc.iun.conſ.110.nu.39.lib.3.Menoch.conſ.310.nu.24.
conſ.277.nu.10.15.
Accedant alij relati ab Excellentiſs. & Clariſs. Pe-
drocchа noſtro, vt apud eum videri poterit ſuper ſe-
cunda coniectura, addo *Soc.ſen.conſ.12.num.13.lib.3.*
Decian.conſ.41.nu.27.28.lib.1.

44 Et in fortioribus pro successiuo, & reciproco fideicommisso ex vocatione masculorum tenent, *Decian. Ruin. Tarif. Marz. Curt. iun. Capic. Corn. Socin. sen. Crot. Soc. Inn. Menoch.* quos refert, & sequitur, *Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. 14. & seqq. ff. de condit. & demonstr.* hi enim dicunt, quod quãdo testator habuit rationem conseruandi bona in agnatione, ex eo quia mentio facta est de masculis, non habeat locum *consil. Old. 21.* sed fideicommissum dicatur repetitum à filijs in conditione positis sub qualitate masculinitatis inducendo inter eos fideicommissum successiuum, & reciprocum, addo *Menoch. consil 277. num. 10. 15. consil. 333. num. 46. versic. tertio. Peregrin.* qui alios multos adducit, *cons. 54. num. 7. 8. lib. 1. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 301. nu. 10. & seqq. & nu. 17. & seqq. Cas. Barz. decis. Bonon. 6. nu. 34. & seqq.*

45 Et quod inter descendentes masculos de facili resultet substitutio reciproca fideicommissaria, ne bona transeant in fœminas contra voluntatẽ testatoris scripsit post multos alios *Pereg. cons. 58. nu. 8. & consil. 55. nu. 17. lib. 1. sequitur Barz. decis. Bonon. 6. nu. 31. versic. nam & nu. 34. & seqq. idem Peregr. consil. 62. num. 18. lib. 1. & alibi sæpissime.*

Opponitur quarto hanc coniecturã vocationis ma-
36 sculorum esse nimis longè petitam per lõgissimas deductiones hoc modo, si testator in vna parte testamẽti facit mentionem de masculis, ergo & in alia, si in vtraque de masculis, intelligi dicit, ergo dilexit familiam, si familiam dilexit, voluit in ea bona conseruari, & bona in familia non possunt conseruari, nisi inducatur fideicommissum, ergo inter liberos est inductum fideicommissum, & si similia argumenta, & deductiones admitterentur, semper adesset fideicommissum, *Surd. consil. 329. nu. 16.*

Respondetur quod nisi assumi possent hæc argumẽ-
47 ta, frustra fieri possent considerationes masculinitatis, & conseruandi bona in familia, & nihilominus apud omnes Doctores fuit semper ponderata masculinitas ad colligẽdum volũtatem testatoris, quæ verè subuerti posset, si aliter fieret, nam fideicommissa non fiunt ita clara, vt non egeant interpretatione legali, & ideo vbique Doctores ad inducendum fideicommissum recurrunt ad coniecturas, vt notissimum est fieri, & etiam passim admittitur fideicommissa induci coniecturis.

47 Respondetur secundò huiusmodi deductiones fieri in terminis nostris, quando vocati sunt masculi communiter à Doctoribus supra per me statim allegatis, vnde si Surd. eas non admittit, habemus infinitos alios, qui eas admiserunt sequendo voluntatem testatoris.

48 Respond. tertiò quod ratio agnationis etiam colligitur ex eo, quia vltimo loco substitutus est agnatus, *Rust. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 31. ff. de cond. & demonstr. Surd. cons. 96. nu. 29. versic. primo lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. Honded. consil. 75. num. 20. lib. 1. & alibi sæpe.*

Respondetur quartò aliter deduci mentem conseruandi bona in agnatione ex pluribus cõsideratis à Clarissimo Pedroccha, vt apud eum.

49 Opponitur vltimò quod ratio conseruandi bona in agnatione non extenditur vltra personas, in quibus est expresse specificata, *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. cap. 15. nu. 6. Odd. cons. 65. num. 30. Castell. contro. ca. 4. nu. 128.* & ideo in casu nostro non erit locus extensioni, ex quo nullibi reperitur expressa.

50 Respondetur primò quod fideicommissum extenditur de persona ad personam, quãdo testator fecit illud pro conseruandis bonis in agnatione, *Berrett. cons. sil. 118. nu. 28. & seqq. Rimin. iun. consil. 21. nu. 59. lib. 1. Menoch. consil. 173. nu. 39 40. cons. 310. nu. 26. cons. 333. nu. 15. Surd. cons. 67. nu. 20. & seqq. cons. 96. num. 13. & per totum lib. 1. Christoph. Torn. cons. 41. nu. 12. vsque ad finem, Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 96. & seq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 287. nu. 2. & seq. Caual. decis. 23. nu. 26. part. 3.*

Respondetur secundò quod quando etiam vera es-
51 set prima opinio contra extensionem, quod tamen illa non procedit, quando persona potest cõtineri sub verbis etiam lato sumpto vocabulo, quia tunc fit extensio ad illam *Ceph. cons. 446. nu. 36. lib. 3. Rustic. post tractatum de liber. in condit. posit. cons. 1. n. 68. Peregr. cons. 49. num. 9. in fine lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 8. in fine. Peregr. de fideicom. art. 1. num. 30. in fine, & nu. seq.*

52 Quinimò fit extensio de persona ad personã, quando persona, ad quam fit extensio, potest aliquo modo sub verbis ex mente testatoris comprehendi ob aliquã inhærentem qualitatem. *Menoch. cons. 173. nu. 39. versic. respond. tertio. Peregr. cons. 38. nu. 25. consil. 49. nu. 9. in fin. lib. 1. Surd. cons. 96. nu. 38. lib. 1. Mantic. d. tit. 19. nu. 8. versic. secundo. Mascard. de probat. concl. 1136. nu. 11. Petr. de fideicom. quæst. 5. nu. 98.*

53 Sic etiam fit extensio de persona ad personam, quãdo sub generalitate verborum potest cõprehendi, quia tunc non dicitur fieri extensio, sed comprehensio. *Decian. cons 2. nu. 31. lib. 2. Rust. d. cons. 1. nu. 66. Mant. d. tit. 19. nu. 8. versic. sed hoc loco. Mascard. d. concl. 1136. numero 21.*

Si ergo fit extensio quando persona venit impropriè sub verbo, & quando venit ob aliquam inhærentem qualitatem, & quando sub generalitate verborum potest comprehendi, multo magis fieret in casu nostro, cum omnes liberi cuiusque gradus propriè comprehendantur sub nomine liberorum, *l. liberorum, ff. de verb. signific. cum concord.*

Respondetur tertiò quod in casu nostro non potest dici fieri extensionem rationis conseruandi bona in agnatione de persona ad personam, aliàs sequeretur absolutè nunquam dari repetitionem masculinitatis de vna parte testamenti ad aliam partem, quod quam falsum sit supra latè ostensum fuit.

Respondetur quartò rationem agnationis non posse dici de persona ad personam extensam, quia si testator vocat liberos simpliciter, & illis substituit proximiores agnatos, censetur hoc fecisse ratione conseruãdi bona in agnatione, & liberorum appellatione non veniunt fœminæ, vt latè supra dictum fuit, & dicetur etiam in sequenti coniectura, vnde cum nunc sit quæstio, an inter liberos sit constitutum reciprocum, & successiuum fideicommissum, ego non video, in quo consistat extensio de persona ad personam; nam ratio conseruandi bona in agnatione in qualibet parte testamenti est considerata à testatore.

54 Tertia est coniectura, quia testator fecit plures gradus substitutionum, & vltimo loco vocauit agnatos, ex quo colligitur, quod voluit fideicommissum transire ad omnes liberos, aliàs superfluum fuisset vltimo loco voca-

vocare agnatos *Menoch, post alios citatos cons. 310. nu. 15. Rustic. post tractatum de liber. in condit. posit. cons. 1. num. 39. Gab. de fideicom. concl. 7. num. 7. Mantic. de coniect. &c. lib. 11. tit. 6. nu. 6. in fine Menoch. cons. 530. nu. 14. in fine, & seq. & præsumpt. 69. num. 13. & seq. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 72. num. 83. & quæst. 79. num. 17. & seq. Crauet. cons. 878. num. 10. Excellentiss. Pedrocch. consil. 39. num. 2. & seq. lib. 1. Caual. decis. 16. ante num. 69. & decis. 17. num. 46. versic. secundo par. 3. Fab. à Turr. consil. 35. num. 7. & seq. lib. 2. Petr. de fideic. quæst. 5. num. 149. versic. tertio conciliari, Viu. com. opin. concl. 855. num. 5. Decian. consil. 1. num. 266. & seq. lib.* 1. qui maximè hoc dicit verum in descendentibus dispositiuè vocatis *Aquil. in consil. pro Aemilianis nu. 39. & in l. centurio par. 4. nu. 37. ff. de vulg.* in quibus locis alij eiusdem opinionis recensentur, ita vt dubitari non possit, quod hæc opinio sit communis, & magis communis.

Opponitur primò quod prædicti Doctores non loquuntur in simplicibus terminis, sed quando aliæ concurrunt coniecturæ, vt si vocatus esset vltimus, vel in tota facta esset substitutio, vel apposita perpetua prohibitio alienationis, vel ratio agnationis habita esset, vel verba adsint in infinitum &c.

Respódetur primò quod licèt multi ex supracitatis vltra coniecturam resultantem ex digressione ad plures gradus substitutionis habeant in suis casibus alias coniecturas, nihilominus hoc non refert ad casum nostrum, nam satis est, quod hanc coniecturam vti fortissimam, & communiter receptam habuerunt in consideratione, vltra quod multi ex relatis loquuntur de simplici hac coniectura.

Respondetur secundò quod & nos habemus coniecturam quod testator voluit conseruare bona in agnatione vt supra probatum fuit, tum ob mentionem masculinitatis, tum etiam ob vocationem agnati vltimo loco; Præterea adsunt aliæ multæ coniecturæ, vt supra dictum fuit, & etiam infra latius dicetur.

55 Opponitur secúdò quod hanc coniecturam digressionis ad plures gradus substitutionis non admiserunt *Soc. sen. cós. 83. nu. 7. lib. 3. Rimin. iun. cons. 371. nu. 280. Honded. consil. 60. num. 82. lib. 1. Surd. consil. 315. nu. 54. lib. 3. Rot. Rom. in nouiss. decis. 230. par. 2. Peregrin. de fideic. art. 29. nu. 38. Ioseph. decis. Arag. 65. n. 14. & Pag. decis. 102. nu. 14.*

Respondetur primò quod verior, & magis communis opinio est pro coniectura, vt patet ex allegatis supra, & apud eos videri poterit, prius eandem opinionẽ tenuisse, *Ias. Socin. sen. Curt. iun. Grat. Paris. Ruin. Vegg. Purpur. Craß. & Marzar.*

Accedant prædictis alij infiniti, qui voluerunt, filios
56 in conditione positos censeri vocatos, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, quos referunt, & sequuntur *Rust. tract. de lib. in condit. posit. lib. 3. cap. 1.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Odd. cons. 66. num. 76. Surd. consil. 67. num. 34. Rim. iun. consil. 767. nu. 6. 7. lib. 7.* vbi de magis communi testatur, *Honded. consil. 65. num. 83. consil. 67. nu. 5. lib. 1. & consil. 54. num. 33. & seq. lib. 2.* qui pariter affirmat hãc esse magis communem opinionem, *Magon. decis. Florent. 27. num. 9. Thesaur. decis. Pedem. 96. nu. 15. & seq. Viu. lib. 2. decis. 262. num. 13. & 14.* vbi testatur esse veriorem, & receptiorem opinionem, *Raud. decis. Pisan. 27. nu. 88. & seq.* vbi asserit Rotam Florentinam fuisse solitam sequi hãc opinionem. Si ergo digressio ad plures gradus substitutionum operatur vocationem positorum in conditione ex mente testatoris, idem dicendum est in vocatis per collectiuam, vt inter eos inducatur substitutio fideicommissaria, & reciproca ex eadem ratione resultans ex mente testatoris, ne videatur frustra voluisse prospicere in tot gradibus substitutionum, si in primo gradu voluit finire fideicommissum.

Et ista coniectura maximè tenenda est in nostro casu, cum aliæ concurrant coniecturæ, vt in simili scribũt post alios *Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 26. num. 115. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 53. circa finem Raud. d. decis. 27. nu. 88. versic. quinto.*

Quarta est coniectura, quia liberi sunt vocati dispositiuè circa quam nõ insisto cum in allegationibus præcedentibus ad saturitatem fuerit dictum de hoc.

Quinta coniectura, & quidem necessaria mihi semper visa fuit illa desumpta ex eo, quod testator legauit Monasterio Sancti Barnabæ gerulas sex vini singulo anno dandas per infrascriptos hæredes in perpetuum,
57 ex onere enim perpetuo Doctores communiter volũt quod inter vocatos per collectiuam gradatim inducatur fideicommissum, author huius opinionis fuit *Anchar. consil. 27. col. fin.* quem secuti sunt alij communiter *Socin. sen. consil. 12. num. 18. lib. 2. Anchar. Reg. lib. 1. quæst. 72. nu. 27. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 281. num. 15. Crau. consil. 180. ad finem, Natt. consil. 531. nu. 28. & seq. Fulgos. consil. 68. col. fin. Soc. iun. consil. 90. nu. 9. & seq. lib. 1. consil. 136. num. 24. lib. 3. & consil. 181. num. 45. lib. 2. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 105.* vbi etiam citat *Bald.* & se ipsum *in consil. 18. nu. 220. lib. 1. Marz. consil. 1. num. 35. & seq. consil. 40. num. 6. versicul. quam sententiam, Decian. consil. 3. num. 11. 12. lib. 2. consil. 10. num. 76. versic. secundo lib. 3. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 12. ad finem, Menoch. cons. 328. num. 95. ante finem, Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 149. versic. secundo, Ceph. cons. 353. n. 67. lib. 3.* vbi alios addit *Puteus cons. 40.*

Confirmatur hæc coniectura ex simili coniectura oneris perpetui iniuncti hæredibus, quod per hoc posi-
58 siti in conditione censentur vocati, vt post multos relatos scribunt *Rust. d. tract. de liber. in condit. posit. lib. 5. cap. 5. num. 10. Menoch. d. præsumpt. 76. num. 77. Intrig. d. quæst. 26. nu. 144.*

Opponitur primò hanc coniecturam fundatam esse
59 in illa propositione, si quis est grauatus, ergo etiã honoratus, quæ propositio in iure non est recepta, & ideo communiter reijci hanc coniecturam testati sunt, *Mascard. de probat. concl. 775. num. 16. & 17. Polid. recept. obser. sing. 291. num. 2. Torniel. inter consil. Port. 43. nu. 20. versic. minus habenda,* & idem sentire, *Raud. d. decis.* 28 dum dicit *Decian.* ita tenuisse *Petr. de fideic. quæst. 6. num. 45. versic. sed huic ex Menoch. cons. 326. nu. 6. & cons. 393. nu. 43. in fine, & seq. lib. 4.*

Respondetur hanc propositionem desumptam à grauamine probari in iure per *text. in l. ab eo, C. de fideicommissis in l. Titia Seia. §. Seia libertis, ff. de leg. 2. & in l. deniq; §. interdum de pen. leg.* cum concordantibus citatis à *Mascard. concl. 775. nu. 16.*

Præterea falsum est, quod ista coniectura cõmuniter sit reprobata pro ea enim tenuerunt sexdecim insignes Doctores pro ea supra allegati; & isti loquuntur in terminis

minis terminantibus, quando facta est vocatio per col-
lectiuam, quod si illis iniunctum est onus perpetuum
intelligatur per fideicommissum successiuum, & reci-
procum, & cum habemus authoritates tot Doctorum
60 in terminis præualere debent opinioni etiam com-
muni fundatæ in regula, *Canal. decis. 15. num. 3. & 4.
part. 3.*

61 Et opinio in terminis reperta præualet argumenta-
tionibus *Canal. decis. 43. nu. 10. decis. 44. nu. 39. part. 1.
& decis. 5. nu. 69. & 74. part. 2.*

Doctores autem allegati contra coniecturam non
loquuntur in terminis, vel non nocent.

Mascard. enim d. conc. 775. n. 16. 17. loquitur gene-
62 raliter non autem in terminis vocatorum per colle-
ctiuam, vnde succedit potius stantibus Doctoribus in
terminis, & in specie loquentibus secundum *Canal.* qui
alios adducit *d. decis. 15. nu. 3. 4. part. 1.*

Præterea Mascard. loquitur in terminis quando filij
sunt positi in conditione, & sunt grauati, an tunc indu-
catur coniectura, quod sint vocati, in his enim termi-
nis loquuntur Doctores ab eo citati tam pro vna: quã
pro alia opinione; dum autem ipse dicit communem
opinionem esse, quod ex grauamine non inducatur vo-
catio ad fideicommissum longè fallitur; nam receptis-
63 sima est opinio quod positi in conditione filij quando
sunt grauati intelliguntur etiam vocati, ita testatur,
*Rustic. in tractatu de liber. in condit. posit. lib. 4 cap. 2. 3.
nu. 28.* vbi testatur esse communem, & magis commu-
nem opinionem, & magis consonam voluntati testa-
toris, vt esse canonizatam, nec ab ea consulendo, nec
iudicando esse recedendum, & infinitos Doctores re-
fert pro hac opinione, & dicit multa collegia Italiæ
probasse hanc opinionem, addo *Ceph.* qui latè defen-
dit *in cons. 93. lib. 1. Menoch. cons. 348. nu. 35. & seq. con-
sil. 613. nu. 10. Vegg. cons. 74. num. 191. Decian. cons. 3.
nu. 54 lib. 1. & cons. 44. num. 51. lib. 3.* vbi de communi
opinione testatur, *Crass. §. fideicommissum, quæst. 14.
nu. 2. versic. sed hac in fin. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76.
nu. 39. in fine Peregr. de fideicom. art. 11. num. 30.* vbi ait
esse receptam opinionem, *& art. 12. nu. 7. Alex. Trent.
de substit. part. 4. cap. 11. num. 28.* vbi asserit hanc esse
magis communem opinionem, nec ab ea iudicandó,
& consulendo recedendum esse. *Intrigl. de substit. cent.
3. quæst. 26. num. 61. Ancar. iun. lib. 3. quæst. 31. num. 4.
Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 300. num. 4. Mantic. de
coniect. &c. lib. 11. tit. 3. num. 2. Petr. de fideicom. quæst.
11. num. 125. Thesaur. decis. Pedem. 56. num. 10. & 14.
Raud. decis. Pisan. 31. nu. 254. Barz. decis. Bonon. 1. n. 4.
& seq.* vbi testatur Rotam sæpius hanc opinionem te-
nuisse, tanquam magis communem, & nõ pati veram,
& concludentem difficultatem, & collegium Perusi-
num, & Mediolanense, & Florentinum pro hac opi-
nione consuluisse, & *decis. 9. nu. 35.* vbi testatur esse ma-
gis communem opinionem, eamque pocedere, licet
hæc coniectura esset sola.

Hos Doctores allegare volui ad ostẽdendum quod
in positis in conditione inducitur fideicommissum ex
grauamine; fortius induci debet in dispositiuè vocatis
per collectiuam.

Polid. & Torn. allegati cõtra coniecturam nostram
non loquuntur in terminis nostris, vt apud eos videri
potest, & in terminis etiam, in quibus loquuntur, con-
tra communem opinionem loquuntur.

Raud. non solum sentit contra coniecturam, quod
immò eam admittit, & quando citat *Decian.* dicentem
substitutionem intelligi per vulgarem, loquitur quan-
do onus perpetuum nõn est appositum quod expressè
dixit *Decian. allegatus à Raud. in cons. 10. nu. 76. versic.
secundo lib. 3.* vbi intelligit collectiuam vocationem
importare fideicommissum quando onus perpetuum
est appositum.

Petr. quæst. 6. nu. 45. loquitur in alijs terminis, quam
collectiuæ vocationis, vt apud eum, & si loqueretur in
terminis nostris, esset opinio reprobatissima ab omni-
bus, & ab ipsomet Eccellentiss. d. Commissario, nam
vult perpetuum fideicommissum inductum intelligi
eueniente casu, & tamen in terminis nostris tenent
64 omnes, quod si in substitutione adsunt verba, in per-
petuum, vel in infinitum, quod vocati per collectiuam
vocati censentur per fideicommissum, *Decian. respon.
3. nu. 68. lib. 1. Menoch. cons. 44. dubio secundo lib. 1. con-
sil. 328. num. 93. & seq. Peregr. cons. 62. nu. 20. lib. 1.* vbi
dicit tunc non habere difficultatem, *& de fideicom. art.
29. nu. 7. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 280. num. 6. &
seq.* & alibi sæpissimè.

Menoch. authoritas pariter tollitur ex his, quæ dicta
sunt supra, qui loquitur in alijs terminis, videlicet in
terminis cõtrarijs, an fideicommissum iniunctum pri-
mò censeatur repetitum in secundum, non autem in
quæstione, an vocati per collectiuam dicantur vocati
tantum per vulgarem, an verò & per fideicommissum,
vt est quæstio nostra.

Opponitur secundò contra hanc coniecturam one-
ris perpetui iniuncti hæredibus, quod appellatio hære-
65 dum hoc loco intelligitur de extraneis, cum non simus
in descendentibus, & quod propriè appellatione hære-
66 dis venit hæres directus non fideicommissarius, *Odd.
cons. 45. nu. 24.* & ideo in casu nostro in onere iniuncto
hæredibus intelligi debet de directis non de fideicom-
missarijs, & sic per vulgarem, quia eodem modo in he-
redibus heredum tale onus potest locum habere, vt di-
cit, *Torn. inter cons. Port. 43. nu. 28.*

Respondetur quod ista subtilis consideratio facilè
67 diluitur si consideremus verbum *infrascriptos hæredes*
& verbum *in perpetuum*, nam verbum *infrascriptos* de-
notat, de quibus heredibus senserit, & clarum est quod
sensit de his, qui sunt expresse nominati in institutio-
ne, sed in institutione propriè fecit vnum tantum hæ-
redem Ioãnem, sed quia onus est appositum infrascri-
ptis hæredibus, & sic in numero plurali, igitur intelligi
debet dispositum etiã de substitutis, & fideicommissa-
68 rijs, quia & fideicommissarius dicitur hæres. *Rip. in
rub. de vulg. nu. 12. & ibi Ceph. num. 244. Ias. in l. centu-
rio. nu. 31. ff. de eodem Ioseph. Lud. decis. Luc. 40. num. 6.
& seq.*

69 Et quod verba *(infrascriptos hæredes)* etiam substi-
tutos comprehendant, scribit. *Surd. decis. 338. num. 1.
lib. 2.*

Non obstat quod numerus pluralis potest verifica-
ri in directo substitutis per vulgarem, nam non potest
verificari, quod in perpetuum ab illis præstetur; nam
vulgaris substitutus adita hæreditate excludit alios, *l.
post aditam, C. de impub.* & de hoc idem in casu nostro
non disputatur à parte aduersa, quomodo ergo in per-
petuum ab infrascriptis per vulgarem substitutis pote-
ris præstari, sed certum est, & ipsos aliquando mori-

turos, *l. si post mortem in fine, ff. de leg. 1.* & bona transire debere in alios, qui non succedent testatori, sed illi vulgariter substituto, & sic non poterit verificari, quod legatum probetur ab infrascriptis hæredibus in perpetuum, quia præstaretur ab alijs non hæredibus testatoris mortuis primis hæredibus, vt ergo in perpetuum præstetur ab hæredibus testatoris, dicendum est testatorem sensisse de hæredibus, etiam fideicommissarijs, quia qualitas perpetuitatis rectè in eis verificatur, & perpetuum dicitur, quod loco deficientis recipit subrogationem, vt dicit *Anchar. d. consil. 27. nu. 7. versic. certum, & Natt. d. cons. 531. nu. 28. lib. 3.*

Et sicuti quando substitutio est facta in perpetuum de liberis, vel alijs in collectiuo nomine comprehensis,
70 verbum in perpetuum importat substitutionem fideicommissariam, *Decian. cons. 53. num. 68. lib. 1. & consil. 10. num. 49. lib. 3. Peregr. consil. 62. nu. 20. lib. 1. & art. 19. num. 7. Præt. de interpr. &c. fol. 280. num. 6. & seq.* ergo pariter quando testator in perpetuum grauat hæredes infrascriptos intelligi debet fideicommissum.

Ex hoc tollitur quod subiungitur in fine hoc onus posse habere locum in hæredibus hæredum per vulgarem; nam dico, quod hæc cōsideratio posset obijci, nisi dictum fuisset *infrascriptos hæredes*, nam si ab hæredibus vulgaris substituti præstaretur legatum, non præstaretur in perpetuum ab infrascriptis hæredibus testatoris.

Ex his patet validissimam, & receptissimā esse hanc coniecturam, vt nisi cum magna iniuria voluntatis testatoris ab ea posse iudicando recedi.

Sexta coniectura desumitur ex eo quod testator Ioāni hæredi decedenti sine filijs masculis substituit Thomam, & fratres, & Thomæ, & fratribus substituit corū liberos, vt aliàs probatum fuit, & conceditur in dubijs ab Excellētiss. D. Commissario, & istis liberis per compendiosam continentem fideicommissariam substituit proximiores agnatos; si ergo substitutio liberorum respectu parentum suorum est fideicōmissaria ergo multo fortius dicendum est quod substitutio de liberis inter se se sit fideicommissaria, cum illi sint magis dilecti, & proximiores, isti minus dilecti, & remotiores argum. *l. Publius cum ibi notatis, ff. de condit. & demonstr.* & scribunt *Menoch. consil. 530. num. 4. versic. hæc vera, nu. 5. & 27. Crau. consil. 130. num. 6. versic. tertio considero, & cons. 992. num. 35. Grat. consil. 5. num. 31. & seq. lib. 2. Curt. iun. consil. 16. num. 6. in fine, & 7.* vbi dicit hanc esse fortissimam coniecturam, *Boer. quæst. 104. num. 7. Marz. consil. 1. num. 12. & consil. 6. Barz. decis. Bonon. 6. nu. 31. Menoch. cons. 458. num. 24.* vbi testatur de magis communi opinione.

71 Et fortius hoc dicendum est, quia substitutio sequēs facta liberis decedentibus sine liberis de agnatis est compendiosa, & fideicommissariam continet; & nulla potest rationabilis causa immaginari, quod testator voluerit liberos substituere Thomæ, & fratribus per fideicommissum, & quod liberis ipsis decedentibus sine liberis voluerit substituere per fideicommissum agnatos proximiores, & postea inter liberos nullam adesse substitutionem fideicommissariam. Propterea sequendo verisimilem voluntatem testatoris dicendum est, & inter liberos in medio vocatos resultare substitutionē
72 fideicommissariam, non autem vulgarem tātum, cum vna substitutio ab alia declaretur *Menoch. consil. 215. num. 168. & seq. Hier. Gabr. consil. 96. nu. 12. lib. 1. Odd. consil. 95. num. 90. & seq. Alexan. Raud. decis. Pisan. 31. num. 240. versic. quinto par. 1. Caualc. decis. 17. num. 25. & decis. 19. nu. 67. par. 3.*

Alias coniecturas consideratas in primis allegationibus non repeto cum ibi dicta videri possint.

Subiungit autem Excellentiss. Dn̄s Commissarius, acutè quidem ad destruendas dictas coniecturas, quod
73 verba testamenti indicant solum vulgarem substitutionem, ponderando verba *eo casu*, ex quibus resultat coniectura pro vulgari, cum sint restrictiua ad casum, & ad tempus expressum, *Præt. de interpr. vlt. voluntat. fol. 176. num. 53. Peregr. de fideicom. art. 29. num. 15. & 28. Odd. consil. 67. num. 34.* Et cum Thomas, & fratres, & eorum liberi sint substituti, casu quo decederet Ioānes, & eo tempore non possunt dici substituti per fideicommissum, quia eo tempore, & casu liberi succedere non possunt, cum videantur ad fideicommissum constituendum vocati ordine successiuo; propterea vt dicantur omnes vocati eo casu, quo decederet Ioannes sine filijs, per vulgarem vocatos esse dicēdum est, quia tunc verificatur dispositio, & vocatio præcisè, nec extenduntur ad alios casus, nec ad aliud tempus.

Respondetur primò, hanc oppositionem supponere, quod liberi Thomę, & fratrum dicantur ordine successiuo vocati per vulgarem, non autem per fideicommissariam, & nos in prima allegatione in secundo casu ex multis comprobauimus fuisse vocatos per fideicōmissum, idque fuit latissimè comprobatum ab Excellentiss. Pedroccha, & in fortioribus seruiunt omnes cōiecturæ supra consideratæ ad demonstrandum inter liberos ipsos extare fideicommissariam reciprocam, vltra ea, quæ etiam infra dicentur, Quinimo, & ipsemet Excellentiss. D. Commissarius in suis dubijs supponit extare vocationem per fideicommissum, sed bene opponit non adesse fideicommissum reciprocum, & minus de linea ad lineam.

His stantibus facilè resoluitur obiectum de verbis
74 restrictiuis *eo casu*, respondetur enim quod ista verba restringunt substitutionem factam de persona Thomę, & fratrum, & liberorum &c. quatenus Ioannes decessisset cum liberis iuxta *consil. Oldr. 21.* quem communiter omnes sequuntur; sed postquam euenit conditio fideicommissi de personis Thomæ, & fratrum ob mortem Ioannis sine filijs, sequitur quod verba illa restrictiua posita in vna substitutione, non restringant aliàs sequentes substitutiones, in quibus nulla adest restrictio; idque manifestè probatur ex substitutione facta de proximioribus agnatis morientibus Thoma, fratribus, & eorum liberis sine liberis, nam ista substitutio est facta etiam liberis, nec extinguitur per admissionē illorum ad fideicommissum, immo liberi quandocunque deficient, admittendi erant agnati, & istud esse non posset, nisi inter liberos adesset fideicommissum successiuum, vt supra latè comprobatum fuit iam dicta non repeto.

Respōdetur secundò, quod quando apparet ex mē-
75 te testatoris, quod voluerit fideicommissum esse repetitum de vno in alium, non fit restrictio ad primos, licèt adsint verba restrictiua, *Alba consil. 51. in fine. Menoch. cons. 117. num. 29. & cons. 220. num. 38. & seq. & lib. 4. præsumpt. 69. nu. 7. in fine Intrigl.* qui alios adducit, *de substit. quæst. 59. num. 8. cent. 3.* in casu nostro adsunt

sunt plures coniecturæ, quod testator voluit inter liberos Thomæ, & fratrum constituere successiuum fideicommissum, ergo ex illis verbis *eo casu*, positis in alia substitutione, non poterit dici importari solum vulgarem, non autem fideicommissariam.

Et sic intellectus substitutionis erit, quod moriente Ioanne sine filijs succedant Thomas, & fratres, & post eos ordine successiuo per fideicommissum eorum liberi, & quandocumque isti sine liberis decederent, quod succedant proximiores agnati.

Confirmantur præmissa, nam etiam quod testator liberos Thomæ, & fratrum dispositiuè nō vocasset, sed tantum posuisset eos in conditione, vt fecit, quod nihilominus tanquam positi in conditione, & vocati pro hoc, vt alias dixi, & infra etiam probabo, illi censendi essent per fideicommissum parentibus substituti, & verba illa restrictiua (*eo casu*) non operarentur in alia substitutione, quam in illa, si Ioannes sine filijs decessisset, eueniente casu, quod Ioannes mortuus esset cum filijs, quia si retinerent in omni substitutione effectum restrictionis, frustra facta esset substitutio de agnatis in casu mortis Thomæ, & frattum & liberorum sine filijs.

Circa aliam quæstionem, an liberi isti tanquam positi in conditione dicantur vocati in alijs allegationibus tam Eccellentiss. d. Pedrocchæ; quam meis, latè ostensum fuit tam ex regula quod positi in conditione sunt vocati secundum veriorem, æquiorem, & practicatam opinionem, tum etiam ex quam plurimis coniecturis ibidem consideratis, nō repeto iam dicta, cum præcipuè in dubijs non videam quicquam opponi, ad quod specialiter responderi debeat.

Non obstat, quod quando isti liberi in conditione positi essent vocati, quod per hoc inter se reciprocè nō essent vocati, & substituti de linea vnius fratris ad lineam alterius, sed reciprocè tantum cēserentur substi-
76 tuti ad portionem parentis, non enim reciproca datur de linea ad lineam quando plures, & eorum liberi sunt substituti, licèt in substitutione adsint verba denotātia perpetuitatem, *Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 72. Menoch. cons. 274. cas. 4. lib. 3. & cons. 1056. nu. 19. & lib. 4. præsumpt. 71. nu. 23. & seq. Odd. cons. 45. nu. 3. lib. 1. Peregr. cons. 33. nu. 12. & cons 54. nu. 2. lib. 1.*

Respondetur primò, quod communis illa opinio, quod non detur reciproca de linea ad lineam, nō pro-
77 cedit quando feminæ fuerunt exclusæ ob fauorem masculorum vocatorum, *Decian. consil. 1. num. 278. & seq. lib. 1. Peregr. cons. 54. in contrarium allegato. nu. 7. lib. 1.* vbi præcisè loquitur de liberis in conditione positis per ablatiuos absolutos, vt in casu nostro factum fuit, & post multos allegatos concludit pro reciproca idem, *Peregr. cons. 55. nu. 17. eodem lib. 1. Pret. fol. 301. num. 19. 20. Alex. Trent. part. 5. de substitutione cap. 2. numero 9.*

Respondetur secundò, quod dicta communis opi-
78 nio procedit quādo testator simpliciter vocat plures, & eorum descendentes, nec facit alios gradus substitutionis, secus est quando testator deficientibus descendentibus alios substituit, *Decian. cons. 1. num. 266. & 275. lib. 1. Odd. cons. 45. nu. 43. Peregr. de fideic. art. 12. ante nu. 74. Caual. decis. 17. nu. 46. part. 3. Pret. fol. 301. nu. 19. Decian. resp. 101. nu. 4. ad finem lib. 3.*

Respondetur aliter ex his, quæ dixi supra ad ostendendum inter hos liberos dispositiuè vocatos adesse reciprocam.

Respondetur quartò, quod etiam si non adesset reciproca, attamen DD actores admittendi essent tanquam agnati proximiores substituti deficientibus liberis, ob resolutionem substitutionis in suas singularitates, vt latè probatum fuit supra circa dicta in prima coniectura versic. sed per aliam rationem, & infra.

Non obstat, quod ad includendam reciprocam plura concurrere debent, de quibus per *Zanch. Peregr. & Surd. allegatos.*

Respondetur satis superque supra demonstratum fuisse nos esse in casu reciprocæ stantibus verbis testamenti, & id præcipuè comprobatum fuit in responsione ad *decis. Bar. 6.* quæ supra circa primam coniecturam fuerat apposita.

79 Non obstat, quod filij in conditione positi cēsentur tantum substituti, & vocati in portione patris non patrui. *Vin. decis. 393.*

80 Respondetur quod istud esset verum, nisi ex verbis testamenti esset inductum fideicommissum reciprocū ita *Pret. de interpr. fol. 341. num. 32. Petr. de fideicom. quæst. 9. nu. 233.* supra autem probatum fuit inter hos liberos esse inductum fideicommissum reciprocum, igitur extra rem est disputare, an in portione patris, vel patrui.

Ex prædictis concludo inter hos liberos per collectiuam vocatos esse inductum successiuum, & reciprocum fideicommissum, etiam de linea ad lineam; Et quando nō adesset; reciprocam substitutionem resolui in singularitates, ita vt defecta linea masculina Simonis succedere debeant proximiores agnati, & sic nullo modo excludi potest fideicommissum, & ita resideo saluo, &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Casus omissus habetur pro omisso in substitutionibus. Limitatur, nu. 21.*

2 *Substitutio directa non extenditur ad casum cōtrarium, vel dissimilem contra, nu. 19.*

3 *Casus nasci, & mori, & non nasci sunt contrarij, & dissimiles contra, nu. 38.*

4 *Conditio debet impleri in forma specifica. Maximè si conditio est voluntaria, nu. 5. contra nu. 39. & seqq.*

6 *Posthumo substitutus non nato posthumo non dicitur substitutus contra num. 22. ex magis communi, & numero 42.*

Maximè si substitutio sit facta verbis restrictiuis, tunc & eo casu, num. 8. contra nu. 49.

Decl. in vulgari admitti, secus si posthumo facta esset fideicommissaria substitutio tantum, nu. 43. 44. 45.

Declaratur communem non procedere, si substituti sint diuersi in vtroque casu, nu. 46.

7 *Posthumo primo substitutus si sit secundus posthumus, & secundo sit substitutus agnatus, nullis natis posthumis, agnatus vltimo substitutus non est admittendus, contra num. 23. ex magis communi, & nu. 47.*

9 *Substitutio directa facta verbis restrictiuis, tunc & eo casu, non extenditur de casu ad casum.*

10 *Vulgaris substitutio dicitur facta cum dictum est vulgariter substituere.*

11 *Vulga-*

ARGVMENTVM.

Posthumo substitutus non nato posthumo an admittatur?
Posthumo primo instituto, si datus est substitutus secundus posthumus, & secundo posthumo alius, an posthumis non natis admittatur substitutus vltimus?

CONSILIVM XXV.

Illuminatio à Domino.



INstitutio hæredis facta ab Illustriss. D. Annibale Paleotto de filijs nasci-turis ab ipso, & D. Hippolyta eius vxore, si penderet ab antiqua illa quæstione coram centum viris disputata inter Q. Mutium Scæuolã, & Lucium Crassum, prout dicit Cicero in oratione pro Cecinna, & in lib. de Oratore iudicium sequi deberet ad fauorem Illustriss. D. Galeatij Paleotti questio erat, an posthumo heredi mortuo substitutus, posthumo non nato admitti debeat ad successionem; & nunc cum D. Hippolyta vxore prætenderet se hæredem, & cum Q. Mutio Scæuola videtur dicendum, ipsum Illustriss. D. Galeatium Paleottum filijs nascituris, & eorum filijs & descendentibus, & vltimo eorum morienti substitutum, non esse admittendum in casu non natiuitatis posthumorum, idq; multis fundamentis, & Doctorum tam antiquorum, quam modernorum sententijs.

Primò ex *text. in l. commodissimè, ff. de liber. & posth.* vbi si instituatur posthumus, si viuo testatore nascatur, non intelligitur institutus posthumus natus mortuo testatore, & è contra. ex quo text. desumitur regula,
1 quod casus omissus habetur pro omisso post alios ita se habent, *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 149. nu. 26. & seqq. Menoch. consil. 451. num. 26. & seqq. Mascard. de probat. concl. 1336.* ergo substitutio facta de Illustriss. D. Galeatio vltimo morienti ex filijs nascituris non erit trahenda ad casum non natiuitatis alicuius posthumi.

2 Secundò substitutio directa, quæ de casu ad casum potest extendi, non tamẽ extendenda erunt ad casum contrarium, vel dissimilem, *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 7. ff. de liber. & posthum. Odd. consil. 56. num. 37. Menoch. consil. 432. num. 28. & præsumpt. 65. num. 18. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 234. nu. 17. & dixi in tract. de vulgar. substit. quæst. 31. nu. 22.* At-
3 qui nasci & mori, & non nasci sunt casus contrarij, & dissimiles, cum vnus ponat existentiam, alius non, *Angel. in l. pater filium, ff. de vulg. & pupill. substitut. Corn. consil. 199. num. 2. lib. 2. Ruin. cons. 104. num. 4. & seqq. lib. 2. Crauet. consil. 361. num. 3.* & etiam infra dicetur, ergo &c.

4 Tertiò conditio debet impleri in forma specifica, *l. qui hæredi & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat. Decian. resp. 1. nu. 1. & seqq. lib. 1.* vbi dicit maximè verum esse, quando sumus in conditione voluntaria, quo casu
5 etiam non admitti extensionem affirmant post alios: *Ceph. cons. 649. nu. 56. Odd. cons. 56. num. 30. Hond. cons. 49. num. 55. & seqq. lib. 2. Menoch. consil. 243. num. 24.* cum alijs à me congestis *d. quæst. 31. num. 55.* Atqui est conditio voluntaria, ergo &c.

Quar-

Quartò accedit quod à verbis testamenti non est recedendum, nisi manifestè constet qualis fuerit mens testatoris, *l. non aliter, ff. de legat. 3. Crauet. conf. 161. nu. 13.* Atqui verba substitutionis sunt concepta, vt ita demum locum habeat, quando vltimus descendentium testatoris moritur, vltimus autem dici non potest, qui nullum habet præcedentem, vel qui non est in rerum natura, *l. ex duobus in princ. ff. de vulg. in terminis Decian. conf. 1. num. 9. & seqq. lib. 1.* vbi etiam dicit, quod non potest dici cum mori, qui nunquam vixit, *cap. ex tuorum de homicid. Glos. in cap. ad dissoluendam in verb. accusare de despons. Ceph. conf. 349. nu. 5.* ergo cum verba sint clara, nec in contrarium constet sensisse testatorem non erit facienda extensio à casu natiuitatis, ad casum non natiuitatis.

Quintò pro hac opinione facit authoritas multorum solemnium, & grauissimorum Iurisconsult. antiquorum, & modernorum, qui in specie scripserunt institutis posthumis nasciturís, eisque sine liberis morientibus dato substituto, cessare substitutionē nullis natis posthumis; ita enim se habent.

6 *Old. consil. 177. testator.*

Io. And. in addit ad Specul. tit. de testam. §. imprim. in addit. magna versic. occurrit.

Angel. consil. 93. colum. vlt. & in l. pater filium, ff. de vulg. & pupill.

Petr. de Ancar. consil. 356 & in eodem casu *Fulgos. consil. 49.*

Paul. Castr. consil. 395. videndum est, dubio secundo lib. 1. vbi testator instituit posthumos nasciturós, & eos inuicem substituit, & vltimo morienti substituit Guidonem, consultus, *Castr.* respondit hanc substitutionem vltimo morienti factam esse fideicommissariam, & nullo nato posthumo factam esse caducam.

Signor. de Homod. conf. 199. quidam nomine nu. 2.

Alexand. consil. 188. viso processu col. 3. lib. 2. & consil. 1. lib. 1.

Corn. conf. 199. nu. 32. lib. 2.

Ruin. conf. 104. nu. 4. & seqq. lib. 2.

Sociu. iun. conf. 169. nu. 5. lib. 2.

Ceph. conf. 649. lib. 5.

Menoch. conf. 243. nu. 8. 10. conf. 326. nu. 13. & conf. 532. nu. 16.

Odd. conf. 56. nu. 19. & 33. & conf. 67. nu. 35.

Peregr. conf. 55. lib. 2.

Honded. conf. 49. nu. 49. vsque ad nu. 66. lib. 2.

Eugen. conf. 99.

Decian. conf. 95. nu. 14. lib. 5.

7 Et in terminis quando primo posthumo est substitutus secūdus posthumus, & secundo posthumo agnatus, quod non natis posthumis substitutus non admittatur scribunt, *Old. d. conf. 177. Alex. conf. 1. lib. 1.* & in eodem casu, *Corn. conf. 192. lib. 2. Ruin. conf. 104. num. 5. & conf. 175. nu. 5. lib. 2. Soc. iun. conf. 100. n. 26. lib. 3. Menoch. conf. 326. nu. 13. lib. 4. conf. 243. nu. 3. lib. 3. & conf. 532. conf. 26.* vbi videtur casus noster in terminis decisus, *Honded. conf. 49. nu. 63. lib. 2.*

8 Sextò hæc opinio videtur saltem retinēda, cum substitutio sit facta verbis restrictiuis ad casum natiuitatis posthumorum, & mortis eorum, & eorum descendentium, dixit enim testator. *Et caso non vi fossero figlioli, & se vi fossero & morissero senza figliuoli, & descendēti masculi legitimi & naturali, o con delli figlioli quali poi morissero senza figliuoli legitimi, & naturali, all'hora, & in quel caso al vltimo di loro, & loro descendenti che morirà volgarmente & per fideicommisso, & per ogni meglior modo gli sostituisce, &c.* Et verba illa, *tunc & eo casu*, sunt restrictiua ita, vt non admittant extensionem à casu natiuitatis ad casum non natiuitatis, vt in specie scribunt, *Ancar. d. conf. 356, Menoch. lib. 4. præsumpt. 65. nu. 28. Odd. de compend. part. 6. quæst. 1. art. 1. nu. 6. in fine, & conf. 56. nu. 37. Soc. iun. conf. 169. nu. 7. lib. 2. Alciat. conf. 492. num. 22. & seq. Ceph. consil. 649. num. 4. & seqq. 42. 80. & seqq. lib. 5. rursus Menoch. consil. 326. num. 16.* quos ego retuli *in tract. de vulg. quæst. 64. nu. 39.*

9 Et generaliter in substitutionibus directis, in quibus permittitur extensio de casu ad casum, cessat extensio, quando substitutio facta fuit his verbis restrictiuis, tunc & eo casu, ita post alios *Zauch. in l. hæredes mei, §. cum ita part. 8. nu. 207. ff. ad Trebell. Soc. iun. consil. 190. nu. 8. lib. 2. Crauet. conf. 98. num. 5. Rolan. à Vall. conf. 56. nu. 18. & seqq. lib. 3. Decian. conf. 2. num. 24. & seqq. lib. 2. Bursat. conf. 51. nu. 12. & 25. Menoch. consil. 326. nu. 16.* cum alijs multis à me congestis *in tract. de vulgar. quæst. 31. nu. 35.*

Re tamen diligentius perpensa, consideratisque verbis testamenti exactissimè, vt fieri debet, *§. nos igitur in auth. de restit. fideicom. Peregr. artic. 11. num. 34. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 153. num. 219. & seqq.* sentio non tantum ex mente testatoris, quam etiam ex verbis clarissimis testamenti Illustris. D. Galeatium ex vulgari substitutione esse admittendum ad hæreditatem Illustris. D. Annibalis nullis natis posthumis ab eo hæredibus institutis.

Quòd autem D. Galeatius fuerit vulgariter substitutus ambigendum non est.

10 Tum quia testator expressè dixit substituere vulgariter, quo casu nulli dubium, quod dicitur facta substitutio vulgaris expressa, *Doct. in l. 1. ff. de vulg. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 232. num. 1. & seqq. & nu. 240.* vbi quādo dictum fuit vulgariter, & per fideicommis-

11 sum; etiam quod adesset conditio si sine filijs, quæ nō repugnat vulgari, vt *post Corn. dicit, Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 1. nu. 2. Surd. decis. 37. nu. 32. vers. quod si & nu. seqq. vsque ad finem, & conf. 236. num. 29. lib. 2.* & faciūt alij à me citati *in tract. de compend. quæst. 238. nu. 4.*

12 Tum quia verba, non extantibus important vulgarem. *Menoch. consil. 796. nu. 10. versic. comprobatur,* & sentiunt relati à me *in tract. de fideicom. quæst. 480. in fine.*

Tum etiam quia, & si non esset expressum verbum, vulgariter, sed simpliciter dictum, vltimo morienti

13 substituit, &c. diceretur facta substitutio compendiosa, licèt non additum sit verbum, quandocunque *Bart. in l. centurio nu. 32. ff. de vulg.* quem ibi Doct. communiter sequūtur, *Curt. iun. conf. 86. n. 2.* vbi de communi testatur, *Odd. de compend. substit. part. 4. quæst. 1. art. 1. Surd. decis. 37. num. 8. Decian. conf. 1. num. 65. lib. 1. Cas. Barz. decis. Bonon. 9. nu. 32.* alios adduxi *in tract. de compend. quæst. 233. nu. 47.*

14 In qua compendiosa continetur vulgaris, siue sit facta per verba directa Doct. *in d. l. centurio, Odd. de cōpend. part. 5. art. 1. nu. 1. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 2. nu. 2.* & ego dixi *in d. tract. de compend. q. 237.*

Siue

15 Siue substitutio sit facta verbis communibus *Bartol. in d.l.centurio num.32.& ibidem alij Menoch.lib 4.præsumpt.53.Træt.de interpr.vlt. volunt.fol.270. num.16. Surd.decis.33.num.9.* cum alijs à me citatis *d. tractatu quæst.238.*

16 Et substitutio facta de persona Illustriss. D.Galeatij non solum est facta per verbum substituit, quod est commune *Doct.in d. l.Centurio vbi Rip. num.187. Decian.consil.1.num.67.lib.1.* Sed etiam est facta per verbum, instituit, quod est directum ciuile, *Doct.in d.l.centurio vbi Rip.num.180.Ceph.cons.446.nu.3.*

17 Et cum D.Galeatius sit vulgariter substitutus filijs nascituris, testamentum poterit incipere à vulgari etiã contenta in compendiosa, *Bartol.in l.1.num.28.ff. de vulg.* vbi alij præcipuè *Rip.num.161.* testatur de communi *Soc.iun.consil.27.nu.8.lib.3.Surd.decis.37.& ego dixi in tract.de vulg.quæst.23.*

Quibus sic positis dico, nõ natis filijs institutis cuenisse casum vulgaris, ex qua D.Galeatius admitti debet, non autem substitutionem euenisse.

Primò moueor, quia vulgaris continet duos casus principales, siue hæres esse noluerit, siue non potuerit, *l.1.& ibi Doctor.ff.de vulgar. dixi in tractat. de vulgar. quæst.30.*

18 Caput autem impotentiæ intelligitur quocunque modo hoc euenire possit, *Bart.in l. cum proponas, C. de hæred.instit.& in l.3.§.vlt.in fine, ff.de liber. & posthumis*, & ibidem ponuntur exempla huius impotentiæ, inter quæ casus noster, quando hæres natus non est, idem dicit *Decian.consi.1.num.78.lib.1. Surd. decis.37. num.10.17.& seqq.vsque ad finem & cons.236. nu.21. & seqq.lib.2.*& ego etiam dixi *in d.tract.de vulg. quæst. 31.* cum ergo D.Galeatius sit substitutus filijs nascituris per vulgarem, nec vlli nati sint filij, sequitur quod admitti debeat ad hæreditatem, & quod testamentum incipere debeat à vulgari, prout incipere posse dictum fuit supra, & in specie nostra latius dixit *Decian.d.cons. 1.nu.80.& seqq.*

19 Secundo substitutio vulgaris in vno casu extenditur ad alium casum similem, & etiam contrarium *Doctor. in l.1.ff.de vulg. Bart.in l.Gallus, §. & quid si tantum col.2.* & ibi alij communiter, *ff.de vulgar.Menoch.lib.4. præsumpt 65.* vbi infert ad plures casus extensionis, idẽ latè *consil.432.& cons.621. Alexand. Trent. de substit. par.1.cap.1.num.25.& seqq.Intrigl.de substit.centur.1. quæst.17. Decian.d.cons.1.num.85. & multis seqq.* vbi infert ad multos casus *lib.1.Surd.decis.37. num.10.14. & seqq multis vsque ad finem* vbi recenset multos casus extensionis in vulgari substitutione *& consil. 236. nu. 16.*& ego etiam latissimè dixi *in tract. de vulgar.quæst. 31.* ergo quãdo etiam substitutio ista esset facta in vno solo casu impotentiæ. Cum tamen sit facta specificè in casu non natiuitatis filiorum (vt infra dicetur,) attamẽ extendi deberet ad omnes casus impotentiæ, & sic etiã ad casum, quo nati non sint posthumi, nec possint hæ-
20 redes esse. tanto magis quia vulgaris concepta in casu, si noluerit esse hæres, extenditur ad casum, si velit esse hæres, sed non possit, *Doct.in d.l.1.de vulg.& in d.§.& quid si tantum latè Alexand.Trent.de substit.par.1.cap. 1.num.25.& seqq.* vbi alios adducit, & si extenditur ad hunc casum, multo magis extendi debet ad casum, quo similiter non possit esse hæres; quia natus non sit, cum hi sint casus similes, & in specie nostra hoc argumento latius tamen explicando vsus fuit *Decian.d.consil.1.à nu.85.vsque ad nu.100.lib.1.*

21 Tertiò dispositio testatoris facta in vno casu ad aliũ extenditur, si testator idem in casu omisso verisimiliter respondisset; in substitutionibus enim præcipuè attenditur voluntas testatoris, & habetur pro expresso; id quod verisimiliter testator expressisset, iuxta *glos. in l. tale pactum, ff.de pact. Ant.Gabr.de reg.iur. conclus.10. Præt.de interpret.vltim.vol.fol.52.solut.5.& fol.329. num.75.& seqq.Peregr.de fideicom. art.11. num.32.* & passim vbique.

Et in specie nostra ita argumentatur *Decian. d.cons. 1. num.100.vsque ad 122.* plura similia adducendo; & etiam hoc argumento vtitur in simili *Surd. d.decis.37. num.29.* vbi dicit, quod si testator dilexit substitutum, & voluit eum admitti hærede succedente; & postea mortuo, multo fortius credendum sit voluisse admitti si hæres non potuit succedere testatori morte præuentus, ergo & in casu nostro, si testator voluit Illustriss. D.Galeatium succedere vltimo ex posthumis nasciturris, eadem ratione credendum est, quod voluerit succedere nullis natis posthumis, & ita arguit *Alber. in rub. de vulgar.num.23.*

Quartò facit *l.Titius, §.Lucius, ff. de liber. & posth.* vbi instituto hærede eo, qui nascetur, extensio fit ad casum, quando is natus erat tempore conditi testamenti ignorante testatore, cum verisimile sit, quod si testator sciuisset filium esse iam natum, pariter instituisset, ergo eadem ratione si substituitur posthumo nato, verisimile est, quod testator ob eandem affectionẽ erga substitutũ substituisset, & in casu non natiuitatis posthumi.

Quintò est textus similis *in l.vlt. C. de posthum. hæred.instit.* vbi institutio de posthumo nascituro post testatoris mortem, trahitur ad casum si posthumus nascatur in eius vita, ergo pari ratione fiet extensio de casu natiuitatis ad casum si non nascatur posthumus.

Sexto accedit *l.ab exhæredato, §.vlt. ff. de leg.1.* vbi legatum relictũ à posthumo si hæres erit, & dato substituto, non nato posthumo, substitutus, qui adiuit, tenetur præstare legatum, quod præstare tenebatur posthumus si natus fuisset, ex quo textu colligitur, substitutum posthumo eo non nato admitti.

Septimò hic casus videtur decisus *in l. ventri cum ibi not.ff.de ventr.inspic.* vbi substitutio, si posthumus nascetur, & decesserit, porrigitur ad casum, quo non nascatur, & per hunc text.ita dixit *Ceph.consil.349.nu. 39.*& ante eum cæteri, qui hanc sententiam tenuerũt, vt constat præcipuè *ex Tiraq.in l.si vnquam in verbo liberis nu.50.C.de reuoc.donat.*

Octauò facit, quia substitutio facta posthumo si nõ nascatur porrigitur ad casum cum nascitur, & moritur, vt habetur in *l.vlt.C.de instit.& substit.& ibi Doct.* ergo à contrario sensu, facta substitutione posthumo si nascetur, & moriatur, extensio facienda erit ad casum si non nascatur, vt contrariorum eadem sit ratio, *l. à Titio, ff.de verbor.obligat.*

22 Nonò hæc sententia pro substituto non solum fuit approbata in illo iudicio centum virorum Romanorũ dum causa disputaretur inter Lucium Crassum, & Q.Mutium Scæuolam antiquos, & celeberrimos Iurisconsult. sed etiam à nostris frequentius recepta fuit tanquam verior, & magis conformis voluntati testatoris; eam enim probarunt.

Ray-

Rayner.in tract.substitut.in materia vulgaris, prout cum refert *Soc.sen.in l.1.num.14.in tertia limit.ff.de vulgar.*

Guliel. de Cun.in l.precibus, C.de impub.& al.subst.

Bart.in l.1.num.33.ff.de vulg.consil.48.Gallus col.2.versic.praeterea.

Tom.Calan.in d.l.1.nu.51.ff.de vulg.

Alber.de Rosat.in Rub.de vulg.& pupill.n.23.versic.adhuc vbi dicit vidisse ita seruari de facto de consilio plurium peritorum.

Bald in l.vlt.num.7.C.de instit.& substit.cons.39.testator col.2.lib.1.& in tract.de vulg.nu.24.

Angel.in l.Lex Cornelia in vltimis verbis,ff.de vulg.& cons.93.visis,& inspectis col.penult.& vlt. vbi concludit in hæc verba. Quamobrem arbitror equum fore secundum conscientiæ puritatem intentionis testatoris rationem habendam,& ideo substitutum admittendum etiam eo casu,quo posthumus natus non fuit.

Salicet.in l.si testamentum in quæst.5.princ.num.16.C.de instit.& substit.

Fulgos.in cons.90.in quæstione.

Imol.in l.ab exhæredati,§.vlt.in fine,ff.de legat.1.

Aret in l.quandiu la 3.nu.7.ff.de acquir.hæred.in l.si mater,§.si filius col.3.ff.de vulg.

Io.de Anan.consil.66.visis his dubio secundo.

*Signor.de Homed.cons.199.*tenet hanc partem si bene aduertatur ad eius verba.

Alexand.in l.1.num.33.in fine,ff.de vulg.cons.188.col.2.lib.2.

Bologn.cons.9.col.2.& 3.

Calcan.consil.103. vbi latè comprobat, vbi dicit ita sæpius consuluisse.

Ant.de Rosel.inter cons.Calcan.cons.104.

Corn.consil.276.in litera M.lib.3.in l.vlt.col.4.C.de instit.& substit.

Soc.sen.cons.52.col.4.versic.quæ quidem lib.1.& in l.1.num.13.ff.de vulg.in l.quia duos num.4.de reb.dub.

Curt.sen.cons.751.col.pen.versic.condescendo vsque ad finem,& cons.75.col.penult.& vlt.

Iaf.in l.1.nu.28.& nu.59.ff.de vulg.& plene in cons.148.& cons.203.dubio primo lib.2.& in l.1.nu.28.Decianus cons.66.col.41.versic.quinto lib.3.

Dec.late cons.227.dubio secundo,& cons.238.nu.3.& cons.427.nu.13.

Bertrand.cons.174.nu.3.lib.3.

Soc.iun.cons.181.vbi late comprobat lib.2.consil.94.dubio tertio,& cons.90.nu.24.lib.1.

Vigl.instit.de pupill.substit.in princ.

Rip.in l.1.nu.168.ff.de vulg.& cons.131.nu.6.

Ruin.in l.Gallus,§.& quid si tantum num.45.48.69.& 72.ff.de liber.& posthum.cons.176.nu.4.lib.2.

Eman.Costl.in d.§.& quid si tantum part. vltim.numero 99.

Tiraquell.in l.si vnquam in verb.liberis, nu.50.C.de reuocand.donat. vbi ante *nu.50.* refert verba Ciceronis circa disputationem inter Crass.& Sceuol.& dicit secundum hanc partem sequendo mentem testatoris fuisse iudicatum, & crebriori calculo à nostris hanc sententiam esse probatam,& esse veriorem.

Io.Fab.in l.vlt.ad finem,C.de instit.& substit.

Polit.in tract.substit.de vulg.quæst.7.princ.

Alciat.de verb.signific.in 2.quæst.3.axiomatis in l.hæredes mei,§.cum ita in fine,ff.ad Trebell.& in l.commodissimè nu.23.ff.de liber.& posthum.resp.250.nu.8.& resp.41.nu.10.lib.9.

Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita part.8.nu.210.ff.ad Trebell.

Guliel.Bened.in cap.Rainutius in materia vulgaris nu.100.ext.de testam.

*Marz.cons.1.col.1.& in Epit.de fideicom.p.2.quæst.13.in fine,*vbi testatur,ita fuisse iudicatum.

Crauet.cons.904.nu.9.& seqq.

Beron.cons.102.dubio primo lib.2.

Rimin.iun.cons.162.

*Decian.plene cons.1.dubio primo lib.1.*vbi late disputat, & respondet ad argumenta, & authoritates contrarias,& loquitur precisè in terminis casus nostri,quãdo substitutio est facta vltimo morienti.

Hier.Gabr.cons.95.nu.3.& cons.117.nu.41.& seqq.col.1.

Ceph.cons.349.nu.78.& seq.

Menoch.cons.432.num.9.versic.quinto, vbi dicit esse magis receptam sententiam, quam per totum consil. defendit *cons.880.cons.1062.num.16.& seqq.* & latè *cons.1063.cons.1088.nu.24.& seq.& lib.4.præsumpt.65.nu.13.*vbi de magis communi.

Odd.cons.12.num.1.& seqq.vbi num.7. testatur esse communem opinionem,*& nu.29.& in tract.de subst.compend.part.6.quæst.1.art.1.nu.2.*

Surd.late cons.236.lib.2.& decis.37.num.27.& seq.

Laderch.Imol.cons.31.

Bart.Huc.de vulg.nu.17.

Zas.de vulg.nu.2.in fine.

Constant.Ruger.tract.substit.tit.1.quæst.94.nu.37.

Crass.in §.substitutio quæst.10.in fine, vbi dicit esse communem opinionem.

Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.6. vbi de magis communi opinione.

Alexand.Trent.de substit.part.1.cap.10.in fine,& part.4.cap.14.num.3. vbi dicit esse magis communem opinionem.

Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.246.nu.16.fol.248.nu.31.& seq.& fol.249.nu.39.& seqq.

Peregr.de fideicom.art.15.num.16. vbi testatur de magis communi opinione,*& nu.17.*

Intrigl.de substit.cent.1.quæst.38.

Fachin.lib.4.contro.iur.ca.46. vbi dicit ita iudicasse,

*Laur.decis.Auen.4.*vbi testatur ita iudicatum.

Io.de Ana.decis.55.nu.78.& seq.

Boer.decis.38.nu.15.

Franch.March.decis.76.nu.5.

Ex quibus omnibus authoritatibus patet hanc esse veriorem, & magis communem sententiam, quam etiam ego comprobaui *in tract.de vulg.quæst.64.*

23 Decimò magis in specie nostra facit authoritas mul totum,qui in terminis istis consuluerunt, quod si instituatur posthumus, & illo morienti substituatur secundus posthumus, & huic secundo posthumo morienti alius sit substitutus, quod nullo nato posthumo, vel primo nato, & morienti succedat vltimo substitutus ex vulgari, licèt substitutio præcedens de secundo posthumo sit facta caduca,ita se habēt, *Bar.in l.quamdiu la vlt.& ibi Bald.Angel.Imol.Comens.& Aret.ff.de acquir.hæred.Bar.& alij communiter in l.si mater,ff.de vulg.& pupill.Alex.in l.1.nu.32.& ibi Iaf.col.8.ff.eod.Alex.cons.1.num.10.lib.1.Curt.sen.cons.51.dubio* vlti-

vltimo num. 19. *versic. & si dicatur latè Iaf. in cons.* 148. *dubio primo lib.* 2. vbi testatur esse magis communem opinionem, & respondet omnibus fundamentis Oldr. & aliorum dissentientium, *Soc. iun. cons.* 94. *nu.* 21. *lib.* 1. *& consil.* 181. *num.* 57. *lib.* 2. *Polit. in tract. de vulgar. num.* 107. quos refert *& sequitur Decian. in cons.* 1. *dubio primo lib.* 1. vbi in terminis nostris loquitur de pluribus posthumis gradatim substitutis, & de substitutione facta vltimo eorum morienti de alio, etiam pluribus ostendit nullis natis posthumis vltimum substitutum ex vulgari admitti & ibi *num.* 165. testatur, hanc esse communem opinionem.

Addo pro hac sententia *Rip. in d. l.* 1. *num.* 92. *ff. de vulg. Alciat. consil.* 59. *col. vlt. lib.* 9. vbi dicit ita iudicatum, *& consil.* 103. *col. vlt. eod. Ruin. consil.* 140. *num.* 8. *& consil.* 182. *lib.* 2. *& in l. Gallus, §. & quid si tantum, num.* 48. *ff. eod. Peregr. de fideicom. art.* 15. *nu.* 16. *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 6. *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 246. *num.* 16. addit alios, & multi ex istis testantur, hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, quam etiam probauit *Remin. iun. consil.* 162. *Zanch. in d. §. cum ita num.* 45. *& num.* 105. quam ego etiam probaui *in tract. de fideic. quæst.* 469. *nu.* 96.

24 Ratio est quia substitutus substituti est etiam substitutus primi instituti, *l. si Titius & ibi Bart. & alij notat, ff. de vulg. & papill. Bart. & alij in l. cohæredi, ff. eod. Decian. d. cons.* 1. *num.* 83. *lib.* 1.

25 Et generale est, quod si prima substitutio est vulgaris, & secunda pariter vulgaris, quod caducato primo gradu substitutionis vulgaris succedit secundus, *Bart. & alij communiter in d. l. quandiu, ff. de acquir. hæredit. Menoch. consil.* 106. *n.* 374. *& seqq.* vbi scribit, esse communem opinionem *Decian. cons.* 81. *nu.* 4. *lib.* 2. *& consil.* 91. *num.* 5. *& seqq. lib.* 5. *Rolandd. cons.* 49. *lib.* 2. *Odd. consil.* 56. *num.* 5. *Peregr. cons.* 40. *nu.* 6. *lib.* 1. *& in tract. de fideicom. art.* 14. *num.* 11. cum alijs à me congestis, *d. quæst.* 469. *nu.* 1.

26 Et hoc procedit siue substitutiones sint in specie vulgares expressæ, siue contineantur sub compendiosa, & euenit casus vulgaris, *Bald. consil.* 170. *colum.* 2. *lib.* 5. *Zanch. in l. hæredis mei,* 34. *ff. ad trebell. Menoch. consil.* 106. *num.* 375. *Alexand. Trent. de substit. par.* 4. *cap.* 28. *num.* 14 & ego hos sequutus sum *d. quæst.* 469. *num.* 13. *& num.* 66.

Cum ergo substitutiones, in quibus se fundat Illustriss. D. Galeatius sint vulgares, vt supra dictum est, sequitur quod licèt ille sit substitutus vltimæ morienti ex filiabus testatoris compendiosè, in qua vulgaris continetur, & filiæ nasciturae vulgariter fuissent substitutæ filijs masculis testatoris nascituris, & hæredibus institutis, quod sicuti filiæ nasciture si extitissent, ipsæ successissent ex vulgari nullis natis masculis, quod pariter D. Galeatius vltimus substitutus vulgariter succedere debeat nullis posthumis nec masculis, nec fœminis natis; ita vt ille licèt vltimo loco substitutus succedat, quia ingressus in locum primi substituti.

Vndecimò considero, quod non sumus in casu, quando vltimo substitutus est substitutus primo substituto; sed sumus in clariori casu, à testatore verbis expressis deciso; testator enim duo capita substitutionum fecit, in quolibet quorum substituit vltimo loco Illustriss. D. Galeatium; in cuius primo capite filijs masculis hæredibus non existentibus, vel existentibus, & sine masculis decedentibus, vel cum filijs masculis, qui postea decederent sine filijs masculis, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum ejus filias fœmninas, & illis earum filios masculos, quibus filiabus filiorum, & vltimæ earum decedenti substituit Illustriss. D. Galeatium &c in hoc capite substitutionum verum est, quod D. Galeatius non est substitutus immediatè masculis nascituris hæredibus, sed est substitutus substitutis, & vltimo eorum morienti, & omnes substitutiones tam primæ, quam sequentes sunt vulgares, & fideicommissariæ, & cum euenerit casus vulgaris, etiam in his terminis D. Galeatius eorum est hæres, vt cum communi iam probatum fuit. In secundo vero capite D. Galeatius est substitutus, non solum vltimo descendentium filiorum, & filiarum morientium, sed etiam est substitutus ipsis filijs masculis hæredibus; immo est substitutus ipsi testatori morienti sine filijs masculis, vel fœminis; & substitutus est vulgariter, & per fideicommissũ, & omni meliori modo; & quatenus opus sit testator ipsum instituit. Verba testamenti sunt. *Et morendo esso Sig. Testatore senza figliuoli maschi, ò femine legitime & naturali, ò con delli figliuoli, che poi morissero senza figliuoli, ò figliuole come di sopra, all' vltimo di loro, che morirà. vulgarmente, & per fideicommisso, & in ogni miglior modo substituisce, & caso sia bisogno instituisce il sudetto Illustriss. Sig. Galeatio &c.* Ecce quod in hoc capite vnica oratione testator substituit D. Galeatium tam in casum mortis testatoris sine filijs, vel filiabus, sed etiam substituit in casu, quo testator mortuus esset cũ filijs, vel filiabus, & hi mortui essent sine filijs, nam & tunc vltimo substituit vulgariter, & per fideicommissum ipsum D. Galeatium.

Nec difficultatem facere possunt illa verba; *all' vltimo di loro che morirà substituisce &c.* quæ videntur ostendere personas filiorum testatoris, non ipsum testatorem.

Respondetur enim in substitutione adesse vnicum verbum, substituit, quod respicit personas omnium, quibus facta est substitutio, & omnes casus substitutionis respicit, & adest etiam vnus substitutus D. Galeatius datus testatori ipso sine filijs masculis, vel feminis morienti, & etiam datus vltimo filiorũ testatoris morienti, sine filijs; cum autem euenerit casus mortis testatoris sine filijs, factus est locus substitutioni vulgari expressæ de persona D. Galeatij.

Et sic verba substitutionis habent sensum, quod si moreretur D. Testator sine filijs, vel filiabus, succederet D. Galeatius ex vulgari, qui quatenus opus sit fuit institutus, & si testator habuisset filios, qui postea sine filijs morerentur, vltimo morienti substitutus esset idẽ D. Galeatius; Et quamuis hæc interpretatio satis literalis sit, vt coram prudentissimis, ac doctissimis Iudicibus non egeat alia probatione; cum tamẽ audiam fundamentum D. Hippolyte consistere in illis verbis, *all' vltimo di loro che morirà vulgarmente & per fideicommisso substituisce il Sig. Galeatio &c.* & quod ex istis verbis non potest dici eundem D. Galeatium esse institutum, vel substitutum in hoc casu mortis testatoris sine filijs masculis, vel fœminis; ideo aliqua pauca deducam, ad demonstrandum D. Galeatium fuisse institutum, vel substitutum vulgariter in hoc casu mortis testatoris sine prole, qui euenit.

27 Primò interpretatio fieri debet per quam censeatur

d te-

à testatore facta prouisio in omnibus casibus à se considerâtis, in fortioribus, *Menoc. cõs.266.n.70. Rim.iun. cons.563.n.61*. Atqui testator considerauit, & casum eius mortis sine filijs, dum ergo substituit vulgariter, & instituit quatenus opus sit D. Galeatium, dicendum est substitutionem factam, & in casu mortis D. Galeatij sine filijs.

28. Secundò interpretatio fit in testamentis, quæ sit apta, & verisimilis, & quæ exponat, & nõ perimat dispositionem, & fieri debet eo modo, quo côuenientius est, & magis adaptatur voluntati testatoris, plenè scribit, *Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 27. sol. 1. 2. & 3.* At quis est, qui non videat, quod facta interpretatione, quod testator voluerit substituere D. Galeatium solû vltimo morienti filiorum, non autem ipsi testatori casu quo moreretur sine filijs, quod hoc modo interpretatio esset inepta, & quod destrueret mentem testatoris, qui per expressum considerauit hunc casum eius mortis sine filijs; essetque inuerisimilis stantibus verbis ab eo prolatis; ergo &c.

29. Tertiò ea est facienda interpretatio, ne testator videatur statim se correxisse, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr. Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. 32. solut. 8. Mant. de coniect. vlt. volũ nt. lib. 12. tit. 1. nu. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. & lib. 6. præsump. 37. & cons. 330. nu. 4. Mascard. de probat. concl. 1416.*

30. Et verba potius reputantur superflua, & impropria, quam quod inducatur correctio, *Grat. cons. 8. num. 11. lib. 1. Pret. ibi supra statim nu. 3.*

Atqui testator expressit casum, si ipse sine filijs moreretur, ergo si diceretur noluisse sibi substituere in hoc casu, sequeretur, quod hæc voluntas esset reuocata, ergo &c.

31. Quartò voluntas testatoris interpretatur, qualiter prudens homo disposuisset, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 2. nu. 5. Menoch. cons. 333. num. 5.* Atqui si dicamus testatorem voluisse substituere solum vltimo filio morienti, imprudenter expressisset illa verba, *& morendo esso Signor testatore senza figlioli, &c.* ergo, &c.

32. Quintò voluntas testatoris interpretatur, ne verba sint superflua, *l. si quando, ff. de legat. 1. Bart. in l. generali, §. 1. ff. de vsufr. legat. Menoch. cons. 339. nu. 20. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 159. solut. 5. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. Surd. d. cons. 236. nu. 27.*

33. Et potius verba sunt improprianda, quam quod sint superflua post alios *Mantic. d. tit. 6. nu. 1.*

Atqui si dicere volumus, testatorem non substituisse D. Galeatium eo mortuo sine filijs, sed solum substituisse vltimo filio morienti, sequeretur, quod superflua essent omnia illa verba, *& morendo esso Signor testatore senza figliuoli, &c.* ergo dicendum est, quod voluerit substituere vltimo filio morienti, si filios haberet, & si ipse testator decederet sine filijs, qđ voluerit D. Galeatium sibi substituere vulgariter, quod maximè suadetur ex illis verbis, *& caso che sia bisogno instituisce, &c.* cum propriè institutio dicatur facta quando quis vocatur in primo gradu, immo & substitutio vulgaris di-

34 citur secunda institutio *Doct. in rub. & l. 1. ff. de vulg. Surd. cons. 236. nu. 48. lib. 2.*

Et in terminis ferè quando testator vsus fuit verbo, instituit, *Surd. d. cons. 236. nu. 30.*

Vltimò ponderanda erit clausula omni meliori modo apposita in corpore ipsius substitutionis, & si testator voluit substituere omni meliori modo, sine dubio dicendum est, quod voluerit substituere, & in casu expresso, si ipse decederet sine filijs, alias restricta substitutione ad casum solum mortis filiorum, non omni meliori modo, sed peiori modo procederet substitutio.

Non obstant contraria; ad primum enim Respon. quod *tex. in l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* lo-

35 quitur de hæredis institutione, quæ non admittit extẽsionem, nec coniecturis inducitur, *Menoch. d. præsumpt. 26. nu. 16. lib. 4. Decian. d. cons. 1. nu. 146. lib. 1.*

36 Respon. secundo quod *d. l. commodissimè* procedit in casu quando induceretur diuersitas personarum instituti, vel substituti, secus si personarum mutatio nõ fieret, *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 12. ff. de liber. & posthum. Decian. d. cons. 1. nu. 145. lib. 1. Menoch. d. præsumpt. 26. nu. 13.* At in casu nostro nulla fit mutatio personarum ergo, &c.

37 Respondetur tertio *l. commodissimè* procedere, eò quia ibi casus expressus erat omninò dissimilis, quo ad mentem, rationem, & effectum alio casui, ad quem dicebatur faciendam extensionem, vt post *Rip. Decian. & Menoch.* ego scripsi *d. quæst. 64. nu. 19.*

38 Ad secundum respondetur, quod nasci, & intra certum tempus mori non sunt casus contrarij, nec dissimiles, quoad rationem, & effectum, licèt quoad verba videantur contrarij, & ideo licita erit extensio, & ita in specie respondent omnes relati pro communi opinione supra in nouo argumento, quos etiam in hac responsione ego probaui *d. quæst. 64. nu. 25.*

Respondetur secundò, quod in casu nostro in indiuiduo facta est substitutio vulgaris de persona D. Galeatij, casu quo testator moreretur sine filijs, vt plenè deduxi in vndecimo fundamento, vnde non potest dici substitutionem extendi de casu natiuitatis, ad casum non natiuitatis.

39 Ad tertium respondetur, quod & in conditionibus etiam voluntatis fit extensio de casu ad casum, quando ex coniecturis cõstat de mente testatoris, ita in specie respondetur, *Decian. d. cons. 1. nu. 142. versic. septimò & seq. lib. 1. Menoch. cons. 432. num. 25. & d. præsumpt. 65. nu. 16.* At supra ex pluribus probatum fuit voluntatem præsumptam testatoris colligi pro extensione ad casum non natiuitatis, ergo.

40 Respondetur secundò extensionem admitti in conditionibus voluntatis, quando testator considerauit effectum, ita respondent in specie *Decian. d. cons. 1. num. 142. Menoch. cons. 432. num. 24. Surd. decis. 37. num. 31. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 16. num. 4.* & dixi ego *d. quæst. 64. nu. 29.* At in casu nostro, testator considerauit effectum non existentiæ filiorum, & descendentium suorum, & ideo siue nati sint, & postea mortui, siue nõ nati, præsumendum est, quod voluerit D. Galeatium habere suam hæreditatem.

41 Respondetur tertiò conditionem posse impleri per casum similem *l. legatum, ff. de vsufr. legat. Bart. in l. 1. col. vlt. ff. de condit. instit.* & in specie ita ego respondi *d. quæst. 64. num. 30. post Ias. Soc. iun. Decian. & Menoch.* Atqui supra probatum fuit casus non nasci, & nasci & postea mori esse similes, ergo &c.

Respondetur quartò quod conditio, si nascatur, sicuti est necessaria ad institutionem, quia non posset posthumus institui, nisi nascatur, pariter est necessaria

respectu substitutionis posthumo factæ, vt dixi *d. quæst. 64. num. 31.*

Respondetur vltimo in casu nostro cessare omnes amaritudines, quia in specie D. Galeatius est substitutus in casum, si testator sine filijs decederet, vt supra in vndecimo fundamento.

Ad quartum resp. manifestè constare de voluntate testatoris, quãdo facta est substitutio posthumo, si nascatur, & moriatur, vt substitutio locum habeat etiam eo nato, quia casus sunt similes quoad rationem, & effectum, ita *Decian. relatus à Menoch. d. consil. 432. nu. 38.* & dixi ego *d. quæst. 64. nu. 26.*

Quinimo in casu nostro apertissima sũt verba, quod testator substituit in casum mortis suæ sine liberis Dominum Galeatium, vt iam dictum non semel fuit.

Ad quintum de authoritate multorum, qui tenue-
42 runt, posthumo substitutum non nato posthumo substitutioni locum non esse; respondetur contrariam sententiam esse receptissimam, in foroque, & iudicijs approbatam vt supra in nono argumento.

Addo Doctores pro contraria opinione citatos, vt plurimum non facere contra, prout plures authoritates in specie confutando deduxit *Decian. d. cons. 1. num. 165. vsque ad nu. 176.* Et vltra eum erit aduertendum.

Quod *Ceph.* pro contraria opinione allegatus tenet etiam opinionem pro substituto.

43 *Menoch.* pariter quando disputat tenuit eandem opinionem pro substituto, quam etiam sæpius probauit, quam contrariam. Immo *in consil. 532.* loquitur in fideicommissaria substitutione facta posthumo, & clarè sentit in vulgari substitutum admitti non nato posthumo.

44 *Odd.* pariter sibi est contrarius, & quando *in consil. 56.* tenuit contra substitutum; id fuit ex diuersis coniecturis resultantibus ex verbis testamenti, quod testator non cogitauit casum non natiuitatis, & tandem videns opinionem suam esse dubiam in suis terminis in fine laudat concordiam, immo sentit ibi non agi de vulgari, *vt num. 33. in fine, & in consil. 63. num. 35. & seqq.* loquitur non in terminis vulgaris, sed fideicommissariæ.

45 *Honded.* etiam loquitur de fideicommissaria, nos de vulgari, & in vulgari admittit nostram opinionem.

Peregr. etiam pro substituto tenuit sequendo magis communem opinionem, vt ipse dixit *in tract. de fideic. art. 25. nu. 16.*

46 *Eugen.* loquitur in casu, quo facta erat prouisio tam in vno casu, quam in alio, ita ipse *consil. 99. num. 13.* & tunc ego etiam admitto non fieri extensionem per ea quæ & ego post alios scripsi *in tract. de vulg. quæst. 31. num. 54.* & in specie quæstionis nostræ ita declaraui *dicta quæst. 64. nu. 50.*

Decian. etiam quando articulum disputauit tenuit nostram opinionem *in d. consil. 1.* vbi dixit esse communem.

47 Ad authoritates verò eorum, qui scripserunt, instituto primo posthumo, & ei substituto secũdo posthumo, & secundo posthumo alio substituto, quod nullo posthumo nato euanescat substitutio, respondetur, & hos loqui contra receptam opinionem, vt ostensum fuit supra in decimo fundamento pro D. Galeatio. Præterea multæ ex authoritatibus in contrarium adductis loquuntur in alijs terminis,

Alexand. consil. 1. lib. 1. loquitur in fideicommissaria substitutione, & nos in vulgari, vt aduertit etiam addens ibi.

Soc. iun. consil. 100. num. 26. lib. 3. non affirmat.

Menoch. consil. 326. num. 13. fatetur *nu. seq.* opinionem illam communiter esse reprobatam.

Idem Menoch. consil. 532. loquitur in fideicommissaria, nos in vulgari, & in vulgari sentit pro substituto. Ratio autem cur in fideicommissaria non admittatur substitutus est, quia si quis sit substitutus posthumo per fideicommissum non nato posthumo nõ erit adita hæ-
48 reditas, & quando hæreditas non est adita fideicommissa non debentur, *Crass. in §. fideicommissum quæst. 66. Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 6. & seqq.* cum alijs à me cumulatis *in tract. de fideic. quæst 566.*

Respondetur enim quod attenta substitutione in primo capite facta de Illustris. D. Galeatio, verum est quod ipse est substitutus vltimo posthumo, sed in substitutione facta in vltimo capite, est substitutus non solum posthumis substitutis, sed etiam posthumis institutis, verba sunt. *Et morendo esso Sig. Testatore senza figlioli maschi ò femine, ò con delli figlioli che poi morissero senza figlioli ò figliole, all' vltimo di loro volgarmente, & per fideicommisso substituisce, &c.* & sic substitutio vltimo filiorum facta est; & cum filij sint primi gradus instituti, & substituti sint filij secundi gradus, & vltimo eorum sit facta substitutio, intelligendum est, quod facta sit filijs primi gradus, quatenus filios non habeant, & si filios habeant, & sine filijs moriãtur, quod eorum etiam vltimo facta sit substitutio, & sic vltimus substitutus D. Galeatius veniat ex persona propria, non autẽ ex persona secundi posthumi substituti primo loco, & ita declarat *Odd. consil. 2. num. 15. versic. vel melius;* vnde his stantibus non sumus in terminis, quando caducatus est primus gradus substitutionis, quia secundus posthumus natus non est, & sic vltimus substitutus nõ possit subintrare in locum primi iuxta opinionem Oldr. & sequacium, sed sumus in casu, quando quis est substitutus filio nascituro, & quæstio est, an eo non nato substitutus dicatur, & hoc casu vocatus? & secundum receptissimam opinionem, & veriorem esse vocatum patet ex allegatis supra in nono argumento.

Respondetur tertiò, quod quæstio nostra nõ est verè, nec in terminis extensionis substitutionis de casu natiuitatis, & mortis, ad casum non natiuitatis; nec etiam de casu, quando primus gradus substitutionis est caducatus, & agitur an vltimus substitutus subintret in locum primi; sed est an vltimus substitutus, qui est substitutus tam in casu mortis testatoris sine filijs vulgariter, quam in casu existentium filiorum, & decedentium sine filijs, succedere possit ex vulgari expressa testatori mortuo sine filijs, & supra in vndecimo fundamento ostendi hunc esse casum nostrum, & Illustris. D. Galeatium esse admittendum; volui tamen, & discutere quæstionem iuxta interpretationem datam à D. Hippolyta, vt ostenderem nullo modo ei competere ius, etiam si essemus in terminis ab ea propositis.

Ad vltimum de clausula, tunc, & eo casu, vt per eam
49 non sit admittenda extẽsio de casu natiuitatis, & mortis, ad casum non natiuitatis. Respondetur primò & extensionem admitti non obstantibus his verbis, vt post alios multos scripserunt *Menoch. consil. 432. num. 32. & seqq. Laderch. Imol. consil. 31. num. 14. Prat. de* in-

interpr. vlt. volunt. fol. 250. num. 49. Fachin. lib. 4. con. tr. iur. cap. 46. in fine, vbi testatur ipsum ita iudicasse Placentiæ contra fiscum, & ita etiam iudicauit Senatus Mantuæ in casu quando in substitutione aderat clausula, tunc & eo casu, vt per *Surd. decis. 37. per totam, & num. 6.* apparet fuisse hanc clausulam restrictiuam oppositam, *& cons. 236. num. 46. lib. 2. Decian. d. cas. 1. nu. 148. lib. 1.*

Respondetur secundò, quod hæc verba restrictiua non sunt apposita in substitutione facta de D. Galeatio, nec in primo, nec in secundo capite, vt patet ex ipso testamento, sed solum fuit apposita in substitutione facta de filiabus testatoris, in casu, quo non extarent masculi filij, vel extarent, & postea sine filijs, & descendentibus masculis decederent.

Respondetur tertiò, quod etsi hæc clausula inesset in substitutione ipsa facta de D. Galeatio, quod adhuc respici casum, qui euenit, nã in casu non existentium filiorum, vel existentium, & sine filijs decedẽtium, tunc, & eo casu substituit &c. ergo facta substitutio etiam in casu non existentium filiorum, & hic est casus, qui euenit.

Concludo igitur Illustriss. D. Galeatium admittendum esse ex vulgari substitutione ad hæreditatem D. Annibalis; & penitus sine fundamento esse prætensionem D. Hippolytæ, quod ipsa vti instituta in vsufructu

50 sit hæres ex iure accrescendi nullo existente hærede in proprietate ad tradita post alios in terminis nostris *in cons. 532. lib. 6.* quia non sumus in terminis, quod nullus extet hæres in proprietate, quia immo extat D. Ga-

51 leatius, non solum per vulgarem substitutus, ex qua vulgari cessaret ius accrescendi, *l. vlt. ff. de vulg. l. vnica, §. in primo & §. pro secundo, C. de cad. tollen. Bart. & alij communiter in l. 1. ff. de vulg. & in l. re coniunctis, ff. de legat. 3. Menoch. lib. 4 præsumpt. 87. Peregr. de fideicom. art. 9. nu. 13. Magon. decis. 1 loren. 4. nu. 4. Surd. decis. 54. & decis. 152. Rot. decis. 463. part. 4. in nouiss.* & ego plene dixi *in tract. de vulg. quæst. 53.* sed etiam quia ipse fuit expresse hæres institutus, vt in specie nostra de posthumo non nato scribit, *Surd. d. cons. 236. num. 30. lib. 2.*

Non omitto etiam dicere, quod si essemus in casu,

52 quod nulla adesset, nec institutio, nec substitutio in proprietate nullo nato posthumo, quod adhuc ipse ad sui vtilitatẽ non esset hæres vniuersalis, sed eo casu cum per taxatiuã in re certa sit instituta teneretur restituere hæreditatem venientibus ab intestato, *Peregr. de fideic. art. 5. nu. 13.* Licet in casu nostro res non careret diffi-

53 cultate, quia videretur instituta vxor in vsufructu tantum fauore nasciturorum filiorum, & substitutorum, & eis non extantibus, vel succedere nõ valentibus posset dici non teneri restituere venientibus ab intestato, vt *Peregr. dicit art. 11. nu. 66. versic. & Dini.*

Alias coniecturas pro vocatione D. Galeatij considerare potuissem, sed in re clarissima superfluum existimaui alia inculcare; & ita intrepidè sentio.

Vincent. Fusar. I. C.

CASVS.

Dominus Io. Franciscus Malherba de Bozzolo de anno 1586. fecit testamentum, & relictis dotibus DD. Mariæ, Luciæ, & Lucretiæ filiabus instituit hæredem D Petrum Mariam eius fratrem.

Cum conditione, quod decedente d. D. Petro Maria absque filijs masculis legitimis, & naturalibus, & ipsius, & ipsorum filiorum masculorũ deficiente linea masculina, quod dictæ eius testatoris filiæ, vel quę erũt, vel erit in humanis succedant, & succedat, & illa vel illis decedentibus absque filijs & hæredibus, illa, quę vixerit succedat in bonis ab eis decedentibus post se relictis; quia voluit dictas suas filias posse vendere, & alienare, &c.

Euenit casus, quod linea masculina fratris defecit, sed ante mortem hæredis grauati mortuæ sunt filiæ substitutæ, ex quibus extant filij, qui prætendunt se esse vocatos ad hoc fideicommissum, tum quia stante substitutione de filiabus testatoris, ipsi tanquam nepotes censentur comprehẽsi, tum quia vti in conditione positi censentur vocati, & quia ad eos ius fideicommissi conditionalis fuit transmissum. Vnde infrascripta dubia erunt discutienda.

Primò, an nepotes ex filiabus dicãtur vocati ex substitutione facta de filiabus?

Secundò an isti nepotes testatoris in conditione positi dicantur vocati, eò quia in conditione positi?

Tertiò an saltem iure transmissionis succedere possint?

Quartò si filij Lucretiæ sint incapaces tanquam forenses, an filij Lucretiæ petere possint tam partem matris, quam amitæ?

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione veniunt nepotes.*

Limitatur quando vocati prius sunt filij proprio nomi-
3 *ne expresso; & postea substituti sunt dicti filij, numero 2.*

Limitatur quando vocati sunt filij cum aliquibus qualitatibus, quæ non conueniant nepotibus, nu. 3.

4 *Positi in conditione filij non censentur vocati secundum magis communem opinionem.*

Limitatur si contra extent coniecturæ, quæ quales sint in iudicis arbitrio est positum, nu. 5. & 6.

Prima coniectura quando digressio est facta ad plures gradus substitutionum nu. 7. contra nu. 8. decl. num. 9. & 10.

Secunda quando positi in conditione sunt descendentes, nu. 11. contra nu. 12.

Tertia quando adest clausula codicillaris, nu. 13. contra numero 14.

Quarta est coniectura quando ab intestato patri non succederent filij positi in conditione, num. 18. declar. numero 19.

Et quando pater positorum in conditione habet facultatem alienandi bona, elicitur coniectura, quod non sint vocati, nu. 20.

15 *Collectiuo nomine vocati censentur solum per vulgarem, non per fideicommissum successiuum vocati.*

16 *Positi in conditione excludunt substitutum, licèt non sint hæredes patris.*

Limitatur si sint positi in conditione filij, & hæredes numero 17.

21 *Trãsmissio fideicommissi conditionalis non datur mortuo substituto ante grauatum.*

O 2 Am-

Amplia nec transmitti ad descendentes testatoris, nu. 32.
Amplia non transmitti nec ad filios in conditione positos num. 23. maxime si vocati sunt superstites, nu. 24. declar, nu. 28.

25 *Transmissioni locum non esse in dubio iudicandum est,*
26 *Caducato primo gradu substitutionis fideicommissariæ, succedit secundus gradus fideicommissarij.*
Limitatur quando secūdus substitutus est substitutus primo postquam habuerit bona, vel successerit grauato, vel substitutus sit in bonis obuentis primo substituto, vel in bonis à primo substituto post se relictis, vel per similia verba supponentia primum substitutum successisse, nu. 26.
27 *Positi in conditione ad patrui portionem non censentur vocati.*
29 *Ius accrescendi locum habet in fideicommissis inter coniunctos.*
30 *Insinuatio requiritur in cessione, quæ sapit donationem.*

ARGVMENTVM.

Nepotes an veniant filiorum appellatione?

Fideicommissum cōditionale an transmittatur?

Positi in conditione, an censeantur vocati?

Caducato primo gradu substitutionis fideicommissariæ, an succedat secundus substitutus per fideicommissum primo postquam successerit in hæreditate?

CONSILIVM XXVI.

Illuminatio à Domino.



Visis doctissimis allegationibus præstantissimorum Aduocatorum, qui pro vtraque opinione scripserunt, colligo difficultatem ex testamēto D. Io: Francisci Malherbę resultantem inter filios D. Lucretiæ nepotes testatoris, & filios D. Petri Marię grauatos pendere ex tribus conclusionibus, quarum prima est, quod nepotes testatoris censentur dispositiuè vocati, dum testator substituit filios, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, & in hac instat Excellentiss. Barilius. Secunda, quod prædicti nepotes tanquā in conditione positi censentur vocati. Tertia quod saltem in eos fuerit transmissum ius conditionalis fideicommissi; ego omnibus adductis perpensis contrarium esse verius existimo, tum per ea, quæ adducta sunt à Clarissimis Iureconsul. qui partes filiorum D. Petri Mariæ tuentur, & præcipuè ex copiosissimis & elegantissimis allegationibus eruditissimi D. Alexandri Scanaroli Mutinensis, tum ex his, quæ etiam ego addam; sed vt omnia plenius demonstrentur, videndum est de veritate singuli dubij.

Circa primum dico, ex verbis testamenti planum esse, quod testator substituendo filias suas, non censetur & nepotes contineri voluisse.

1 Primò quia, admissa etiam opinione, quod filiorum appellatione veniant nepotes, quam tamen cōtrouersam esse apparet ex his, quæ ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst.* 319. certum tamen est, non venire, quando
2 testator prius nominauit filios proprio nomine expresso, & postea substituit dictos filios, *Decian. consil. 2. nu. 31. Honded. consil. 69. nu. 66. & seqq. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. num. 5. & 9. Peregr. consil. 52. nu. 8. & seq. lib. 5.* cum alijs à me congestis *in d. tract. quæst.* 321. *num. 68.* Et hic est casus noster, ergo &c.

3 Secundò non possunt contineri nepotes filiorum appellatione quia filiæ sunt vocatæ cum alijs qualitatibus adiunctis quæ non conueniunt nepotibus masculis, nam cōsiderat filiarum nuptum, viduitatem, quod non possent viuere cum hæredibus mariti, quod reportarent earum dotes &c. ad tradita *per Bardell. cons. 83. num. 18. & seqq. Peregr. consil. 52. num. 10. lib. 5. Surd. de alim. tit. vlt. quæst. 36. num. 16. Hier. Gabr. cons. 121. num. 24. lib. 1. Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 14. nu. 13. ff. de cond. & demonstr.* & ego dixi in *d. tract. quæst.* 321. *nu. 25.* vbi alios adduxi, & comprobaui.

Et quia res in hoc est clarissima, non insisto, cum ex prædictis pateat responsio ad contraria.

4 Circa secundum dubium, an isti nepotes tanquam positi in conditione censeantur vocati, sentio eos non esse vocatos, ita enim se habet magis communis opinio canonizata, & in iudicijs recepta, pro qua stant infiniti, quorum plures ita testantur, relati à *Rustic. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 1. cap. 2.* quibus addi possunt plures moderniores à me congesti *in d. tract. quæst. 437. num. 2.* vbi præcipuè patet in omnibus Rotis hanc opinionem fuisse canonizatam.

Concedo ex coniecturis recedi ab hac opinione, &
5 quod coniecturæ quales esse debeant sit positum in iudicis arbitrio, vt post alios ita scribunt *Decian. consil. 34. num. 117. lib. 3. Bursat. consil. 301. nu. 20. lib. 3. Eugen. consil. 52. num. 30. Cephal. cons. 476. nu. 5. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2. nu. 19. Menoch. de arbitr. iud. cas. 148. & passim omnes.*

6 Iudex tamen non approbabit omnes coniecturas, sed eas tantum, quas à Doctoribus approbatas videbit *Honded. consil. 54. num. 63. lib. 2. Rustic. d. lib. 2. cap. 1. num. 27.*

Prima opponitur coniectura ex digressione ad plu-
7 res gradus substitutionis, quo casu positi in conditione censentur vocati, *Rust. d. tract. lib. 3. cap. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num. 53. Mant. de coniect. lib. 11. tit. 3. num. 13. & alij.*

Respondetur primò, hanc coniecturam magis com-
8 muniter esse reprobatam, prout ita testantur plures relati à *Mant. d. tit. 3. num. 13. versic. sed plerique,* & his addendi erunt alij multi tenentes contra hanc coniecturam relati à *Rust. d. cap. 1. num. 5.* quos singulos non refero, cum ibi videri possint, & vltra hos ita tenent reprobādo Ancharanum anthorem contrariæ sententię, *Mant. consil. 194. col. 3. Menoch. consil. 135. num. 2. Hier. Gabr. consil. 95. nu. 23 lib. 2. Laur. de Pin. cons. 11. nu. 2.*

Fab.

Fab.Turret.conf.33.nu.1.lib.2.Lanar.plene conf.60.nu.42.& seqq. Decian.conf.59.nu.9.lib.2. Ceph.conf.517.nu.76.& seq.lib.4. vbi testatur de communi opinione, *& conf.419. num.74.lib.3.* vbi testatur hanc coniecturam communiter reprobari, *Pancir.conf.59.num.7.& seq.Petr.de fideicom.quaest.9.nu.199.* vbi esse communem opinionem testatur, *Alex. Trent.de substit.p.4. cap. 11.nu.27.* vbi dicit hanc opinionem in puncto iuris esse verissimam, *Magon.decis.Florent.73.num.6.& seqq.Rot.in collect. per Farinac.decis.486.nu.18.part.1. & decis.538.nu.7.part.2.*

9 Respōdetur secundò quod Doctores tenentes coniecturam loquuntur in terminis, quando post filiorum positorum in conditione, fiunt plures alij gradus substitutionum ponendo in conditione descendentes primi grauati, ita in his terminis *Ancar.* huius coniecturæ author loquitur, & multi, quieū sequuntur, *Mātic.d.tit.3.nu.13.in princ.& versic.tunc etiam. Decian. conf.59.nu.10.lib.2. Rip.in l.centurio num. 165.versic. quarta, ff.de vulg. Petr.d.q.9.num.199.versic. sed hæc.* At hic post substitutionem filiorum testatoris, in qua earum filij sunt positi in conditione nulla alia fit substitutio ergo, &c.

10 Respōdetur tertiò quod Ancar.loquitur in terminis diuersis à nostris, ibi enim agebatur de pluribus gradibus substitutionum factis inter descendentes sub conditione, si sine filijs, & vltimo eorum erat substitutus extraneus, nimirum si ibi *Ancar.* vult positos in conditione censeri vocatos; & in his terminis procedere coniecturam declarant, *Rip.Decian. & Petra ibi* supra statim citati, *Alex.conf.86.nu.12.Mant.d.tit.3.nu.13. versic. tunc*, & in his terminis etiam loquuntur plures ex adnerso citati, qui etiam habebant alias coniecturas efficaces pro vocatione positorum in conditione. At in casu nostro extraneus non est vltimo substitutus, ergo, &c.

Secunda coniectura adducitur contra, desumpta ex
11 eo, quod positi in conditione sunt de descendentibus testatoris, adducendo pro ea *Crass.Petr.& Mant.*

12 Respondetur, hanc coniecturam communiter damnari, & in his terminis de descendentibus loquuntur ferè omnes tenentes opinionem negatiuam, & in specie hanc coniecturam improbarunt, *Bar.in l.Centurio, & ibi Rip.nu.159.& Gall.num.99. versic.amplia, ff.de vulg.Bart.in l. Lucius, & ibi Soc.sen.* qui dicit esse communem opinionem, *ff.eod.Curt.sen.conf 63.num.4.* vbi de communi opinione, & eam probauit etiam *Collegium Papiæ*, vt patet in *consil. 45.col.2. & 5. eiusdem Curtij Bertrand. conf.31.num.4.lib.2.* vbi esse communem testatur, *Beron.conf.118.& 30.lib.2.* qui dicit esse magis communem, *Cepb.conf.517.nu.60.vers. non obstat*, vbi scribit contrariam opinionem communiter damnari; & idem affirmat, *Odd.conf.66.num.21. Rust.d.tract.de lib.in cond.posit.lib.2.cap.3. num.4.* vbi de communi *Pret.* qui etiam dicit esse communem, & verissimam opinionem *de interpr.vlt. volunt. fol.298. nu.10.versic.quapropter Guid.Pap.decis.39.Magon.decis.Florent.27.num.8.* vbi ait ita communiter teneri, & *decis.32.nu.9. vers.adducebam Rot.in collect.per Farin. decis.110.nu.3.in fine part.1.* & in dictis locis alij pro hac sententia adducuntur, ita vt dubitandum non sit, quod hæc sit magis communis sententia.

Quibus accedāt plures alij tenentes positos in con-

ditione sub qualitate masculinitatis non censeri vocatos, quando extat statutum, quod filiæ fœminæ nō succedant strātibus masculis, & hæc est communis opinio, vt patet ex authoritatibus à me citatis *in tract.de fideicom.quaest.437.num.49.* & hi loquuntur in fortioribus quando positi in conditione sunt masculi, & sumus in descendentibus; & nos sumus simpliciter in descendentibus.

Tertia coniectura considerata est deducta ex mente testatoris, quę fuit, vt deficiente linea masculina eius hęreditas perueniret ad eius filias, & earum filios, & nō ad fœminas descendentes hæredis, quas nunquam vocauit; & cum tacitè sint exclusæ debent remanere exclusæ.

Respondetur verum non esse, quod in defectum lineæ masculinæ fratris vocauerit testator proprias filias, & earum filios, nam solum filiorum filios posuit in conditione; & si valeret argumentum in cōtrarium factum, sequeretur, quod semper positi in conditione censerentur vocati, vti à testatore nominati, nam de hæredibus grauatorum nunquam aliqua fit mentio in testamentis; filiæ enim hæredis non veniunt, quia ipsæ habeant mentem testatoris, sed veniunt, quia fideicōmissum vti caducatus per mortem substitutorum filiarum, bona remanserunt libera in hæreditate hæredis grauati, & per consequens ad illas translata sunt tanquam patris hæredes, sicuti etiam idem diceretur de quolibet hærede extraneo grauati penitùs incognito testatori.

Et in tantum verum est, quod positi in conditione habent voluntatem ani, quod immo testator dando filiabus licentiam alienandi, censetur noluisse eos vocare, vt in fine huius dubij dicetur; & idem colligitur ex eo, quia vocatæ sunt filiæ, quæ tunc essent viuæ, vt considerant & bene præstantissimi Aduocati filiorum grauati.

13 Quarta coniectura deducitur ex clausula codicillari, per quam testator voluit valere testamentum omnimeliori modo *Rustic.lib.5.cap.6.nu.23.*

14 Hæc tamen coniectura tollitur per Excellentiss.D. Coppinum *versic.minus etiam.*

Quinta ponderatur coniectura, ex eo, quia positi sunt in conditione filij, & hæredes inducendo, vt per Excellentiss D.Caballum *versic.quinta coniectura.*

Respondetur conditionem sic conceptam non inducere vocationem positorum in conditione, nec aliquem vidi, qui approbet hanc coniecturam.

Quare autem conditio, si sine filijs, & hæredibus decesserit, sit apposita, fuit non vt inter hæredes induce-
15 retur successiua vocatio, quia non inducitur etiā quod hæredes dispositiue sint vocati, ad tradita per *Cephal. conf.353.nu.43.& seqq. Rimin.iun.conf.50.lib.1. Menoch.conf.328. dubio secundo* cum alijs à me congestis *in tract.de fideicom.quaest.382.*

16 Sed fuit apposita ad finem, & effectum, vt filiæ substitutæ non excluderentur per filios præmortuorum positos in conditione, nisi etiam sint hæredes, quando enim ponuntur in conditione filij simpliciter, substitutus excluditur, licèt non sint hæredes *l. filiusfam. §. cum quis, ff.de legat.1.Crass.in §.fideicommissum quaest. 32.nu.1.Peregr.art.28.num.52. Mantic.de coniect.vlt. volunt.lib.11.tit. 6.n. 14.* & esse communem sententiā patet ex his quæ scripsi *in tract. de fideic.q.421.nu.23.*

17 At quando ponuntur in conditione filij, & hæredes
substitutus non excluditur, nisi filij etiam sint heredes,
*Peregr.d,art.28.nu.53.Crass.d.§.fideicommissum quęst.
32.num.4.Alex.Trent.de substit,par.4.cap.7. num.61.
Rustic.in l.cum auus lib.3.cap.2.num.1.& seqq. & dixi
d.quæst.421.nu.1.* vbi etiam comprobaui.

Sextam coniecturam deduxit Excellētiss. Cyriacus,
18 quia nisi censerentur vocati ex testamento, non etiam
possent ab intestato matri succedere, remanerent om-
ninò exclusi, cum tamen *glo.in l.Lucius* dicat prælatio-
nem dari, sed ab intestato, & sic quod bona peruenire
omninò debeant in positos in conditione ab intestato,
aliàs dato aliquo casu, quod bona ab intestato ad eos
non perueniant, vel ob præmorientium parentis, vel
quia alij concurrerent in successione, vel quia alij hæ-
redes sint facti, ex testamento vti vocatos succedere de-
beant, *Menoch.consil.393.num.31.& 70. Rustic. dicto
tract.lib.3.cap.4.Peręg.art.28.sub nu.15.* & alij citati.

Respondetur verum non esse, quod supponunt præ-
19 dicti Doct. etenim coniectura procedit quando potē-
tia positi in conditione non possent succedere, vt in fi-
lia exclusa à statuto stantibus masculis, vel quando po-
nuntur in conditione filij alterius, quam grauati, vt si
Titius esset hæres institutus, & si decederet nullis extā-
tibus filijs Seij, alter sit substitutus, aliud autem esset,
quando potentiæ poterunt succedere, licet ex aliquo
accidenti non succedant, vt quia pater eorum substitu-
tus hæredi, & grauatus sub conditione, si sine filijs prę-
decessisset, (vt est casus noster) vel quia bona sint alie-
nata, vel alium hæredem faceret, quam positos in con-
ditione, quia tunc coniectura non procederet, nec *glos.
d.l.Lucius*, quæ dicit esse prælatos positos in conditione
ab intestato, non requirit, quod in effectu succedant ab
intestato, sed sensit quod testator eos prætulerit substi-
tuto, ita vt extantibus filijs positis in conditione sub-
stitutus excludatur, & quod filij non sint ex testamēto
vocati, sed sit in libertate patris eis dare, & nō dare hæ-
reditatem, & hoc est de mente omnium, qui tenent cō-
munem opinionem negatiuam, quod non sint vocati,
& præcisè *Corn.consil.89.num.2.ad medium lib.4. Hie-
ron.Gabr.consil.91.num.2.lib.2.* Ad quid enim conten-
dere in tot consilijs, & iudicijs, in quibus agebatur, an
positi in conditione essent vocati, si cum effectu bona
omninò habere debuissent, vel ex testamento, in quo
positi sint in conditione, vel tanquam hæredes patris,
equidem disputationes fuissent inanes; sed illæ conten-
tiones factæ fuerunt, vt positi in conditione omnino
essent exclusi ab illis bonis ad beneficium aliorum, vt
videri potest apud omnes Doctores pro negatiua opi-
nione citatos.

Addo quod positi in conditione ita sunt positi fauo-
re parentum non proprio, & quod nil habent à testa-
tore, sed à lege *Alciat. consil.517. num.4. versic, tertio
moueor lib.9.*

Confirmo ex his, quæ scribit *Menoch.lib.4.præsump.
76.num.97.versic.quarta est vtilitas*, vbi dicit, quod si
pater positorum in conditione bona alienauit, quod
positi in conditione ea reuocabunt, si censentur vocati,
secus si non essent ex testamento vocati, *& Menoch.al-
legat Paul.Castr.Alex.Soc.sen.Gall.Paris. Did. Zanch.
& Ceph.* & omnes ita sentiunt, ergo non est verū, quod
nisi positi in conditione habeant bona cum effectu
censeantur vocati.

Ad idem probandum addo quæ scribit *Menoch.* lo-
co statim supra citato in quinta, sexta, septima, & nona
vtilitate, vbi videndum, quia ex dictis ab eo post alios
colligitur, quod si positi in conditione non sunt voca-
ti, filij nullum ius in illis bonis possunt prætendere, sed
pater est dominus liber bonorum.

Accedat quod dixit *Peregr.art.28. num.25.* vbi di-
xit quod caducata substitutione, vel relicto in personā
patris, eius filios in conditione positos non posse præ-
tendere quidquam, si sumus in casibus, quod non sint
vocati; & hic est casus noster, quia caducata est substi-
tutio ob mortem Lucretiæ, vnde an eius filij admitti
possint, pendet ex eo, an sint nec ne vocati, non autem
ex eo, an ipsi habeant bona nec ne, quia si bona omni-
no consequi deberent frustatoria esset disputatio de
caducitate.

Amplius dico, quod si vera esset coniectura ista, fru-
stratorium esset disputare illam quæstionem, an cadu-
cato fideicommisso ob mortem substituti, fideicom-
missum conditionale ad filios in conditione positos
transmittatur? & qui tenent non transmitti, absolutè
volunt positos in conditione penitùs esse exclusos, &
per consequens non admittunt hanc coniecturam; &
similiter qui tenent ad positos in cōditione fideicom-
missum transmitti, concedunt eos venire iure trāsmis-
sionis, non autem propriæ vocationis, si enim ipsi ex
hoc essent vocati, non fuisset agendum de transmissio-
ne. Ideo tota difficultas præsentis controuersiæ pende-
bit ex dicendis in sequenti dubio.

Alia coniectura proposita à D.Cyriaco *versic.ter-
tia est*, resoluitur ex dictis supra pro resolutione secun-
dæ coniecturę; & est de mente omnium, qui tenent ne-
gatiuam opinionem, volunt enim positos in conditio-
ne excludi vti non vocatos, licèt bona transirent ad ex-
traneos, & omninò ignotos testatori, vel per alienatio-
nem bonorum, vel per testamentum.

Ex prædictis constat, filios Lucretiæ positos in con-
ditione, non posse ex persona propria venire, tanquam
non vocatos, nec coniecturæ oppositæ obstant secun-
dum veriores & magis communes Doctorum senten-
tias.

20 Quod tanto magis procedit, quia testator DD. Lu-
cretiæ, & Luciæ dedit libertatem vendendi, & alienan-
di; ex qua elicitur mens testatoris, quod noluerit earū
filios in conditione positos vocare, vt optimè conside-
rauit *Alex.in cons.202.nu.7.lib.7.*

Tertium est dubium, an stante morte DD. Lucretię,
& Luciæ substitutarum ante hæredem grauatum factū
sit caducum fideicommissum, an verò spem fideicom-
missi conditionalis transmiserint substitutæ ad earum
filios? sentio non esse transmissum.

Primò quia regula est in iure, quod mortuo fidei-
21 commissario ante grauatum fideicommissum condi-
tionale efficitur caducum, nec ad hæredes suos fideicō-
missarius illud transmittit, *l.vnica, §.sin autem, C.de ca-
duc.toll.Decian.consil.29.lib.4. Peregr.de fideicom. art.
31.Magon. decis.Luc.82.num.17. Rot.decis.782.nu.1.
par.1.* & passim vbique.

Et ista opinio locum habet, vt nec fiat transmissio
22 ad descendentes testatoris, *Seraph.decis.Roman.1013.
num.1.& nu.5.* vbi dicit procedere & si substitutus esset
extraneus, *Mant.decis.Rom.125.num.6.* vbi de com-
muni *Magon.d.decis.82.num.17. Rot.in coll.per Farin.*
de-

decis 100.nu.2.part.1.& decis.59.nu.1.part.2.Peregr. d.art.31.nu.6.& seqq.& e. Rip.in d.§.cum ita nu.64.& nu.66. Alex.cons.92.lib.3.Ias.cons.142.num.33.lib.2. vbi alios citat,& testatur de communi, *Dec.cons.55.nu. 8.post princ. Ruin. cons. 181.lib. 2. & nu.1.* testatur de communi, & consuluit secundum eius conscientiam, *Hier.Gabr.cons.91.nu.17.& seqq.lib.2.*

Scio ex coniecturis fieri trāsmissionem; & coniectura deducitur, quia filij Lucretiæ sunt in conditione positi; quam coniecturam deducunt præstantissimi Aduocati Actorum.

23 Sed ista coniectura vti non vera reijcitur à *Rip. in d. §.cum ita nu.64.& nu.66. Alex.cons.92.nu.4.& seqq. lib.3.Ias.cons.142.nu.33.& seqq.lib.4.Ruin.cons.181. lib.2. Soc.iun.cōs.14 lib.4.* vbi latè,& ibi in eadem causa patet, & Alciatum consuluisse pro hac opinione, & testatur de communi opinione, *Rip.resp.6.num.6.7.de substit. Alciat. consil.30.num.3. lib.2.* vbi Io. Baptista ibi nominatus filius Antonij erat in cōditione positus, *& consil.25.n.252.lib.6. Curt. iun.consil.69. per totum Ruin.cons.29.nu.4.3.& 13.lib.3.Paris.in fortioribus in cons.63 nu.2.vsque ad 13. lib.3. Natt.cons.551.nu.15. vsque ad finem*, vbi pro hac sententia allegat, *Socin.sen. Fulgos. Cuman. Alex. Ant.de Butr.Bald. & alios Socin. iun. in d.§.cum ita n.37.& 47.& ibi Torn. nu.67. Ruin. Alciat.cons.585.num.3.& seqq.& cons.117.num.4.& seqq.lib.9.* vbi pulchrè & subtiliter comprobat, & pro hac opinione addit, *Ancar.Corn.Fulgos.& And.Sicul. Peregr.de fideicom.artic.31.num.16.& 17.Hier.Gabr. consil. 91.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *lib.2.Menoch.cons.200.nu.113. Peregr.cons.63.nu.29. lib.2.consil.46.nu.4.lib.3. Alciat.cons.81.nu.13.iuncto principio lib.9. idem Pereg.cons.28.nu.7.lib.3.* vbi alios addit, & dicit contrariā opinionem nō esse acceptam, *& cons.33.nu.4. & seqq.lib.4.cons.36. nu.24.lib.3. & art.28.nu.25.Corn.cons.180.lib.4.Mant de coniect.vlt. volunt.lib.11.tit.20.num. 16. Facbin.contr.iur.lib.10. cap.20.Rot.Rom.in collect.per Farinac.decis.100.par.1. Seraph.decis. 1013.nu.3. & decis.1479.nu.6. Mantic. decis.125.*

24 Et magis in terminis nostris, quando vocati sunt superstites, quod ad filios in conditione positos non fiet transmissio, tenent magis communiter Doctores. *Bal. in l.quidam nu.23. C.de iur.deliber. cons.271.substitutio lib.2.& cons.435.punctus in fine lib.4.Alexan.cons. 25.dubio primo lib.6.cons.62. col.1.lib.7.& cons.252. nu.2.lib.6.Corn.cons.182.nu.6.lib.2.& cons.290.lib.4. Roman.in l.qui patri in fine, ff.de acquir. hæred.Rip.in l. hæredes mei, §.cum ita nu.59.64. & 66. & ibi Soc.iun. nu.37. & 47.Torn.n.67.& Ruin. rursus Alex.cons.30. nu.3.lib.2.Natt.latè cons.551.num.15.vsque ad finem*, vbi tollit nonnullas authoritates dissentientium, & ostendit præcipuè, *Cuman. & Fulgos.* tenere hanc opinionem, *Socin.iun.cons.133.nu.4.lib.1.cons.14.nu.6.7.* vbi testatur de magis communi opinione, *cons.30.n.5. & seqq.* vbi dicit esse communem, *& consil.63.in fine lib.4.Soc.sen.cons.77.lib.1.Paris.cons.63.num.2.vsque ad nu.13.lib.3.& cons.37.nu.79.lib.2. Gozad.cons.29. nu.13.& nu.33.Curt.iun.cons.69.col.vlt.Caßan.consil. 53.nu.17.Alciat.cons.117.nu.9. & seqq.lib.9.* vbi dicit esse de mente, *Cumani, & Fulgosij*, licèt pro cōtraria sententia allegentur, & citat etiam *Cuman.in l. Titia, §. Titia cum nuberet, ff.de legat.2. & Ancar.consil. 426.& And.Sicul.in apost.ad Bart.in l. Lucius, ff.de hæred.instit. Ruin.cons.136.nu.75.lib.3.cons.79.cons.181. nu.2.& seq.lib.2.*& ibi in princ. patet secundum suam conscientiam ita respondisse, *Alciat.cons.585.num.5. & seqq. Rimin.iun.cons.193.nu.28. cons.473.num.66. & inter cons.vlt.volunt.cons.167.in fine, Menoch.cons. 200.nu.90. versic.re tamen vsque ad finem consil. 269. num.72.& cons.417.num.2.Peregr.de fideicom.art.31. nu. 16. Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.20.nu. 28.* vbi dicit esse magis cōmunem opinionem, & eam defendit, *Intrigl.de substit.cent.3.quæst.47.num.25.* ex quibus authoritatibus patet, hanc esse magis communem opinionem.

Quibus addendi erunt alij multis congesti ab Excellentiss. D.Scanarolio, vt verè fuerit superflua omnis mea diligentia, cum ex eius allegationibus non minus doctè, quam copiosè colligatur non posse agi de transmissione, sed fideicommissum vti caducum remanere apud hæredes grauati; sed ne viderer laborem effugisse,& sine conuenienti consideratione eius consultationem approbasse, volui parum me diffundere.

Verior etiam est opinio, quod ad filios in conditione positos transmissio non sit facienda, idque ex pluribus fundamentis.

Primò ex *tex. in d.§.cum ita*, in dicto, & in sui ratione, vt plenè ibi probant, *Rip.num. 59.64.& 66.Socin. iun.nu.47.& Torn.idem Socin.iun.d.consil.14.& cæteri omnes.*

Secundò iura nostra dicunt absolutè fideicommissa effici caduca moriente fideicommissario ante grauatū *l. vnica, §.sin autem sub conditione, C.de caduc.toll.cum concord.* non ergo recedendum est à regulis communibus sub quadam imaginaria cōsideratione, quod talis fuerit mens testatoris; & ita arguit *Pereg.d.art.31.nu. 16.versic.huius, & vers.ergo autem*, vbi dicit coniecturā non esse necessariam, nec per hoc recedendum à regulis, sequitur *Fachin.d.lib.10.cap.20.*

Tertiò quia si daretur transmissio, liberi positi in conditione caperent ex persona patris transmittentis, & hoc dari non potest, quia iam in eius persona fideicommissum est factum caducum, ita *Peregr. d.art.31. nu.16.versic.quarto.*

Quartò dicere, quod positi in conditione quando non sunt vocati, quod iure transmissionis veniant, est imponere legem verbis, & non rebus; ridiculus enim esset testator, qui vellet positos in conditione non venire ex suo testamēto, sed quod veniant iure transmissionis, cum idem resultet effectus *ita Mant.d.tit.20.nu. 17.in fine post Natt.d.cons.551.nu.19. Hier.Gabr.cons. 91.nu 6.7.lib.2.* Immo si positi in conditione non possunt venire iure substitutionis, minus poterunt venire iure transmissionis, quod enim vna via prohibetur ex alia non erit permissum, vt post *Rip. Alciat. & Natt. dicit Mant.decis.125.nu.2.*

Quintò idem voluit *Glos* communiter approbatā *in l.Lucius, ff. de hæred.instit.* in illo enim tex. filij erant in conditione positi, & ibi Glos.dicit, quod filij non sint vocati iudicio testatoris, sed tantum ius successionis ab intestato sit reseruatum, & tantum si vera esset opinio, quod fideicōmissum ad positos in cōditione sit transmissum, venirent ex testamento, & ita in specie argumentatus est *Alciat. in d.consil.117.num.4. versic. & in primis dico lib.9.*

Sextò

Sextò pro hoc est *glos. in d. l. vnica verb. de relictis*, quæ de liberis in conditione positis loquitur,& vult nõ esse locum trãsmissioni,& illa glos.est communiter approbata vt in terminis nostris scribit ita arguendo *Alciat.d.consil.*117.*nu.*4.*versic.secundo dicc.*

Septimò facilius debet concedi positos in conditione ex coniecturis censeri vocatos, quam ex eisdem cõcedi transmissionem,vt arguit in proposito nostro,*Alciat.ibi supra nu.*11.in fine,vbi etiam probat hanc propositionem.

Octauò in terminis quando superstites sunt substituti, vt ad filios præmortui in conditione positos non fiat trãsmissio,voluit Bald. & post eum alij, ex eo quia tunc vocatio sub conditione est facta sub conditione, si substitutus superuixerit; & mortuo substituto ante grauatum conditio deficit, & per consequens, & substitutio, & hoc argumentum plenè deduxit Excellentiss.Scanarolus,& cum eo alij consulentes.

Alia argumenta videnda erunt apud *Natt.cõs.*551. *Soc.iun.consil.*14.*& consil.*30.*lib.*4. *Alciat. consil.*117. *Menoch.consil.*200. *num.*92. *vsque ad finem, & Peregr. d.art.*31.*num.*16.non enim omnia libet referre, cum Sapientissimi DD.Iudices videndo loca citata, simul videbunt rationes, & argumenta cur transmissio fieri non debeat ad filios Dñæ Lucretiæ in conditione positos.

Dico tantum in dubio pronunciandum esse,ne trãs-
25 missioni locus sit, vt ex communi habetur apud *Zãch. post alios in d.§.cum ita num.*191. *Alciat.consil.*117. *in fine lib.*9. vbi monet iudices prudentes, vt inhæreant communibus regulis, alios de communi testando allegat *Menoch.d.consil.*200.*num.*112.*Hond.consil.*56.*in fine lib.*2.

Non obstat argumentum in quo *Soc.sen.*& alij, qui contra tenent fundamentum faciunt,quod scilicet, ex quo testator cogitauit de nepotibus simul sensit, quod ad eos fieret transmissio.

Respondetur primò istam esse imaginariam voluntatem, per quam non debemus recedere à communibus regulis, vt in specie dicunt *Peregr. d. art.*31.*nu.*16. *Fachin.d.cap.*20. & passim omnes.

Respondetur secundò quod filij in conditione positi,nil habent à testatore,sed à lege, vnde in eos non fit transmissio, quia sic haberent à testatore non à lege & dicuntur positi in cõditione fauore parentum suorum non fauore proprio vt dicit *Alciat. d. consil.*117. *num.*4.*versic.tertio;* Quod tanto magis dicendum est, quia testator voluit filias posse alienare, vnde posuit etiam in conditione filios eorum ad effectum, vt prima moriens cum filijs, nõ teneretur superstiti restituere etiam bona non alienata.

Respondetur vltimo non sufficere ad transmissionem,quod de nepotibus sit cogitatum, vt probatur *in d.§.cum ita*,& ita post alios scribit *Menoch.respondendo d.consil.*200.*num.*113.*Hier.Gabr.consil.*91.*num.*9.*versic.minus & num.*14.*lib.*2. Immo dum vocat testator filias, quæ vixerint, voluit excludere nepotes,vt dicunt omnes pro nostra opinione adducti,& videatur *Alciat.d.consil.*117.*nu.*9.*& seqq.*

Non obstant authoritates multorum,quæ in cõtrarium adduci possunt, ad eas enim respondent *Alciat. Soc.iun.Natt.Menoch.& alij locis iam citatis*; & præcipuè *Cuman. & Fulgos.* pro cõtraria opinione citati demonstrant fauere nostræ sententiæ quod dixit, *& Hieron.Gabr.consil.*91.*num.*9.*versic.minus lib.*2.

Respondetur secundò,quod quando post reciprocã factam inter duos honoratos sub conditione, si sine filijs,non est substitutus extraneus,quod positi in conditione non censentur vocati *glos.in l.*1. *C.de his qui ant. aper. tab.* quam esse communiter approbatam dicit *Hier.Gabr.consil.*91.*nu.*6.*& seqq. lib.*2. vbi alios citat. At testator post reciprocam factam inter filios nullum dedit substitutum ergo &c. immo & substituto extraneo cum communi idem dicit in vltimo casu.

Vltra prædicta etiam considero,quod & si filij Lucretiæ essent dispositiuè vocati, quod tamen præmortua matre,non possent succedere, testator enim in prima substitutione substituit Petro Mariæ decedenti sine filijs masculis filias suas quæ erunt in humanis, & in hac substitutione certum est,quod nullum ius competit filijs Lucretiæ: postea testator facit reciprocam inter filias his verbis; Et illa vel illis decedentibus absque filijs, & hæredibus, illa quæ vixerit succedat in bonis ab eis decedentibus post se relictis, & sic substitutio facta est morienti in bonis post se relictis,& sic per consequens morienti, quæ successit in bonis, si enim ex reci-
26 proca succedi debet in bonis à moriente post se relictis,sequitur dicendum, quod vt locum habeat substitutio,necesse sit prius impletam esse cõditionem,quod moriẽs successerit;& bona post se reliquerit,in ea enim quæ mortua est antequam successerit, non possunt verificari verba, quod illa quæ vixerit succedat in bonis post se à moriente relictis; vnde defecta cõditione omnes substitutiones corruunt; ad hoc adduco celebre *consil.Alex.*1.*lib.*1.& in eodem casu, *Corn.consil.*199. *num.*10.*& seq.lib.*2. vbi præcisè facta erat substitutio Raymundo filio testatoris hæredi morienti sine filijs masculis de Antonio Spacephora; & Antonio Spacephora moriente sine filijs substitutus erat Bernardus, si extaret,& eo non extante filij Bernardi,& postea etiã testator fecit alias substitutiones; euenit casus quod Raymundus non fuit hæres patris, decidit *Alex. maximè nu.*9. quod Antonius Spacephora fuit substitutus & grauatus sub conditione, si succederet Raymundo, & quod ex quo non euenit hic casus omnes substitutiones sunt extinctæ; & hanc decisionem communiter sequuntur Doctores,& pluribus relatis ita scribunt *Rolan.à Vall.consil.*57.*num.*55.56.*&* 57.*lib.*3.casus erat; donatio facta erat Isabellæ quatenus supraviueret parẽtibus,& succederet in certa Baronia, & Isabella moriente sine filijs, quod succederet Anna, euenit casus quod Isabella non superuixit parentibus, nec ad eam bona peruenerunt, dicit Rol quod Anna non potest prætendere, quia non euenit casus,& conditio sub qua ista est vocata *idem Rol.consil.*58.*num.*17. *& seqq. eod.* & in eodem casu idem consuluit *Natt.consil.*676.*num.*26.*& seq.& consil.*678.*num.*18. *& seqq. Honded. consil.*49.*num.*37.*& seqq. lib.* 2. vbi facta erat substitutio de filijs,& in portione,quæ morienti obuenerit datus fuit substitutus, vno præmortuo antequam portionem consequatur dicit *Honded.*locum non esse substitutioni ob defectum conditionis.

Ad idem *Cephal.consil.*312. qui consuluit in eodem casu cum *Natt. & Rol.à Vall. & num.*82, *versic.nono* clarè loquitur in terminis ferè casus nostri,*& num.*96. *versic.duodecimo & cons.*620.*nu.*40.*lib.*5.

De-

Decian. in sua Appoll. cap. 17. vbi dicit cum *Alex. in d. conf.* 1. esse communem opinionem Doct.

Berou. conf. 63. *nu.* 29. *lib.* 2.

Alex. Trent. de substit. part. 4. *cap. vlt. nu.* 34.

Bursat. conf. 97. *nu.* 7. *lib.* 1.

Peregr. de fideic. art. 15. *nu.* 19. *in fine, & clarius nu.* 40. *& seq.*

Petr. Ant. Angusi. conf. 55. *lib.* 6.

Alexand. Raud. de Anal. cap. 37. *nu.* 112. *vsque ad numerum* 139.

Ruin. conf. 153. *nu.* 3. *versic. & idem lib.* 3.

Ex quibus omnibus authoritatibus remanet firma conclusio quod etsi filij D. Lucretiæ positi in conditione essent dispositiuè vocati, quod tamẽ nil possent prętendere ob defectum conditionis substitutioni appositæ, quia Lucretia mater cum fuerit præmortua hæredi non successit, nec bona post se reliquit, in quibus substitutio de filijs in conditione positis locum habere potuerit.

Vltimum dubium remanet ex prædictis resolutum, cum filij Lucretię ex nullo capite possint succedere; sed posito fine veritatis præiudicio, quod si filij fuissent vocati, & quod in eos fideicommissi ius fuisset transmissum, dico quod in portione Luciæ succedere non possent.

27 Non vti vocati, quia positi in conditione quando sunt vocati, censentur solum vocati ad portionem patris, non patrui, *Menoch. conf.* 348. *nu.* 10. *Decian. conf.* 28. *nu.* 13. *lib.* 2. *Honded. conf.* 60. *num.* 59. *lib.* 1. *Peregr. art.* 28. *num.* 19. *& seqq. Rot. in collect. per Farinac. decis.* 110. *num.* 1. *part.* 1. ergo filij Lucretiæ non erunt vocati ad portionem Luciæ amitæ.

28 Nou etiam iure trãsmissionis, quia ad hoc vt ad positos in conditione in fideicõmisso reciproco fiat transmissio, vt est casus noster, requiritur quod sint positi in conditione etiam respectu portionis patrui *Glos.* communiter approbata, *in l. vnica, C. de his qui ant. aper. tab. Ruin. consil.* 181. *nu.* 7. *lib.* 2. *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num.* 306. *post princ. versic. Immo Hier. Gabr. consil.* 91. *lib.* 2. vbi dicit esse communem opinionem, *Peregr. art.* 31. *nu.* 16. *in fine Seraph. decis. Roman.* 1479. *numero* 3.

Sed in casu nostro cessat omnis amaritudo, quia Lucia obijt cum filijs, vnde eorum existentia excludit, & Lucretiam, & filios Lucretiæ.

Non obstat, quod filij Luciæ tanquam forenses sint
29 incapaces ex statutis Bozzoli, & quod ideo per ius accrescendi succedere debeant filij Lucretię, cum & in fideicommissis locum habeat ius accrescendi inter coniunctos, *Bursat. conf.* 71. *nu.* 11. *& seq. lib.* 1. *Hond. conf.* 49. *num.* 73. *lib.* 2. *Menoch. conf.* 1069. *num.* 15. *& seqq. Peregr. art.* 9. *nu.* 7. *Pres. de interpr. vlt. volunt. fol.* 208. *nu.* 19. *& ibidem alij.*

Respondetur verum non esse, quod Lucia, nec filij illius fuerint incapaces tãquam forenses, immo ex statutis sunt capaces, verum est quod illis imponitur conditio alienãdi intra biennium, aliter bona ipso iure sint deuoluta in fiscum.

Non obstat cessio iurium facta à filijs Luciæ.

Respondetur primò, quod donatio, & cessio est nulla defectu insinuationis, *l. sancimus, C. de donat.*

30 Et insinuatio requiritur etiam in cessione, quæ sapit donationem *Ant. Gabr. de donat. concl.* 1. *in ampl.* 14.

Respondetur secundò, quod D. Dominicus fecit donationem etiam nomine fratris sine mandato.

Respondetur tertiò, quod donatio facta fuit à Dominico in tempore, quo dominus non erat ob lapsum biennij, ita vt si extaret fideicommissum prætensum, omnia iura fuissent translata in fiscum, nec Dominicus poterat plus iuris transferre in donatarium, quam ipse haberet, *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.*

Ex prædictis ergo patet ex omni capite valde læsas filias, & hæredes D. Petri Mariæ, & per consequens restitutionem petitam concedendam esse; & ita resideo.

Vincent. Tusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius agens ad fideicommissum tenetur ostendere se vocatum.*

2 *Reciproca de linea ad lineam non resultat quando plures grauantur restituere suis descendentibus.*

3 *Generationis appellatione veniunt descendentes ex fœminis, contra nu.* 5.

4 *Sanguinem alicuius vocans ad fideicommissum, censetur vocare illius generationem.*

Nec veniunt descendentes ex fœminis per totum.

6 *Collectiuo nomine vocati censentur solum per vulgarem vocati, non autem successiuo fideicommisso inter se grauati.*

ARGVMENTVM.

Sanguine alicuius vocato ad fideicommissum qui veniant?

CONSILIVM XXVII.

Illuminatio à Domino.



Faustus Sistus hæredes instituit Baptistam, & Antonium fratres nepotes suos, constituitque fideicommissum his verbis.

Item che ninno di loro possa lassar via à alcuna persona di miei beni, ma che vada al sangue di miei fratelli.

Item se li mascoli di miei fratelli mancassero, vt supra succedan le sorelle, con patto che lascino li beni alli suoi figliuoli maschi legitimi, & naturali.

Mortui sunt Baptista, & Antonius sine filijs masculis, & ex fideicommisso successerunt Cecilia, & Marta sorores; postea mortua est Cæcilia relicta Iulia filia, & tandem Marta sine aliquibus descendentibus. Iulia filia Ceciliæ petit bona vigore dicti fideicommissi.

In proposita facti specie ex verbis testamenti video nullũ resultare fideicõmissum ad fauorẽ Iuliæ, & hæredibus Marthæ sat est dicere substitutio de te nõ loqui-
1 tur, & agens ex fideicommisso debet ostendere se esse vocatum, *Menoch. conf.* 85. *nu.* 39. *Peregr. conf.* 36. *n.* 2. *lib.* 1. *Hond. conf.* 60. *nu.* 12. *lib.* 1. & alibi sæpissimè.

Addo quod nullo modo potest dici Martam grauatam erga filios, & descendentes Ceciliæ, nec è contra, quia

quia nullum resultat fideicommissum reciprocum de linea ad lineam Marthæ, & Cæciliæ, sed quælibet catū
1 censetur grauata erga filios descendētes masculos, tantum, ita quod si extarent masculi ex Cecilia, nec illi admitti possent ad portionem Marthæ, *Menoch.cons.374. & consil.376.num.30.& seqq. Add.consil.45. Peregrin. consil.47.& consil.54.lib.1.cons.43.num.2.& seqq.lib.2.& in tract.de fideicom.art.13.num.72. & 73. Mant. de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.5.in fine, Pret.de interpr.vlt. vol.fol.mihi 341.nu.32.*

Et cum simus in fœmina, res penitùs caret omni difficultate.

Non obstat si dicatur Iuliam vocatam, quia testator dixit, *che niuno possa lasciar via ad alcuna persona, mà che vada al sangue de suoi fratelli*, quasi quod & Iulia sit de sanguine fratrum, cum & descendentes ex fœmi-
2 nis sint de generatione, *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8.tit.12.num.19.Peregr.de fideicom. art.22. nu.22.* ita vt vocando sanguinem idem sit, ac si vocasset testator generationem.

Respondetur Iuliam non posse venire ex hoc capite, nec esse vocatam ex his verbis, quod infrascriptis fundamentis demonstratur.

Primò quia concedo quod quando testator vocauit
4 sanguinem fratrum quod censeatur vocasse generationem fratrum, & admitto etiam (sine veritatis præiudicio) descendentem ex fœmina dici de generatione, vt dicunt *Mant. & Peregr.*; sed dico illud procedere respectu aui materni, & sic Iulia erit de generatione Petri Mariæ aui materni, non autem erit de sanguine, nec generatione Io: Baptistæ patrui, & ita in his terminis omnes loquuntur.

Secundò dico falsum esse quod descendentes ex fœ-
5 minis dicantur de sanguine, & generatione, vt post multos relatos probatur *Menoch.consil.326.num.87. & seqq.& consil.172.num.25.& seqq. Prat.de interpr. vlt. volunt.fol.290.num.34.* in quibus locis pro eadem opinione referuntur *Bald. Iac.de Pen. Barb. Isern. Anchar, Franc.Salic. Fulgos. Corn. Paris. Laur. de Palla. & Curt. iun.*

Et seruit optimè, nam vt dicit *Bald. consil.205. in fine lib.5.* in generatione pater dicitur generare, & seminare, mater verò suscipit semen, & dicit ita tenere artistas & physicos. Et Diodorus Siculus lib j. Bibriõt. cum opinione Aegyptiorum dicit, patrem solum esse generationis authorem, matrem verò nutrimentum, & locum infanti præbere, non ergo descendentes ex fœminis possunt dici de sanguine aui materni, & minus auunculi, quia isti generantur ex femine, & sanguine patris sui.

Tertiò dico quod quando testator dixit *mà che vada al sangue de miei fratelli*, intellexit solum de descendentibus ex fratribus, subijcit enim statim, *& se li maschi de miei fratelli mancassero, succedano le sorelle*, ecce ergo, quod fratres non sunt grauati, nisi restituere filijs proprijs si extabunt, & si non extabūt sororibus, quod autem fratres, nec si filij fratrum sint grauati alijs restituere nullum verbum in testamento.

Vltimò addo, quod quando etiam sub ista vocatione sanguinis tanquam collectiua plurium personarum diuersorum graduum comprehensi essent etiā descendentes ex fœminis, attamen isti de sanguine non videntur successiuo fideicōmisso grauati, sed primis admissis est extincta omnis substitutio, quia receptissima est
6 opinio quod vocati per nomen collectiuum sint vocati per vulgarem tantum, non autem successiuo fideicommisso grauati, *Decian.latissimè consil.10.lib.3. Menoch. consil.85.per totum maximè num.54.67.& 84. & cons. 328.secundo dubio*, vbi de communi opinione testatur *Pret.consil.203.num.24.& seqq.lib.1. Surd.cons.554. num.25.lib.4.Peregr.consil.23.num.16.lib.4. Laderch. consil.58.num.23. Bard.consil.13.* vbi dicit esse approbatissimam opinionem, *Mant.de coniect.vltim.volunt. lib.8.tit.12.num.11. Prat.de interpret. vlt. volunt.fol. 279 fol.9.& fol.369.num.9. Intrigl. de subst. cent.3. quæst.81.num.26.& seq. Mathe.de legat.cap.21. Alex. Raud.decis.Pisan.28.num.103.& 105.Surd.decis.386. num.18.& 22.Rot.Roman.in nouiss. decis.51.num.6.7. & decis.568.num.1.par.1.* Et ita resideo saluo &c.

Alia videantur scripta super hoc fideicommisso infra consil.51.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Parentum appellatione continentur tam agnati, quam cognati, & nu.2. Limitatur nu.3.*
4 *Proximitas grauati non testatoris attenditur in fideicommissis.*
5 *Proximiores vocans dicitur vocasse proximiores respectu successionis non gradus.*
6 *Per collectiuam vocati dicuntur vocati per vulgarem.*
7 *Proximiores de domo vocans dicitur vocasse per vulgarem; contrarium ex magis communi, nu.8.*

ARGVMENTVM.

Proximiorum parentum appellatione, qui veniant?

Proximitas testatoris an grauati attendatur in fideicommissis?

Proximiores vocans, an dicatur vocasse proximiores respectu sanguinis, vel successionis?

Proximioribus vocatis, an primis admissis extinctum sit fideicommissum, an verò primi sint grauati alijs restituere?

CONSILIVM XXVIII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Io: Franciscus Sala 1560. condidit testamentum instituitque tres filios masculos DD. Nicolaum Cæsarem, & Iulium, substituitq; his verbis *& casu quo dicti filij decederet sine filijs legitimis, alij proximiores parentes succedere debeant*, euenit casus quod vltimo loco decessit D. Nicolaus sine filijs, & eue-

& euenit casus substitutionis de proximiore parente, vnde lis orta est inter agnatos, & cognatos, & quis præferri debeat.

Dubia autem mihi ad resoluendum conclusiuè pro mea sententia proposita sunt infrascripta.

Primum an ex vocatione proximiorum parentum sint vocati tam agnati, quàm cognati?

Secundum, an censentur vocati proximioris parentes respectu Io. Francisci testatoris, an verò D. Nicolai grauati vltimo defuncti?

Tertiū an dicātur vocati qui sūt proximiores respectu gradus, & sanguinis, an verò respectu successionis?

Vltimum an fideicommissum sit successiuum, & perpetuum inter proximiores, an verò semel admissis proximioribus expiret?

Licèt duæ ex propositis dubitationibus sint admodum difficiles ob varias Doctorum sententias; ego tamen omissis disputationibus conclusiuè in omnibus procedam resoluendo quid sentiam.

Ad primum dubium respondeo ex communi vsu
1 loquendi parentum appellatione contineri tam agnatos, quàm cognatos sic scripserunt, *Aret. in l. cum quidam, §. quod dicitur nu. 3. ff. de acqu. hered. Ang. cōs. 264. Capr. cons. 104. n. 9. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 292. num. 57. & Peregr. de fideicom. art. 22. num. 31.* qui loquuntur de cognatis, quod contineantur ex communi loquendi vsu.

2 Et fortius agnatos venire ambigendū non est, prout venire dixerunt, *Capr. Pret. & Peregr. locis citatis*, & vltra istos, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 88. num. 18. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 83. num. 18. Anchar. iun. lib. 3. quæst. 6. nu. 17. & seqq.*

3 Et licèt verum sit, solos agnatos venire quando habita est ratio agnationis, *Peregr. d. art. 22. nu. 31.* attamen ex verbis testamenti non apparet testatorem habuisse in substitutione aliquam rationem agnationis.

Secunda dubitatio resultat ex illa ardua quæstione,
4 an attendatur in fideicommissis proximitas testatoris, an grauati? ego tamen semper existimaui veriorē opinionem, & magis communem quod attendatur proximitas grauati, & hanc tenuerunt, *Bart. in l. re coniuncti n. 3. & 62. ff. de leg. 3. Soc. sen. in l. si cognatis nu. 30. ff. de reb. dub. Dec. in l. 1. num. 19. C. de secund. nupt. Imol. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & ibi Socin. sen. & Zanch. nu. 114. Alciat. in l. pronunciatio, §. agnatorum, ff. de verb. signific. Berou. in cap. in præsentia num. 413. ext. de probat.*

Et consulendo eandē probarunt, *Butr. cons. 47. Anchar. cons. 27. & cons. 82. Roman. cons. 22. col. fin. Ias. consil. 84. col. 2. lib. 1. Io. de Mont. Sperell. cons. 125. num. 8. vsque ad finem Gozad. consil. 4. nu. 17. & num. 31. Corn. consil. 97. num. 7. lib. 1. cons. 22. lib. 2. consil. 230. col. 11. lib. 3. Bertran. cons. 300. col. 2. lib. 3. Socin. sen. cons. 249. nu. 21. lib. 2. cons. 86. nu. 11. lib. 3. cons. 51. nu. 31. & consil. 73. col. 3. lib. 4. Crott. cons. 7. nu. 30. lib. 1. & inter consil. Rub. cons. 39. Curt. iun. consil. 128. col. 2. & cons. 125. nu. 4. Rub. cons. 36. num. 5. & 6. cons. 38. num. 4. & consil. 40. num. 5. Socin. iun. cons. 126. cons. 133. num. 27. consil. 136. nu. 3. lib. 1. cons. 134. nu. 16. consil. 140. nu. 11. lib. 3. cons. 22. nu. 28. lib. 4. Natt. cons. 679. num. 12. Dec. consil. 516. col. 4. & cons. 445. num. 10. Paris. consil. 2. num. 47. & cons. 47. lib. 1. & cons. 40. nu. 37. lib. 2. Ruin. cons. 13. nu. 12. cons. 117. nu. 25. cons. 166. n. 10. lib. 1. & in multis alijs consilijs Alciat. resp. 480. num. 13. & in vltima conditione resp. 32. nu. 8. & seqq. lib. 9. & resp. 84. lib. 1. Non. cons. 1. nu. 46. & cons. 41. in fin. Marz. cons. 1. Crau. cons. 67. nu. 5. Rol. à Vall. cons. vlt. lib. 1. Cels. Vgo. cons. 5. nu. 9. & cons. 120. nu. 22. Marcob. ab Anguil. cōs. 87. nu. 50. & 80. Pancir. cons. 100. cons. 91. nu. 16. & consil. 145. num. 7. & 8. Bertaz. cons. 98. num. 2. & 27. Angus. cons. 80. in fi. lib. 6. Berou. cons. 92. nu. 37. cons. 97. nu. 15. & consil. 14 cons. 120. nu. 3. lib. 2. Berrett. consil. 33. n. 7. consil. 27. num. 12. & cons. 140. num. 4. Port. Imol. consil. 121. num. 13. Ioan. Bologn. consil. vltimo nu. 76. Bursat. cons. 1. nu. 18. & seqq. lib. 1. consil. 170. num. 23. & seq. cons. 157. numero 13. lib. 2. & cons. 300. num. 38. lib. 3. Decian. cons. 25. cons. 100. num. 5. & seqq. lib. 3. cons. 26. nu. 74. & seqq. lib. 2. Menoch. cons. 106. Ceph. consil. 45. nu. 10. consil. 46. nu. 421. & seqq. cons. 600. num. 15. & seqq. Odd. cons. 39. nu. 29. Simon. de Pret. cons. 161. num. 32. Osasch. cons. 71. num. 16. Paset. cons. 41. nu. 5. & consil. 139. nu. 18. Honded. cons. 70. num. 2. lib. 1. Peregr. consil. 44. nu. 14. cons. 50. nu. 6. & seqq. lib. 1. cons. 63. nu. 22. lib. 2. cons. 41. num. 23. lib. 5. cons. 42. in fin. eod. cons. 30. num. 26. vsque ad finem, late etiam cons. 42. & cons. 52. nu. 9. & cons. 56. nu. 6. lib. 3.*

Et in decisionibus idem voluerūt, *Laur. decis. Auen. 37. nu. 3. 4. Magon. decis. Luc. 83. Cæs. Barz. decis. Rom. 11. num. 8.* vbi etiam testatur Rotam Romanam idem tenuisse, *Caual. decis. 16. nu. 73. part. 3. Ant. à Gama. decis. Lusit. 206. num. 23. & seqq. & decis. 354. num. 10. Rota Romana in nouiss. decis. 72. p. 1. Peregr. decis. 132.*

Et in tractatibus sic etiam senserunt *Aluar. in quæst. iur. emph. quæst. 50. n. 34. Melch. Paleaz. in tract. varior. part. 2. quæst. 8. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. cap. 6. num. 46. & cap. 9. Clar. in §. testamentum quæst. 76. reg. 6. Menchiac. de success. progr. lib. 3. §. 26. num. 11. Marz. in Epit. de fideicom. quæst. 35. Petr. de fideicom. quæst. 11. nu. 49. & 51. Viu. in comm. opin. concl. 848. Peregr. de fideicom. art. 20. nu. 2. & 3. Matth. in tract. de via, & ratio. iur. lib. 2. cap. 21. Alexand. Trent. de substit. part. 4. cap. 121.*

Et hāc esse communem, & magis communem opinionem dixerunt multi ex supracitatis, præcipuè, *Gozad. Socin. iun. Rol. à Vall. Berrett. Bursat. Ceph. Decian. Menoch. Odd. Peregr. Molin. Clar. Marz. Rot. Auen. Magon. Barz. & Rot. Roman.*

Et in praxi, & iudicijs fuisse receptam testantur. *Cels. Vgo.* vbi de Rota Florentina. *Peregr.* in varijs iudicijs. *Marz.* vbi de Rota Florentina *Laur. de Rota Auen. Magon.* de Rota Florentina *Barz. de Bononiensi*, & Romana. *Ant. à Gama.* de Lusit. & Rota Romana, dicit ita sæpius fuisse iudicatum in illa Rota.

Et ni fallor prædictæ authoritates sunt vltra sexaginta, & qui cōtrarium tenuerunt sunt circa quinquaginta, quorum etiam multi testantur illam opinionem esse magis communem, & secundum eam fuisse iudicatum, sed re vera opinio pro proximitate grauati hodie est receptior tam in scribendo, quam in iudicando.

Ad tertium dubium dico in hac successione de proximiore parente non esse attendendam proximitatem
5 gradus respectu sanguinis, sed esse attendendum quis proximior sit in successione, *Corn. cons. 230. col. 9. in fin. lib. 3. cons. 22. nu. 15. cons. 131. nu. 6. 10. lib. 2. cons. 101. nu. 7. lib. 4. Soc. sen. cons. 249. col. 13. vers. decimotertio. & cons. 252. ante num. 18. Ruin. cons. 167. num. 8. lib. 2.*

Paris.

Parif.consil.59.num.20.lib.3. Soc.iun.consil.94. nu.14. lib.1. Hier. Gabr.consil.86.num.3.lib.1. Peregr.de fideicom.art.21.num.9.& seqq. Et ideo DD. Lælius, & Fraciscus omnino erunt exclusi à D. Marsilio, quia & respectu sanguinis, & respectu successionis sunt longe remotiores; erit etiam exclusa D. Grandilia neptis testatoris ex D. Ludouica filia illius ab eodem D. Marsilio pronepote, quia licet sit proximior vno gradu, attamẽ in successione excluditur à D. Marsilio ex dispositione statutorum Brixiæ.

Vltima est dubitatio an proximiore primo admisso extinctum sit omne fideicommissum an verò sit successiuum & perpetuum inter proximiores; quæstio est
6 valde controuersa, an per collectiuam vocati intelligãtur vocati per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissum successiuum, & perpetuum, de qua ego latè dixi *in tract. de fideicom. quæst. 348.* placuit tamẽ mihi semper illa opinio, quod tantum per vulgarem sint vocati, nisi adsint verba habentia tractum temporis in futurum.

7 Et in his terminis quando vocati sunt proximiores de domo quod fideicommissum expiret in primis admissis, & sic quod tantum per vulgarem sint vocati, voluerunt *Alciat. in l. cum ita, §. in fideicommisso, num. 14. versic. qua ratione, ff. de leg. 2. & in consil. 96. nu. 32.* secundum veterem impressionem Lugdunẽsem, *Ruin. consil. 159. num. 3. vsque ad finem lib. 2. Crau. cons. 161. num. 9. & consil. 180. num. 2. & seq. Decian. cons. 64. lib. 2. & latissimè consil. 10. lib. 3. & latè etiam cons. 77. lib. 5. Menoch. consil. 85. num. 123. & cons. 328. nu. 50. 86. & seqq. Peregrin. consil. 30. ad finem lib. 4. Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 149. & seqq. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 34. Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 334. nu. 19. & fol. 370. nu. 4. Alex. Zanden. decis. Pisan. 28. nu. 105.*

Non omitto tamen plures in his terminis de voca-
8 tione proximiorum tenuisse inductũ fideicommissum successiuum, & perpetuum, quorum etiam opinio videtur magis communis, author fuit *Anchar. cons. 27.* & secuti sunt, *Roman. consil. 438. num. 14. Barbat. cons. 27. col. 10. versic. præterea lib. 1. cons. 18. col. 6. lib. 2. & cons. 14. col. 2. lib. 3. Soc. sen. cons. 250. col. 5. lib. 2. & cons. 12. num. 18. lib. 3. Dec. cons. 516. num. 16. Natt. consil. 531. num. 27. lib. 3. Ruin. cons. 34. num. 15. cons. 214. nu. 9. lib. 1. cons. 24. num. 6. & cons. 102. num. 1. lib. 2. Alba consil. 51. num. 14. Rim. iun. cons. 23. num. 52. in fine, Menoch. cons. 173. nu. 29. versic. tertia coniectura & seqq. multis & conf. 97. num. 19. Decian. consil. 41. num. 62.* vbi dicit esse communem opinionem *Peregr. consil. 52. nu. 6. lib. 3.* & latè comprobat *decis. 111.* vbi testatur de cõmuni opinione, *Soc. sen. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 9. & §. instituens col. fin. ff. de lib. & posth. & ibi Ias. nu. 23. Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone limit. 12. num. 5. ff de verb. signif. Peralt. in l. vnum ex familia, §. sed etsi fundũ nu. 20. ff. de legat. 2. Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. vltimo num. 11. & seq. Tiraquel. tract. de iur. primog. quæst. 3. num. 9. Crass. in §. fideicommissum quæst. 16. numero 18.*

9 Quę opinio maximè procederet quando proximiores in numero plurali sunt vocati, vt hic sunt vocati, ita post *Alciat. & Crauet.* voluit *Menoch. consil. 220. num. 40. & consil. 328. nu. 50. & seq. Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 53.*

Vnde cum casus non euenerit, nec alia sit nunc de hoc contentio, sufficiat tantorum patrum opiniones retulisse in hoc vltimo dubio.

Vincent. Fusar. I.C.

IOannes Baptista anno 1548. in suo testamento hæredem instituit Io: Mariam nepotem ex Gratiolo fratre; & addidit hæc formalia verba. *Et casu quo ipse D. Io: Maria decederet sine filijs masculis, eo casu eidem substituit fratres ipsius D. Io: Mariæ, vel eorum filios masculos per stirpem, & non per capita; & casu quo non extarent dicti eius fratres, seu eorum filij masculi, quod succedant filij masculi D. Augustini de Pulusellis, ita quod dicta hæreditas ipsius D. Testatoris remaneat in masculis & in familia masculorum ipsorum de Pulusellis.*

Decessit Io: Maria institutus sine filijs superstite Antonio fratre; ex quo natus fuit Gratiolus, & ex Gratiolo alij filij, qui vltimo loco decessenint sine filijs, Dñus Io: Baptista filius D. Augustini Pulusellæ agit ex fideicommisso ordinato in testamento Baptistæ q. Antonij. Quæritur an extet fideicommissum prætensum?

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta de fratre & eius filijs est vulgaris quo ad filios, decl. nu. 9. 10.*

Maximè si per alternatiuam sit facta substitutio, numero 2.

3 *Vulgaris expirat quoad omnes substitutiones post factas si primus successit.*

Ampl. etiam in substitutione facta in fideicommissis, numero 4.

5 *Vulgaris substitutio dicitur facta non fideicommissaria, quando dictum fuit, si filij non extabunt substituo, contra ibid. & decl.*

7 *Conditio, si sine filijs, non subintelligitur grauato fratre.*

8 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in transuersalibus.*

11 *Familia substituta veniunt omnes ordine successiuo per vulgarem.*

Limitatur si addita sint verba tractus successiui, quia per fideicommissum venirent, nu. 12.

13 *Clausula ita quod bona remaneant in familia non facit vt substitutio vulgaris transeat in fideicommissariam contra nu. 9. decl. nu. 15.*

14 *Qui declarat, non dicitur disponere, nec aliquid de nouo facere.*

16 *Fideicommissum extenditur vltra casum expressum, si agnationis ratio sit habita per verba dispositiua, secus si verba sint prolata enunciatiuè, vel continuatiuè ad præcedentem substitutionem, & nu. 17.*

18 *Clausula in fine posita refertur ad omnes præcedentes substitutiones.*

19 *Vulgariter substitutus per fideicommissum grauatus, censetur solum grauatus eueniente casu vulgaris, nec curatur quod ad eum aliunde bona sint obuenta.*

CON-

CONSILIVM XXIX.

Illuminatio à Domino.



Vbstitutio facta Io. Mariæ decedenti sine filijs de eius fratribus, vel filijs eorum masculis expirauit cum successit D. Antonius Io. Mariç, qui decessit sine filijs; nec Antonius fuit grauatus restituere filijs suis; vulgaris enim est substitutio facta
de fratribus Io. Mariæ, vel eorum filijs masculis. Tum
quia quando substitutio fit de fratre, & eius filijs, sub-
1 stitutio respectu filiorum intelligitur facta ordine suc-
cessiuo per vulgarem, *Gl. & Doct. communiter in l. Gal-
lus, §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. Peregr. artic.
18. nu. 7. Rot. decis. 357. nu. 1. part. 4. in nouiss. Surd. de-
cis. 346. nu. 18.* & plene ego scripsi *in tract. de fideicom.
quæst. 479.*

Tum quia sumus in vocatione facta de fratribus, vel
2 eorum filijs, quo casu res est clarissima, quod ordo suc-
cessiuus inter fratres, & eorum filios intelligitur per
vulgarem, *Ceph. cons. 473. nu. 10. & seqq. Peregr. cons.
52. nu. 12. lib. 1. cum alijs multis allegatis ab Excellent.
D. Stella.*

3 Ex his sequitur, quod cum successerit D. Antonius
frater extinctę sunt omnes sequẽtes substitutiones post
vulgarem factæ, *Bart. & alij in l. 1. ff. de vulg. Odd. de cõ-
pend. in prælud. part. 2. quæst. 6. Alex. Trent. de substit.
part. 1. cap. 16. nu. 2. Pret. de interpr. ult. volunt. fol. 371.
nu. 2. & seq. Peregr. de fideicom. art. 15. nu. 3. & 20. &
ego scripsi in tract. de vulg. quæst. 65. nu. 3.*

4 Et hoc procedit etiam in substitutione facta in fi-
deicommissis, *l. si legata, & ibi Doct. C. de legat. Odd. d.
quæst. 6. Alex. Trent. d. cap. 16. nu. 2. in fine, & per me in
d. quæst. 65. nu. 2.*

Quimimo dum testator substituit filios D. Augustini
& hos per vulgarem dicitur substituisse; dixit enim te-
stator; *& casu quo non extarent dicti eius fratres, seu eo-
rum filij masculi, quod succedant filij masculi D. Augu-
stini, &c.* Et sic sensus sit; quod moriente Io. Maria si-
ne filijs masculis succedant eius fratres, si extabunt, &
si non extabunt fratres, sed extarẽt eorum filij mascu-
li, quod isti succedant; & casu quo non extarent, nec
fratres, nec eorum filij masculi, quod succedant filij
5 D. Augustini; Verba enim illa, *si non extarent fratres,
nec eorum filij masculi*, habent relationem ad tempus
mortis Ioannis Mariæ, & important vulgarem; non
autem fideicommissariam, quandocunque scilicet non
extarent, ita post plures relatos scribunt, *Menoch. con-
sil. 496. ante nu. 11. & lib. 4. præsumpt. 71. nu. 10. Paris.
cons. 74. n. 16. & nu. 21. lib. 4.* & alios allegat Excellen-
tiss. D Stella, quibus addo, *Ias. cons. 134. colum. 2. lib. 1.
Bardell. cons. 13. nu. 6. versic. extenditur Intrigl. de subst.
cent. 3. quæst. 81. n. 9. Pret. de interpr. ult. volunt. lib. 3.
interpr. 3. dubit. 3. solut. 3. num. 12. Io. Ant. Lanar. con-
sil. 60. nu. 101. & seq. Peregr. cons. 52. nu. 5. lib. 1. Rot. in
nouiss. decis. 490. nu. 10. usque ad finem part. 4. & in col-
lect. per Farinac. decis. 486. nu. 11. & seqq. part. 1.*

Quæ opinio licèt habeat aliquos contradictores al-
legatos ab Excellentiss. D. Alberghino, qui loquuntur
in casu quando dictum erat, *& non extantibus, &c.* &
volunt illi illa verba sic indefinitè prolata intelligi
quandocunque non extantibus, siue ante aditam, siue
post aditam; nihilominus ex duobus sentio in casu no-
stro verba *casu quo non extarent fratres, &c.* intelligi si
non extarent tempore mortis Io. Mariæ hæredis insti-
tuti, & grauati.

Primò quia testator dixit, *& casu quo non extarent
dicti eius fratres, &c.* & sic considerauit casum nõ exi-
stentium fratrum substitutorum; & hic casus fuit con-
sideratus, quia si extaret contrarius casus, quod scilicet
fratres extarent, filij Augustini non succederent; cum
ergo testator posuerit casum, qui potuerit esse, &
non esse, & euenire, & non euenire, necesse est, vt
existentia casus expressi habeat relationem ad tempus
mortis Io. Mariæ, & quod solum per vulgarem fuerint
substituti filij Augustini, eo enim tẽpore poterat eue-
nire casus non existentium fratrum, & contrarius ca-
sus, quod extarent; at velle quod casus non existẽtium
fratrũ esset consideratus tam tempore mortis Io. Ma-
riæ, quam post, non rectè conuenit menti testatoris,
nam certum omninò erat, quod fratres morituri erãt;
nec daretur terminus, quod contingere posset contra-
rius casus expresso; vt considerauit testator, dum dicit;
& casu quo non extarent, &c. dicendum igitur est, vt
mens testatoris seruetur, & vt oratio nõ dicatur ineptè
posita, quod casus non existẽtium fratrum, seu eorum
filiorum habeat relationem ad tempus mortis institu-
6 ti, quo casu substitutus si aliquis non extabit, per vul-
garem dicitur substitutus, non per fideicommissum,
*Vegg. cons. ult. nu. 17. Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 13.
& 15. Rot. decis. 490. numero 7. versic. quibus part. 4. in
nouiss.*

Secundo, quia nisi restringamus substitutionem ad
vulgarem, sequeretur maximum absurdum, nam si per
fideicommissum fuissent substituti filij Augustini fra-
tribus Io. Mariæ, & eorum filijs; filij Augustini agnati
remotissimi dicerentur vocati ad exclusionem nepotũ
Antonij fratris Io. Mariæ, qui sunt proximiores, & de
propria familia, & agnatione testatoris; Probatur, nam
7 cum grauatur frater non subintelligitur conditio, si si-
ne filijs, *Doct. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat.
Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 10. tit. 8. nu. 25. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 89. nu. 55. plene ego dixi quæst. 397.* Et
8 quando pariter nominantur filij transuersales non ve-
niunt nepotes secundum receptam sententiam, vt alijs
relatis scribunt, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 4.
nu. 195. ff. ad Trebell. Rimin. iun. cons. 390. num. 13. vbi
nu. 42.* testatur de magis communi, *lib. 4.* idem testatur
*Menoch. cons. 591. num. 1. & cons. 886. num. 22. Peregr.
cons. 67. lib. 2. & de fideicom. art. 22. nu. 56. ad medium
Rustic. in d. l. cum auus lib. 6. cap. 14. num. 56. seqq.* Hinc
sequitur quod nepotes Antonij fratris Io. Mariæ non
essent, nec in conditione positi ad exclusionem filiorũ
Io. Mariæ, nec etiam essent vocati sub nomine filiorum
fratrum; & per consequens mortuis Antonio, & Gra-
tiolo eius filio, filij Gratioli vti non vocati non succes-
sissent, sed successisset Io. Baptista nũc actor remotissi-
mus, qui tamen hoc nec tentare ausus fuit; ne ergo di-
camus testatorem magis dilexisse remotiores contra
vulgatam *l. Publius* dicendum est, substitutionem esse
interpretandam vulgarem non autem fideicommissa-
riam: Et per hanc rationem ne magis dilectus exclu-
datur dicimus fideicommissa non extendi de casu ad

casum, licet adsit eadem ratio, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 771. ff. ad trebell. Ceph. consil. 251. num. 32. Prat. de interpr. vltim. volunt. f. l. 169. num. 124.*

Et quamuis possit dici, hæc à me hucusque scripta frustra fuisse considerata, cum circa hæc non dubitet Clarissimus D. Consultor, licèt Aduocatus actoris in dubium omnia reuocauerit, volui tamen hæc fundamenta facere, quia ex his faciliè resultat resolutio aliorum fundamentorum, quæ versantur circa clausulam. Ita quod dicta hæreditas remaneat in masculis, & in familia masculorum de Pulusellis; & in cuius clausulæ resolutione versatur tota obiectorum difficultas.

Dicit in primis Excellētiss. Aduocatus actoris, quod
9 hæc clausula importat tractum successiuum, *Menoch. consil. 323. num. 93. Peregr. consil. 52. num. 12. versic. & præterea lib. 3. Ceph. consil. 353. num 43. cum alijs à me congestis in tract. de fideicom. quæst. 382. n. 59.* Et quod substitutio propterea, quæ aliàs accipienda esset pro vulgari, censeri debet compendiosa, itavt & fideicommissariam contineat; quod probatur, nam substitutio facta de fratre, & filijs, quæ est vulgaris, transit in fidei-
10 commissariam si addantur verba tractum temporis denotantia, *Peregr. art. 18. num. 13. 14. & ego post Alciat. dixi quæst. 479. num. 45.* Ad quod etiam facit quia
11 substituta familia veniūt omnes ordine successiuo per vulgarem, *Peregr. art. 19. num. 7. 8. Menoch. præsumpt. 70. num. 29. lib. 4. ego dixi quæst. 382.* si tamen addita sint verba tractus successiui, vt quia dictum sit, quod
12 bona remaneant in familia substitutio transit in fideicommissariam, *Peregr. d. art. 19. num. 7. Ceph. consil. 88. num. 37. & seqq. cum alijs citatis à me d. quæst. 382 numero 59.*

Respondetur cum Excellentiss. D. Stella; quod ista clausula ita quod hæreditas remaneat in masculis, &
13 in familia stat accessoriè, & consecutiuè ad præcedentes substitutiones, nec eas potest ampliare, nec operari, vt mutent suam naturam, & transeant de vulgaribus in fideicommissarias; sed intelligi debent verba, eueniente casu disposito, & expresso; ita vt extincta prima substitutione, non operetur clausula hæc effectum vt cæteræ substitutiones sustineantur, *Hond. consil. 78. num. 40. 41. & 44. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 111. num. 22. 23. lib. 1. Ruin. cons. 102. num. 15. lib. 2. Menoch. consil. 376. num. 47. & seq. Surd. cons. 315. num. 45. versic. secundo respondetur & cons. 554. nu. 36. versic. duodecimo, Rot. decis. 568. num. 4. & in fine decis. 698. nu. 16. par. 1. & decis. 473. num. 2. versicul. neque obstare, Peregrin. decis. 134.*

Replicat D. Aduocatus actoris quod hæc responsio non facit ad rem; aliud enim esse dicit, quod clausula hæc non possit extendere fideicommissum de casu ad casum, vel de persona ad personam, in quibus terminis loquuntur Doctores supra citati; aliud verò esse, quod substitutio, quæ simpliciter facta, erat intelligenda vulgaris, interpretetur ex clausula adiecta habente tractū successiuum compendiosa, apta comprehendere vulgarem, & fideicommissariam, & sic per eam declaretur substitutio iam facta, nam qui declarat non dicitur di-
14 sponere, nec aliquid de nouo facere, *l. hæredes palàm, §. sed & si notam, ff. de testamen. Ant. Gabr. de regul. iur. concl. 3.*

15 Et ista clausula, *ita quod &c.* licèt ampliare nō possit; apta tamen est ad declarationem præcedentium, *Hier. Gabr. consil. 111. num. 23. Decian. consil. 84. nu. 29. lib. 3. Peregr. consil. 38. nu. 30. lib. 1. Menoch. consil. 775. nu. 5. Soc. iun. cons. 63. nu. 33. lib. 3.*

Respondetur substitutiones esse vulgares, vt supra ostensum fuit, vnde si volumus, quod clausula, *ita quod*, stet declaratiuè, & non ampliet, vt vult D. Alberghinus, dico quod substitutiones præcedentes vulgares nō comprehendent per hāc clausulam fideicommissarias, quia sic ampliaretur dispositio; Potest enim suum effectum declarationis operari hæc clausula, licèt per eam non importetur, & fideicommissaria, cum enim testator plures gradus substitutionis vulgaris fecerit, subiecit id fecisse, vt bona remanerēt in masculis, &c. & hoc quia si primus gradus substitutionis locum habere nō potuisset, quia præmortui essent fratres Io: Mariæ, caducatum fuisset fideicommissum, si testator aliter non ordinasset, vnde vt bona remanerent in masculis de familia fratribus præmortuis substituit per vulgarem eorum filios masculos; & quia poterat cōtingere, quod ex eis non extitissent masculi tempore mortis Io: Mariæ, substituit filios masculos Augustini, ita quod bona remanerent in masculis, &c. & sic testator declarauit prædictas vulgares substitutiones fecisse, ne caducaretur fideicommissum ab eo ordinatum moriente Ioan. Maria sine filijs; non autem apposuit clausulam illam, vt grauaret Antonium, & eius filios restituere filijs Augustini, quia sic ampliaretur dispositio, quæ tamē ampliari non debet, nisi appareat testatorem eam apposuisse animo ampliandi, ita vt si etiam res esset dubia, iudicandum sit contra fideicommissum, vt in terminis declarat *Hier. Gabr. d. cons. 111. nu. 22. & seq.*

Non obstat quod substitutio facta de fratre, & filijs dicatur facta ordine successiuo per fideicōmissum, si dictum fuit, quod bona remaneant in familia ex *Alciat. & Peregr.* à me relatis *quæst. 479. nu. 45.*

Respondetur quod isti loquuntur in terminis substitutionis factæ per copulatiuam, & intelligendi sunt quando hæc verba sunt apposita in verbis dispositiuis, secus quando in clausula separata enunciatiuè, & illatiuè posita, quia hæc non alterat dispositionem præcedentem, vt dictum fuit per Excellentiss. Stellam, & fuit à me repetitum.

Quibus addo alios, qui tenuerunt, quod si conseruatio bonorum in agnatione sit considerata per verba
16 dispositiua quod fideicommissum operetur vltra casum substitutionis, secus si verba sint prolata enunciatiuè, vel continuatiuè ad præcedentem substitutionem, quia tunc non alteratur præcedens dispositio, *Peregr. decis. 134. Caualcan. decis. 15. par. 3. Rota decis. 230. par. 2. Christophor. Torniol. consil. 4 num. 30. vsque ad finem consil. 8. & consil. 68. Surd. consil. 554. num. 37. lib. 4. & consil. 315. num. 18. vsque ad num. 30. Cephal. cons. 510. lib. 4. Menoch. consil. 900. num. 17. versic. primus itaque,* & loquitur de clausula *Ita quod &c. Cranet consil. 385. nu. 10. & seq. Decian. consil. 4. n. 33. lib. 2.* vbi de clausula, *ita quod D. Pedrocch. in consil. 38. num. 19. 20. 169. & seq. Menoch. consil. 326. num. 37. & 38.* vbi de clausula *ita quod, Prat. consil. 167. num. 42. & seq. Honded. consil. 45. num. 42.* vbi de clausula *ita quod &c. & num. seqq.* & in dictis locis infiniti alij.

17 Et generale est, vt fideicommissum relictum etiam pro conseruatione agnationis non operetur vltra disposita in præcedentibus substitutionibus, *Peregr. art. 29.*

29. *num.* 30. cum multis alijs à me citatis *quæst.* 482. *numero* 28.

Ex his patet etiam resolutio *ad conf. Marz.* 1. *num.* 8. ibi enim non apparet, quod verba essent continuatiuè prolata; & mouetur ob vim nominis collectiui; & quādo aliter diceret loqueretur contra communem, dum *num.* 11. *versic. nec dicatur*, vult fideicommissa extendi quando habita fuit ratio agnationis; nam hoc nō procedit quando verba, in quibus habetur ratio agnationis sunt continuatiuè, & illatiuè prolata; vt supra dictum fuit.

Non obstat quod clausula, *Ita quod &c.* sit in fine
18 posita, & quod propterea referatur ad omnes præcedentes substitutiones *l. talis scriptura in fine. ff. de leg.* 1. *Ruin. cons.* 158. *nu.* 11. *lib.* 2. *Capic. decis* 108. *num.* 8. *Peregr. conf.* 38. *nu.* 17. *lib.* 1. *& cons* 52. *nu.* 9. *lib.* 3.

Respondetur quod licèt clausula referatur ad præcedentes omnes substitutiones, quod tamē eorum naturam non augent, & ideo cum omnes sint vulgares; remanere debent in suo statu vulgari; & sic sensus sit clausulæ; quod Io. Mariæ factæ sint plures substitutiones vulgares, primo de filijs fratrum, & postea eis non extantibus de filijs Augustini, ad hoc vt moriente Io. Maria sine filijs, hæreditas remaneat in substitutis, eo modo, forma, & casu vt prouisum fuit in singulis præcedentibus substitutionibus, non autem vt hæc clausula in fine posita debeat alterare dispositionem præcedentem, maximè cum clausula non sit concepta verbis dispositiuis; sed continuatiuis, & illatiuis, ex quo fit vt præcedentes substitutiones, quæ sunt vulgares remaneant vulgares, non autem quod & fideicommissum contineant, quia si hoc esset verum substitutiones augerentur, quod dici non debet, vt cum communi supra conclusum fuit. Confirmo nam si testator filio instituto, ei substituat si sine liberis decesserit, fratrem, & fratri sine liberis decedenti substituat alium agnatum, vel etiam alios gradus substitutionum faciat, vocando alios agnatos, & in fine dicit, ita quod hæreditas remaneat in familia, certè hæc clausula in fine posita refertur ad omnes substitutiones præcedentes, si tamen eueniat casus, quod filius institutus moriatur cum filijs, ab istis non cēsebitur fideicommissum repetitum, sed omnes substitutiones erunt extinctæ, vt probauit Excellentiss. D. Stella & affirmant alij à me citati *supra nu.* 13. *& nu.* 16. qui in his terminis loquuntur; qui mouetur ex sæpius repetita ratione, quod clausula hęc non auget præcedentem dispositionem, cum stet continuatiuè, & illatiuè post eam. Vnde si moriatur filius institutus sine filijs, & succedat frater, clausula permanentiæ bonorum in agnatione operabitur, quia frater substitutus successit; si verò filius moriatur cum filijs; clausula prædicta non operabitur, quia nō euenit casus substitutionis. Sic & in casu nostro, quia Antonius frater Io. Mariæ successit ex substitutione clausula, *ita quod &c.* suum habuit effectum, quia autem Antonius successit, non potest habere locum vulgaris substitutio facta de filijs Augustini, nec clausula, ita quod, adaptari debet ad casum, in quo filij Augustini non sunt substituti; suum autem effectū produxisset, in casu si Io. Maria mortuus fuisset non extantibus eius fratribus, nec eorum filijs masculis, quia hi successissent, & tali casu bona in eis remansissent.

Non obstat quod ex vltima clausula, *ita quod &c.* inducatur perpetuum, & absolutum fideicommissum inter masculos de Pulusellis; & quod amplier præcedēs fideicommissum.

Respondetur enim contrariam opinionem esse longè veriorem, & receptiorem, vt colligitur ex supra allegatis Doctoribus, quæ procedunt, & loquuntur etiam in terminis quando adsunt verba perpetuitatis, & dictum fuit quod perpetuò remaneant, nedum quando dictum fuit simpliciter, quod bona remaneant; quia intelligitur semper eueniente casu.

Sed ex alio etiam capite dico filios Augustini nō esse per fideicommissum substitutos Gratiolo, nec filijs Gratioli, clarum enim est, quod Gratiolus filius Antonij est tātum vulgariter substitutus, vt supra probatum est; & concedit etiam D. Alberghinus; vnde quando etiam filij Augustini essent per fideicommissum substituti Antonio, & filijs Antonij, (quod sit dictum ex abundanti, quia verè solum vulgariter sunt substituti)
19 nihilominus grauamen iniunctum Gratiolo non censetur ei iniunctum, nisi eueniat casus vulgaris, in quo ipse fuit substitutus Antonio patri, ita vt curandum nō sit, quod bona ad eum aliunde peruenerint, ita in terminis pluribus alijs relatis scribunt, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu.* 732. *& seqq. Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 76. *nu.* 43. *&* 44. *Rustic. in tract. de liber. in condit. posit. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 2. *& seqq. Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 26 *nu.* 100. *& seqq.* cum autem ex vulgari Gratiolus patri non successerit, filij Augustini non possunt agere, quia si etiam Gratiolus fuisset fideicommisso grauatus erga filios Augustini, intelligeretur, si Gratiolus ex vulgari successisset.

Et Doctores volunt hoc procedere non tantū quando filij sunt patri per vulgarem substituti, sed volunt hoc procedere etsi in aliquo casu essent patri per fideicommissum substituti, vt puta in casum alienationis, quia si postea pater, & filij sint fideicommisso grauati, grauamen filiorum: procedit solum, quando ipsi per alienationem patris admissi fuissent, vt scribunt Doctores supra statim citati.

Et in specie ad terminos præsentis casus, vt filij in certo casu patri substituti, si postea pater, & filij sint fideicommisso grauati, quod grauamen non habeat locum, nisi eueniente casu, in quo filij sunt patri substituti, videndi erunt infrascripti Doct.

Anchar. cons. 37. vbi loquitur de filijs patri vulgariter substitutis, & eis non extantibus pia causa erat substituta, & filius patrui non successerat per vulgarem, & dicit fideicommissum iniunctum filio non deberi piæ causæ, quia non euenerat casus substitutionis vulgaris, vt est casus noster.

Alexand. cons. 24. *nu.* 5. *vers. modo redeundo, & nu.* 6. *lib.* 3. vbi apostillator dicit esse subtilem, & vtilissimam sententiam, & ibi erat dictum, si aliquis filiorum, vel ex descendentibus eorum decesserit sine filijs masculis, quod tunc hæreditas, & bona remaneant in proximiores masculos; hoc colligitur, *num.* 6. *versic. Nec dicitur*, ex quo versic. duo ad casum nostrum colligo, primū; quod grauamen erat impersonaliter iniunctum; secundum, quod in substitutione aderat verbum remaneat.

Ruin. cons. 89. *num.* 31. *lib.* 2. & ibi dictum erat, quod bona sint, & perpetuò remaneant apud descendentes masculos, & eius cōsortes de Medicis; vt habetur, *nu.* 8.

& in princip.consil. patet quod agnati erant substituti filijs, & omnibus descendentibus; & tamen Ruin. intelligit substitutionem factam descendentibus habere locum solum eueniente casu alienationis, in quo descendentes erant vocati, & in hoc casu pariter erat iniunctum fideicommissum impersonaliter, & aderat verbum, remaneat, cum alio perpetuitatis.

Ruin.cons.96.nu.6,& seqq,eod.lib,2,

Ruin.cons.100,nu.7.eod. lib.2. vbi egregiè comprobat; & in illo casu erat fideicommissum impersonaliter relictum, & vult censeri relictum ab vltimo, & satis esse quod non sit omnino inutile, & valere potuerit aliquo casu, quia vltra illum casum non operabitur.

Ruin.consil.128.nu,13.lib.3. vbi quando grauamen fideicommissi fuit impersonaliter relictum, *consil.134.num,14.versic.præterea & num.seqq.eod.* & ibi *in princip. consilij* patet in illo casu post factas substitutiones fuisse appositam clausulam; quia vult, & mandauit, quod bona sua stent, & perseuerent, & continuentur in dictos suos filios masculos; ex qua colligitur grauamen impersonaliter esse iniunctum, & addita fuisse verba æquipollentia, verbo, remaneant; in casu nostro posito.

Dec.consil.384.nu.5, ad medium versic.non obstant allegata, vbi testator vocauerat eius filios, & descendentes, & filijs, & descendentibus sine filijs morientibus substituit patruum, & ordinauit testator, quod bona vadant per lineam masculinam vsque ad tertiam generationem, vt colligitur *in princ. versic.tertio*; & Decius concludit, quod nepotes testatoris non dicuntur fideicommisso grauati, nisi casu quo successissent ex vulgari, vt per eum.

Zanch. in d.§.cum ita num.736. secundum veterem impressionem, vbi loquitur quando grauamen erat impersonaliter iniunctum.

20 Nec obstat quod vbi fideicommissum impersonaliter est iniunctum dicatur relictum à primo sub duplici conditione, si ipse, vel eius filij decedant, *Hier.Gab.consil.117.maximè nu.27.* quem refert, & sequitur *Pereg. art.12.num.19.in fine.*

Respondetur enim horum opinionem communiter damnari, vt patet ex pluribus authoritatibus supra statim citatis; & verè tenenda non est, cum falsa sit ratio, in qua ea fundatur; Peregrinus enim dicit hoc procedere ne fideicommissum reddatur inutile, nisi à primo censeatur relictum; nam istud procederet quando in nullo casu filij instituti fuissent instituti, & hoc casu vera est opinio Peregrini; At quando filij sunt in aliquo casu vocati, fideicommissum non est omninò inutile, & sufficit quod possit habere locum in illo casu, in quo filij fuerunt honorati, & ita declarant *Alexand. Aret. Ruin. Zanch. & alij locis supra relatis,* in casu autem nostro fideicommissum ad fauorem filiorum Augustini potuisset habere locum, si Gratiolus ex vulgari successisset Io: Mariæ; at cum vulgaris expirauerit, quia Antonius eius pater successit, sequitur, quod Gratiolus qui habuit bona tanquam hæres patris, non dicatur hoc casu fideicommisso grauatus,

Ex prædictis ergo concludo, quod siue filij Augustini sint tantum vulgariter substituti Antonio, & eius filijs, siue etiam per fideicommissum, quod admittendi non sint ad hæreditatem, de qua agitur, & ita resideo,

Vinc, Fusar, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum si honorati decesserint sine filijs, extinguitur eis mortuis cum filijs, licèt isti decedant sine filijs.*

Maximè si substitutio facta sit verbis restrictiuis, numero 2.

Ampliatur & si fideicommissum sit factum, vt bona conseruentur in agnatione, nu.6.

3 *Frater, & eius filij, & descendentes si vocentur ad fideicommissum, vocatio censetur per vulgarem facta.*

Maximè si facta sit vocatio per alternatiuam, nu.4.

Ampliatur & si vocatio sit facta per collectiuam, numero 5.

7 *Donata bona inter viuos non veniunt in restitutione fideicommissi.*

8 *Reciproca de linea ad lineam non resultat quando vocati sunt plures, & eorum descendentes.*

Ampliatur, & si inuicem sint substituti fratres, & eorum liberi, & descendentes ibid. & nu.10.

Ampliatur, & si dictum sit, quod bona transirent de descendente in descendentem, nu.9.

Ampliatur, & si adsit probibitio alienationis, nu.11.

11 *Probibitio alienationis pluribus, & eorum descendentibus facta non inducit reciprocam de linea ad lineam inter probibitos.*

12 *Masculus natus ex fœmina nupta in agnatione admittitur ad fideicommissum, ad quod masculi sunt vocati, & num.19.*

13 *Fœmina nupta in agnatione dicitur conseruare agnationem.*

14 *Opinioni communi standum est.*

15 *Opinio communis in iudicando sequenda est.*

Ampliatur, & si contraria videatur verior, nu.16.

17 *Opinio in terminis prævalet communi fundatæ in regula.*

18 *Agnationem vocans censetur vocare suam agnationem in specie, contra ibid.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum si decesserit sine filijs an expiret mortuo honorato cum filijs?

Frater, & eius filij si vocentur ad fideicommissum, an filij per vulgarem tantum dicantur vocati?

Reciproca de linea ad lineam an resultet?

Masculus natus ex fœmina nupta in agnatione, an admittatur ad fideicommissum, ad quod masculi sunt vocati?

CON-

CONSILIVM XXX.

Illuminatio à Domino.



Llustris D. Horatius Coradellus in regulatione suæ petitionis diei 23. Iunij 1615. factæ pro prætensis fideicommissis, agit ex tribus fideicommissis à maioribus suis constitutis, sed vt clarè cognosci possit ab Illustriss. & Excellentiss. D. Arbitro quàm inanis sit prætensio, de singulis agendum erit.

Primum fideicommissum fundatum videtur in donatione reciproca facta inter Dominos Reuer. presbyterum Bartholomæum, Camillũ, Io. Paulum, Io Ducchum, & Io. Marchum, fratres, & est his verbis concepta.

Quæ donatio effectum consequatur in euentum, & casum, quòd aliquis, vel aliqui prædictorum fratrum decederet, siue decederent sine filijs masculis, vel descendentibus masculis ex vero legitimo matrimonio conceptis, & natis, sic quòd alius, vel alij fratrum superstites, vel eius filij, siue eorum filij, & descendentes masculi ex legitimo matrimonio concepti, & nati virtute præsentis donationis reciprocæ consequi possint, & valeant propria authoritate.

Ex hac donatione nullum resultare fideicommissum ad fauorem d. Horatij notissimè ex verbis apparet, fideicommissum enim factum fuit in euentum, & casum, quo fratres illi decederet sine filijs masculis, vnde cum
1 d. Io. Ducchus reliquerit post se tres filios masculos, Dominos Iacobum, Andream, & Io. Mariam, extincta est omnis substitutio, licèt postea filij illi decesserint sine filijs, iuxta vulgatum *cons. Oldrad.* 21. quem vno ore omnes sequuntur, *Hier. Gabr. consil.* 111. *num.* 8. & *seq. lib.* 1. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 46. & *seqq. lib.* 1. vbi testatur de communi opinione, *Surd. consil.* 546. & *consil.* 554. *lib.* 4. *Odd. cons.* 26. *nu.* 10. vbi de communi opinione, & latissimè *cons.* 67. *Honded. cons.* 78. *nu.* 14. *lib.* 1. & *cons.* 48. *nu.* 8. *lib.* 2. *Pereg. cons.* 36. *nu.* 24. *lib.* 1. *Alex. Trent. de substit. p.* 4. *cap.* 7. *nu.* 69. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *Peregr. de fideicom. artic.* 15. *num.* 28. & *seq.* & *art.* 29. *numero* 22. & *seq. Rustic. in l. eum auus lib.* 4. *cap.* 2. *ff. de condit. & demonstr.* vbi testatur de communi opinione, *Rot. Roman. in nouiss. decis.* 236. *part.* 2. & alibi sæpissimè.

Quæ opinio in casu nostro tollit omnem substitu-
2 tionem, cum substitutio sit facta verbis restrictiuis, ibi dicto casu eueniente, *Menoch. cons.* 86. *nu.* 43. *cons.* 107. *nu.* 3. & *seq. cons.* 152. *nu.* 39. & *seq. Odd. cons.* 67. *nu.* 32. & *seq. Peregr. consil.* 45. *num.* 2. & *cons.* 47. *nu.* 11. *lib.* 1. *Decian. consil.* 64. *num.* 9. & 10. *lib.* 4. *Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 6. *in fine*, *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 79. *nu.* 5. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 4. & *seq. Peregr. d. art.* 29. *num.* 36. *Rustic. d. l. cum auus lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 4. & *seq. Caualc. decis.* 5. *num.* 17. & *nu.* 66. *decis.* 15. *part.* 3.

Sed quod magis est, dico in illo contractu donationis 1537. nullam penitus extare substitutionem, nec fideicommissum, nam donatio non est facta inter fratres, & postea facta substitutio inter eos, si alter decederet sine filijs masculis, sed donatio illa est facta in euentum, & casum, quòd alter fratrum decederet sine filijs, & sic morientibus fratribus cum filijs nulla est donatio, nam conditio donationis est mors fratrum sine filijs, quemadmodum etiam si institutio facta esset de fratre, & filijs, in casu mortis testatoris sine filijs, nam ista esset simplex institutio conditionalis tantum, non autem possit dici contineri in ea aliquam substitutionem, nec fideicommissum, non ergo potest agi ex fideicommisso resultante ex illa donatione.

Sed tollamus omnem scrupulum, quando etiam facta esset donatio simplex, & posset considerari fideicommissum super ea constitutum, adhuc cum mortui sint fratres cum filijs, cessant omnes substitutiones ex Old. & alijs, vt supra dictum est.

3 Et vocatio facta de fratribus superstitibus, vel eorum filijs, & descendentibus intelligitur per vulgarem, ita vt extante fratre, ille admittatur, & eo non extante filij, si extant, si verò nec filij primi gradus extant, cæteri descendentes, *Pereg. de fideicom. art.* 18. *nu.* 4. & 7. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 71. *nu.* 7. & 8. *Intrig. de subst. in cent.* 3. *quæst.* 81. *num.* 7. & 8. In quibus locis habetur hoc procedere, siue vocatio sit facta verbis communibus, siue verbis directis.

4 Maximè id dicendum est, cum vocatio sit facta de fratribus, vel eorum filijs, & sic per alternatiuam, quæ omninò importat ordinem successiuum, *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 70. *nu.* 30. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 80. *num.* 23. *Cæs. Barz. decis. Bonon.* 93. *nu.* 13. *Pedem. decis.* 81. *num.* 18. & ordo successiuus intelligitur per vulgarem, *ex Peregr. Menoch. & Intrigl. supracitatis*, & in terminis, *Menoch. d. præsumpt.* 71. *nu.* 5. *Peregr. art.* 18. *nu.* 24. & *cons.* 52. *nu.* 12. *lib.* 1.

5 Et id locum habet, etiam si testator per collectiuam vocauerit descendentes, nam adhuc intelligitur per vulgarem, non autem per fideicommissum successiuũ, & reciprocum, *Decian. cons.* 26. *nu.* 37. *lib.* 1. *Christoph. Torn. cons.* 80. *nu.* 6. vbi multos adducit, & testatur esse opinionem communem. *Menoch.* etiam in his terminis loquitur *de præsumpt.* 71. *per totum maximè num.* 27. & *cons.* 328. *secundo dubio*, *Decian. cons.* 10. *lib.* 3. *Surd. consil.* 544. *nu.* 25. *lib.* 4. *Intrigl. d. quæst.* 81. *nu.* 26. *Rot. Roman. in nouiss. decis.* 495. *nu.* 4. *part.* 4.

Nec curandum est, quòd in proemio donationis dictum sit, fratres deliberasse cõseruare bona in agna-
6 tione, & prosapia masculina, quia consideratio agnationis semper intelligitur euenięte casu substitutionis, nec operatur, vt fideicommissum extendatur, *Honded. cons.* 78. *nu.* 36. & 45. *lib.* 1. *Hier. Gabr. consil.* 111. *nu.* 16. & *seq. lib.* 1. *Peregr. cons.* 39. *num.* 11. *lib.* 3. & *cons.* 63. *nu.* 5. 6. *lib.* 5. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 119. *consil.* 253. *consil.* 393. *nu.* 45. & *seq. Odd. cons.* 66. *nu.* 106. & *seq.* & *consil.* 67. *Surd. consil.* 554. *nu.* 42. *lib.* 4. *Decian. cons.* 64. *num.* 24. & *seq. lib.* 4. *Tret. de interpr. fol.* 293. *nu.* 71. *versic.* 3. *Peregr. de fideicom. art.* 29. *nu.* 39. *Caualc. decis.* 5. & *decis.* 17. *part.* 3. *Rota Rom. in nouiss. decis.* 230. *part.* 2.

Maximè cum nulla adsint apposita verba perpetuitatis, vt quòd bona perpetuò conseruarentur in agnatione.

Ex prædictis ergo colligitur, quòd non solum ex donatione 1537. non resultat aliquod fideicommissum, ad fauorem d. Horatij, quod imo D. Camillus, & Io. Paulus, qui fideicommissum fecerunt, vt infra dicetur,
7 non potuerunt quoquomodo in illo fideicommisso in-

cludere bona iam inter viuos fratribus donata, *Clar. in §. testamentum quæst. 71. in fine, Peregr. de fideicom. art. 6. num. 1. Intrigl. de substit. centur. 3. quæst. 74. Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. num. 4. & 6. Mant. de coniect. lib. 7. tit. 8. num. 24.* Et cum per mortem Perillust. & Excellentiss. D. Co: Alphonsi Prouasij in omnibus arbitri punctus huius fideicommissi fuisset commissus Perill. & eruditissimis DD. Ludouico Baitello, & Iulio Federico vti arbitris, causa fuit decisa contra fideicommissum.

Videamus modò de alijs duobus fideicommissis resultantibus ex testamentis DD. Camilli, & Io: Pauli, qui solum de legitima potuerunt disponere, cum tantùm reseruauerint in donatione.

Hoc dubium duo habet capita, primum an resultet aliquod fideicommissum ad fauorem D. Horatij; secundum, an resultet fideicommissum ad fauorem filiorum D. Iuliæ Coradellæ ex D. Laurentio Coradello pro bonis q. d. Io: Mariæ nunc possessis à D. Horatio, & prout petitum fuit in reconuentione?

Circa primum dico, quòd licèt inuicem sint substituti fratres, & eorum liberi, & descendentes, quod pro-
8 pter hoc nulla resultat reciproca de linea ad lineam, *Ceph. consil. 401. per totum, Mantic. consil. 274. Odd. latè consil. 45. Peregr. consil. 47. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. in fine, Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 70. & 73. & 90. Caualc. decis. 5. num. 64. versic. & cum simil. & nu. seq. & decis. 15. par. 3.*

Quod voluit etiam testator intelligere, dum dixit
9 bona velle transire de descendente in descendentem, nam si ad transuersales extenderetur substitutio non transirent bona de descendente in descendentem, *Soc. iun. consil. 188. lib. 2. Peregr. consil. 47. nu. 19. lib. 1.*

Nec refert quòd reciproca pariter sit facta inter in-
10 stitutos, quia per hoc non potest inferri, quòd reciproca sit inter descendentes inducta de linea ad lineam, *Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 77. & seq. ff. de liber. & posthum. Odd. consil. 46. num. 23. Peregr. d. art. 12. num. 90. & consil. 56. num. 9. lib. 2. & consil. 33. num. 23. lib. 3. Mant. consil. 1056. num. 30. Caualc. decis. 5. nu. 64. & seq. par. 3.*

Similiter etiam obstare non potest prohibitio alie-
11 nationis, quia per eam non inducitur reciprocum fideicommissum de linea ad lineam, *Cephal. consil. 401. Menoch. consil. 489. num. 5. & lib. 4. præsumpt. 62. num. 40. latissimè Odd. consil. 65. num. 46. vsque ad finem consil. 66. num. 59. & seq. & consil. 68. maximè num. 8. 9. & 15.* in quibus locis dicit hanc esse communem, & veriorem opinionem.

Sed ex alio fundamento dico nullum resultare fideicommissum ad fauorem D. Horatij cùm extent tres
12 filij masculi ex D. Iulia filia D. Andreæ, in quibus verificatur dispositio, de qua in fideicommissis prædictis, nam cum isti sint nati ex q. D. Laurentio Coradello, certum est eos esse de agnatione Coradella, sunt pariter masculi, & simul sunt descendentes D. Io: Ducchi, & sic in eis verificatur voluntas testantium, qui vocarunt, & in conditione posuerunt filios masculos, pro conseruandis bonis in agnatione, ita latissimè cõsuluit Abb. consil. 87. vbi refert in principio alios quamplures Excellentes Iureconsultos consuluisse in suo illo casu, & idem *Alba etiam in consil. 86.* in quibus locis refert *Socin. sen. Ias. Camp. & Curt. iun. inter consil. Ruin. Astius quæst. 10. 11.* hanc etiam opinionem probauit *Vegg. consil. 63. Crauet. consil. 831. & consil. 877. Etreg. consil. 50. per totum, maximè num. 4. lib. 3. & Alexand. Trent. de substitut. par. 4. cap. 7. num. 10. versic. tertius casus, Mantic. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 8. tit. 12. num. 10. in fine, Ias. consil. 142. num. 35. in fine lib. 2.*

13 Et fœmina nupta in agnatione dicitur conseruare agnationem, & familiam patris, *Menoch. consil. 730. num. 12. Odd. consil. 46. num. 60. in fine, Mantic. loco supra statim citato,* vbi dicit ex verisimili mente testatoris fœminam in agnatione nuptam præferri debere ceteris agnatis remotioribus.

Et cum extent tot decisiones celeberrimorum Doctorum, nec videam aliquem dissentire, fateorque ingenue me non reperijsse contradicentem, nulli dubiũ,
14 quòd ab ista opinione vti communi non erit recedendum, *Doctor. in cap. 1. in fine de constitut. Neuiz. lib. 5. sil. nupt. num. 1. & sequen.* & cùm ista sit approbata à tot Doctoribus præsumitur opinio verior, & sequenda
15 vt latè per *Menoch. lib. 2. præsumpt. 71. & Mascard. de probat. conclus. 1138.* & secũdum communem opinionem Doct. iudicandum esse reperitur etiam decisum in statuto nostro 16. in reformationibus, §. si quis autem Iudicens.

Nec Iudex debet ab ea recedere, licèt videatur ve-
16 rior contraria opinio, ita post *Neuiz. Menoch. d. præsumpt. 71. num. 18. Rip. resp. 1. num. 1. ad trebell.*

Et opinio ista est in specie, & terminis, de quibus nos
17 agemus, ideo præualere debet etiam communi fundatæ in regula *Caualc. decis. 15. num. 3. 4. par. 1.* & contra eam non sunt attendenda argumenta *Caualc. decis. 43. num. 10. & decis. 44. num. 39. par. 1. & decis. 9. num. 69. & 74. par. 2.*

Hæc tamen dicta sint ex abundanti, quia nostra cõclusio est communis in terminis, & optimis fundamentis corroborata.

Nec prædictis obstat quod audio opponi ex sententia Peregr. qui pro D. Horatio cõsuluit testatorem vocãdo agnationem intellexisse de sua agnatione in specie, & sic de suo colonnello, ita vt si D. Iulia fuisset nupta in colonnello fratrum, qui fideicõmissum fecerunt, illius filij masculi possint dici vocati, sed cum sit nupta in D. Laurentium de alio colonnello, licèt de Coradellis eius filij sint exclusi. Respondeo enim quod licèt appellatione familiæ cadat disputatio an testator senserit de sua familia in specie tantum, an etiam de transuersalibus, vt ego plura dixi *in tract. de substit. quæst. 351.* quod tamen hæc disputatio non cadit quando fit mẽtio de agnatione, quia hoc verbum non reperitur habere specialem significationem vnius colõnelli distincti ab alio, cum ex sui significatione comprehẽdat omnes qui sunt coniuncti per virilem sexum, & portant eadem insignia, vt egregiè declarat & comprobat *Decian. consil. 46. nu. 27. 28. 29. lib. 3.* quem refert & sequitur *Peregr. ipse consil. 140. n. 22. lib. 5.* vbi addit *Menoch. cõs. 424. n. 19.* & ego etiã scripsi *d. q. 351. n. 42. & infra cõs. 37. n. 12. & voluit Mãt. d. lib. 8. ti. 12. n. 12. ante fin.*

Hæc comprobant etiam quæ proposui in secundo capite, & ostendunt D. Horatium condemnandum esse in omnibus iuxta petita in reconuentione per filios masculos d. D. Iuliæ ex D. Laurentio Coradello eius marito, & ita resideo saluo &c.

Vinc. Fusar. I. C.

AD-

ADSIT DEVS.

ITa doctè, & clarè fuit comprobata intentio Illustr. d. Iuliæ de Coradellis nomine quo interuenit per Excellentiss. D. Fusarium, vt alia nō indigeat comprobatione, clarū enim est quod donatio 1537. quæ onus imponit solum fratribus decedentibus sine filijs masculis, non alijs, qui cum decesserint sine filijs masculis scilicet D Io Paulus, presbyter Bartholomæus, & Camillus substitutio locum habuit in personis DD. Io. Marci, & Io. Ducchi, quorum descendentes non reperiuntur grauati inter se, nec de eodem colonnello, minus de vno colōnello ad aliud, vt pulchrè, & doctè fuit allegatum per eundem Excellentiss. D. Fusarium.

Et qua reciproca substitutione stante inter ipsos fratres ex dicta donatione D. Io. Paulus, nec Camillus, qui decesserunt sine filijs, non potuerunt disponere de aliquibus bonis, excepta eorum legitima in ipsa donatione reseruata.

Nec eorum testamenta, quæ iisdemmet verbis sunt cōcepta alterant ipsam donationem, cum ipsi ad eam se referant, & voluerunt eam penitus executioni mandari, & cui relationem habere voluerunt, & sic nō possumus dicere quòd aliquod fideicommissum per eos sit inductum.

Verùm quando aliquod adesset fideicommissum, non solum quo ad portionem q. Illustriss. D. Andreæ dici non posset casum alicuius fideicōmissi euenisse, cū decesserit, relictis post se filijs masculis, scilicet nepotibus, & de agnatione, verū quo ad portionem q. Illustr. d. Io. Mariæ dicendum est, cum ipse decesserit sine filijs aliquibus euenisse casum fideicommissi, quando extarent ad beneficium nepotum ipsius q. d. Andreæ.

19 Clarū enim est, quòd ex Illustr. d. Iulia filia prędicti D. Andreæ, quæ per eū vt conseruarent bona in agnatione fuit nupta q. Illustr. Viro D. Laurentio de Coradellis superstites fuere masculi ex eadem D. Iulia, & D. Laurentio, in quos extant oēs qualitates requisitæ ab ipsis DD. Io. Paulo, & Camillo, sunt enim masculi descendentes ex q. d. Io. Duccho fratre dictorum testatorum, sunt etiam de agnatione, cum d. Laurētius maritus d. Iuliæ fuerit de familia DD. de Coradellis, ideò in eos verba, & mens prædictorum testatorum verificatur, vt latè comprobant authores per Excellentiss. D. Fusarium allegati, quibus addo *Ias.* allegatum etiā *ab Alba consil. 142. vol. 2. col. 11. versic. 13. & vltimo,* vbi inquit quòd quià illa mulier, de qua in suo themate erat maritata in familia testatoris bona cōseruabuntur in ipsa familia, in quam testator voluerat bona cōseruari, vt in proposito nostro, quod etiā repetit in columna sequenti versic. non quoque obstat, dum dicitur videatur omninò *Vegg.* allegatus *consil. 63.* qui cōsuluit in eadem causa, qua consuluit, *Alba consil. 87.* & per totum consilium latè ponit oppositiones, *& nu. 74. vers. quibus tamen non obstantibus,* comprobat intentionem d. Coradellæ, *& nu. 95. vers. & ex his,* hanc dicit communem, & veram, & omninò esse tenendam, & ibi respondet omnibus contrarijs, & pro responsione etiam eorum, quę in contrarium adduci possint, videatur etiā *Castillo quotid. controuers. Iuris. part. 3. cap. 15. nu. 54. & nu. 59. & 61. & 63. & pluribus seqq.* vbi in summa ostenditur, quod licèt sit exclusa mater, non tamen dicitur exclusus filius, quando venit ex persona propria, & in eo nō adest qualitas exclusionis, imò adest diuersa ratio, vbi hoc multis rationibus, & authoritatibus comprobat, pro vt etiam facit idem *Vegg. d. consil. 63.*

Aduertatur etiam quòd *Peregr. allegatus consil. 50. lib. 3.* asserit sic fuisse iudicatum per magnam Curiam Vicariæ Neapolis, vt habetur in principio consil. & in finalibus verbis consil. ibi nimirum rectissimè puto censuisse magnam Curiam.

Ex deductis itaque per Excellentiss. Fusarium me omninò eiusdem sententiæ subscribo, quam verissimam existimo. Laus Deo, &c.

De his fideicommissis resultantibus ex testamentis DD. Camilli, & Io. Pauli vide quę latissimè scripta sunt *cons. 17. & duobus seq.*

Bartholomæus Stella I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati sub Sereniss. Domin. Veneto.*

2 *Positi in conditione filij censentur vocati, quando aliàs ab intestato patri non possent succedere.*

3 *Positi in conditione filij cum qualitate, quod de legitimo matrimonio sint nati, censentur vocati.*

4 *Positi in conditione filij quando sunt vocati habentur perinde ac si essent dispositiuè vocati.*

5 *Caducato primo gradu substitutionis fideicommissariæ secundus substitutus per fideicommissum succedit.*

Amplia vt filij positi in conditione in primo gradu mortuo patre primo substituto ante conditionis euentum succedant excluso secundo substituto, & hærede extraneo hæredis grauati per totum consilium.

7 *Transmissio fideicommissi conditionalis fit ad filios positos in conditione.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij, an censeantur vocati?

Caducato primo gradu fideicommissariæ substitutionis, positi in conditione filij in eodem gradu, an succedant in fideicommisso, ad quod eorum pater erat vocatus?

CONSILIVM XXXI.

Illuminatio à Domino.



DOminus Iulius Maphiolus in suo testamento relictis quatuor filijs hæredibus substitutionem his verbis adiunxit. *Cum conditione quod omnibus sine filijs masculis decedentibus, succedat D. Io. Franciscus Inuerardus, & D. Horatius Cottonus pro dimidia æqualiter. Et si dictus Inuerardus decederet sine filijs legitimis, & naturalibus & de legitimo matrimonio*

monionatis Cottonus succedat, & è conuerso.

Euenit casus quod ante Augustinum filium testatoris, qui vltimus fratrum obijt, decesserunt dicti Inuerardus, & Cottonus ambo cum filijs, postea decessit Augustinus filius testatoris sine filijs, sicuti nec ex alijs filijs testatoris extant filij; quæritur, an filij Cottoni, & Inuerardi positi in conditione admitti debeant ad hoc fideicommissum tanquam vocati, an verò remaneant hæredi Augustini omnia bona, quasi caducum factum sit fideicommissum ob mortem Cottoni, & Inuerardi substitutorum, ante Augustinum grauatum.

Consideratis omnibus verbis testamenti, & simul quæ potuerit esse verisimilis mens testatoris de facili inclino in opinione, quod fideicōmissum, de quo agitur non sit factum caducum, sed quod ad illud sint vocati filij D. Io: Francisci Inuerardi, & filij D Horatij Cottoni; quod vt clarius appareat præmitto duas conclusiones.

Prima est quod isti filij Inuerardi, & Cottoni positi
in conditione sint vocati; tum quia verior est opinio
1 quod positi in conditione sint vocati, tum quia ita seruatur sub hoc Serenifs. Dominio, vt in terminis quæstionis nostræ dixit *Peregr. de fideicom. art. 15. num. 37. consil. 41. in princ. lib. 3.* & multos ego congessi idem testantes *in meo tract. de subštit. fideicom. quæst. 437. nu.*
2 4. Tum quia habemus statutum in reformatione vltima disponens filios in conditione positos esse vocatos. Et tandem quia coniectura est vocationis, quando pater positorum in conditione non habuit hæreditatem, quod tunc positi in conditione ex testamento sint vocati, nam ab intestato in his bonis patri non possent succedere, & sic cessat ratio, *glo. in l. Lucius, ff. de hæred. instit.* quæ dixit prudens consilium testatoris esse, vt positis in conditione sit prouisum, vt ab intestato patri possint succedere, ita in terminis nostris, *Hier. Gabr. cōsil. 115. in fine lib. 1.* vbi alios adducit, *addo Rustic.* qui plures allegat *tract. de liber. in condit. posit. lib. 3. cap. 4. Peregr. consil. 132. num. 5. lib. 5.* qui consuluit in terminis casus nostri, *& consil. 54. num. 2. lib. 4. Soc. iun. cons.*
3 141. *num. 16. lib. 2.* Secunda etiam est coniectura vocationis, quia positi sunt in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, *Magon. dec. f. Florent. 27. nu. 13. Surd. decis. 162. Cæs. Barz. decis. Bonon. 7. num. 8. Rand. decis. Pisan. 31. num. 251. Vin. decis. 262. num. 17.*
4 Secunda est conclusio, quod de filijs in conditione positis, in casibus, in quibus censentur vocati, ita indicatur, ac si essent dispositiuè vocati, *Hier. Gabr. d. consil. 115. num. 12. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 3. & & consil. 52. num. 6. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 59.* Et perinde est, ac si testator filijs suis institutis substituisset eius filios, si filios habebunt, & si non habebunt D. Io: Franciscus Inuerardus in dimidia, & si D. Io: Franciscus filios habebit illi succedant; & si filios non habebit D. Horatius Cottonus: Et idem sit dictū de dimidia, ad quam fuit vocatus D. Horatius Cottonus, & ita in terminis nostris terminantibus declarat *Hier. Gabr. d. consil. 115. nu. 13.*

His positis conclusionibus. Primò dico, quod cum mortui sint Inuerardus, & Cottonus primi substituti ante Augustinum hæredem, & fideicommisso grauatum fideicommissum, quod ex volūtate testatoris erat ab eis restituendum proprijs filijs, si ipsi illud habuissent, quia viui extitissent tempore mortis Augustini in-
stituti, remansit penes ipsum Augustinum cum onere illud restituendi eisdem filijs Inuerardi, & Cottoni; ac si ipsi Augustino non Ioannes Franciscus, & Horatius essent substituti, sed horum filij, qui in conditione fuerunt positi, etenim fideicommissum, quod erat primo
5 substituto restituendum, eo deficiente remanet apud grauatum, cum onere illud restituendi secundo, *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. toll. Bart. & alij communiter in l. quamdiu, ff. de acquir. hæredit. Corn. consil. 298. num. 2. in fine lib. 3. & ibi Caccial. in subscript.* testatur ita iudicatum, *Alciat. consil. 103. col. vlt. lib. 9.* vbi dicit ita sæpius fuisse iudicatum, *Menoch. consil. 1088. nu. 9. & seqq. & latè consil. 1165. Decian. consil. 81. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione, *Ceph. consil. 620. nu. 15. & seqq. Odd. consil. 2. num. 11. & seqq. Surd. consil. 279. num. 10. lib. 2. Peregr. consil. 33. num. 8. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 15. num. 5. & 22. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. mihi 370. num. 7. Rot. Romana in nouiss. decis. 374. num. 1. par. 1. & eadem Rota in collect. per Farin. decis. 732. par. 2.* & hanc esse receptissimam sententiam patet ex his, quæ ego scripsi *in tract. de fideicom. subst. quæst. 469. nu. 37.*

Secundò quod hæres extraneus Augustini non possit admitti, facit, quia nullo modo habet voluntatem testatoris, voluit enim testator, quod bona haberent eius filij instituti, & post eos ipsorum filij, & si non haberent filios quod haberent Io: Frāciscus Inuerardus, & Horatius Cottonus, & eorum filij, cum ergo extent filij Inuerardi, & Cottoni, & habeant voluntatem testatoris præferri debent, fuerunt enim positi in conditione non ad beneficium Augustini hæredis, sed ad releuandum quisque suum patrem, ne moriens cum filijs teneretur restituere vltimo substituto, & propterea cū Augustinus decesserit sine filijs, extantibus filijs Cottoni, & Inuerardi, nō potest dici releuatus à fideicommisso sibi iniuncto, ita egregiè arguit *Peregr. d. consil. 132. nu. 4. versic. secundo,* vbi plures alios adducit.

Tertiò in terminis adduco authoritatem plurium,
6 qui scripserunt, quod si institutus sit filius, & ei datus substitutus Titius, si sine filijs decesserit, & Titio decedēti sine filijs, sit substitutus Caius, quod mortuo prius Titio cum filijs, & postea filio instituto sine filijs, quod fideicommissum non remanet caducum ad fauorem hæredis extranei filij; sed quod filij Titij præmortui succedunt excluso vltimo substituto, etiam quod sit locus pius, *Bald. consil. 254. Titius instituit lib. 1. Soc. iun. consil. 141. num. 16. lib. 2. Ruin. consil. 131. num. 13. lib. 3. Hier. Gabr. latissimè consil. 115. lib. 1. Peregrin. consil. 132. lib. 5.* vbi latè, *& in tract. de fideicom. art. 15. num. 32. & seqq.* vbi licet teneat opinionem pro substituto, tamen *num. 37.* dicit quod si liberi positi in conditione sunt vocati, vel ex coniecturis; vel ob obseruantiam iudiciorum in hoc Serenifs. Dominio Veneto, quod isti præferri debent substituto, hanc etiam opinionem tenuit *Rot. Rom. decis. 322. & 403. par. 2. in collect. per Farin.* & ratio est, quia de filijs in conditione positis, quādo sunt vocati, idem iudicatur, ac si essent dispositiuè vocati, vt dictum est supra in secunda conclusione; at si essent dispositiuè vocati post eorum parentes, nulli dubium, quod perempto gradu paterno, subintraret gradus, in quo ipsi sunt vocati, *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. toll. Bart. & alij in d. l. quamdiu,* & dictum est supra in primo fundamento,

Qui-

Quinimo Doctores citati in hoc tertio fundamento loquuntur in fortioribus terminis, quando adest vltimus substitutus, qui contendit cum filijs positis in cõditione primi substituti, at nos sumus extra has difficultates, quia tam D. Franciscus Inuerardus, quam D. Horatius Cottonus sunt mortui, vnde cessat horũ contentio, & dubium non est, quod eorum filij positi in conditione, & vocati, vt supra in prima conclusione, non sint admittendi contra hæredem extraneum Augustini; & licèt contentio nunc non sit cum hærede Augustini, sed cum emptoribus bonorum, quæ ab ipso Augustino sunt alienata, sufficit, nam satis est, quod fideicommissum non sit factum caducum.

Quartò quando ex persona propria nõ possent succedere filij Cottoni, & Inuerardi, possent succedere ex
iure in eis transmisso à parẽtibus, quamuis enim fidei-
commissa conditionalia non transmittantur, nec ad fi-
lios secundum receptam omnium sententiam; attamẽ
ex coniecturis fit transmissio secundum omnes; & in-
ter alias coniecturas illa est magis recepta, quando fit
7 transmissio ad filios in conditione positos; ex eo enim,
quod sunt in conditione positi resultat coniectura trã-
missionis, *Soc. iun. in d. cons. 141. dubio secundo lib. 2. & in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 39. 75. &* 306. vbi alios addit *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 331. num. 1. in fine. Menoch. consil. 325. num.* 58. vbi de communi, *& consil.* 793. *num.* 21. vbi dicit esse receptam sententiam, nec in foro, & praxi ab ea esse recedendum, *Odd. cons. 37. nu. 9.* vbi de communi, *Honded. cons. 70. nu. 33. lib. 1. Peregr. cons. 65. nu. 3. & seqq. lib... Rustic. de liber. in cond. posit. lib. 6. cap. 4. nu. 1. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 14. nu.* 21. vbi scribit esse communem, *Ludou. decis. Perus.* 102. *num.* 12. *Rot. Romana in collect. per Farinac. decis.* 380. *nu. 4. part. 2.*

Concludo igitur hos filios D.D. Francisci Inuerardi, & Cottoni in conditione positos succedere debere in hoc fideicommisso, saluo, &c.

Et secundum hoc consilium fuit iudicatum per Excellentiss. D. Eq. Gelinum Vicarium de anno 1624.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa, & legata relicta in minus solemni voluntate non debentur.*
2 *Confessio hæredis quod fideicommissum sit relictum, sed in non solemni dispositione illi non nocet.*
3 *Solemnitas probatoria requisita in vltimis voluntatibus pacto priuatorum tolli non potest.*
4 *Fideicommissum in non solemni voluntate relictum debetur, quando hæres negauit fuisse relictum, & ei potest deferri iuramentum.*
5 *Fideicommissum in non solemni voluntate relictum debetur, quando noluit testator solemniter testari de fide hæredit confisus.*
6 *L. fin. C. de fideicomm. & §. fi. instit. eod. non procedunt in legatis.*
7 *Ratio l. fin. C. de fideicom. & §. fin. instit. eod. est fides hæredis.*
8 *Ratio expressa in lege excludit extensionem ad casus, ad quos ratio legis non se extendit.*
9 *Dicto Doctoris loquentis sine lege ratione, vel authoritate standum non est.*
10 *Vasq. de success. creat. §. 23. nu. 7. declaratur.*
11 *Doctoris dictum intelligitur secundum authoritates quas allegat.*
12 *Fideicommissa, & legata nunc etiam sunt diuersæ naturæ.*
13 *Confessio facta cum qualitate non potest acceptari reiecta qualitate. Declaratur nu. seqq.*
19 *Iuramentum præstitum cum qualitate in totum acceptari, vel in totum reijci debet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissa, & legata in minus solemni voluntate relicta quando debeantur?

Agitur de intellectu l. fi. C. de fideicom. & §. fin. instit. tit. de fideic. hæredit.

Confessio qualificata, an acceptari possit reiecta qualitate?

Iuramentum delatum cum qualitate præstitum, an possit pro parte acceptari reiecta qualitate?

CONSILIVM XXXII.

Illuminatio à Domino.



Visis & diligenter ponderatis contrarijs respõsis Excellentiss. I.C. DD. Io. Pauli Zampoli, & Io. Baptistæ Bonetti Mantuanorum, in quibus doctissimè disputatum fuit, an legatum ducat. 500. relictum Io. Baptistæ Zelino per auum maternum sit illi debitum? facilè deueni in opinionem negatiuam cum præstantissimo D. Zampolo, qui ad plenum satisfecit, nec eius dicta sunt sublata per D. Zelinum resol-
uentem; hæres enim habet fundatam suam intentio-
1 nem, quod legata, & fideicommissa in minus solemni
voluntate relicta non debeantur, *l. si vetitus, & l. si te-
stamento, C. de fideicom. Vasq. de success. creat. §. 23. &
Peregr. de fideicom. art. 43. vbi nu. 3.* subdit hoc verum
2 etiam esse licèt hæres fateretur legatum, & fideicom-
missum relictum, sed in minus solemni voluntate, quia
3 solemnitas probatoria requisita in testamento, & Co-
dicillis pacto priuatorum remitti non potest, *Doct. in
l. nemo potest, ff. de leg. 1. & alibi sæpe.*

Totam vim facis Zelinus *in l. fin. C. de fideicom. & in §. fin. instit. tit. eod.*

Sed reuera isti textus non iuuant intentionem illius,
nec quidquam faciunt ad casum, de quo agitur. In illis
enim legibus ponuntur duo casus, in quibus fideicom-
4 missa debentur, licèt in voluntate non solemni relicta.
Primus casus est, quando actor petijt fideicommissum
reus verò hæres negat relictum, tunc enim est in facul-
tate actoris, vel per testes probare fideicommissum re-
lictum, vel præstare iuramentum hæredi, an fideicom-
missum

Parif.consil.59.num.20.lib.3. Soc.iun.consil.94.nu.14.lib.1.Hier.Gabr.consil.86.num.3.lib.1. Peregr.de fideicom.art.21.num.9.& seqq. Et ideo DD. Lælius, & Frãciscus omnino erunt exclusi à D. Marsilio, quia & respectu sanguinis, & respectu successionis sunt longe remotiores; erit etiam exclusa D.Grandilia neptis testatoris ex D.Ludouica filia illius ab eodem D.Marsilio pronepote, quia licet sit proximior vno gradu, attamẽ in successione excluditur à D.Marsilio ex dispositione statutorum Brixiæ.

Vltima est dubitatio an proximiore primo admisso extinctum sit omne fideicommissum an verò sit successiuum & perpetuum inter proximiores; quæstio est
6 valde controuersa, an per collectiuam vocati intelligãtur vocati per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissum successiuum, & perpetuum, de qua ego latè dixi *in tract.de fideicom.quæst.348.* placuit tamẽ mihi semper illa opinio, quod tantum per vulgarem sint vocati, nisi adsint verba habentia tractum temporis in futurum.

7 Et in his terminis quando vocati sunt proximiores de domo quod fideicommissum expiret in primis admissis, & sic quod tantum per vulgarem sint vocati, voluerunt *Alciat.in l.eum ita,§.in fideicommisso, num.14.versic.qua ratione, ff.de leg.2.& in consil.96.nu.32.* secundum veterem impressionem Lugdunẽsem, *Ruin.consil.159.num.3.vsque ad finem lib.2. Crau.cons.161.num.9.& consil.180.num.2.& seq.Decian.cons.64.lib.2.& latissimè consil.10.lib.3. & latè etiam cons.77.lib.5.Menoch.consil.85.num.123.& cons.328.nu.50. 86.& seqq.Peregrin. consil.30. ad finem lib.4. Petr. de fideicom.quæst.5.num.149.& seqq. Mantic. de coniectur.vltim.volunt.lib.8. tit.12.num.34.Prat. de interpret.vlt.volunt.fol.334.nu.19.& fol.370.nu.4. Alex.Randen.decis.Pisan.28.nu.105.*

Non omitto tamen plures in his terminis de voca-
8 tione proximiorum tenuisse inductũ fideicommissum successiuum, & perpetuum, quorum etiam opinio videtur magis communis, author fuit *Anchar.cons.27.*& secuti sunt, *Roman.consil.438.num.14. Barbat.cons.27.col.10.versic.præterea lib.1.cons.18.col.6.lib.2.& cons.14.col.2.lib.3.Soc.sen.cons.250.col.5.lib.2. & cons.12.num.18.lib.3.Dec.cons.516.num.16. Natt. consil.531.num.27.lib.3.Ruin.cons.34.num.15.cons.214.nu.9.lib.1.cons.24.num.6.& cons.102.num.1.lib.2.Alba consil.51.num.14.Rim.iun.cons.23.num.52. in fine, Menoch.cons.173.nu.29. versic.tertia coniectura & seqq. multis & cons.97.num.19.Decian.consil.41.num.62.* vbi dicit esse communem opinionem *Peregr.consil.52.nu.6.lib.3.*& latè comprobat *decis.111.* vbi testatur de cõmuni opinione, *Soc.sen.in l.Gallus,§.quidam rectè nu.9.& §.instituens col.fin.ff.de lib.& posth. & ibi Ias. nu.23. Tiraq.in l.boues,§.hoc sermone limit.12.num.5.ff de verb.signif.Perals.in l.vnum ex familia, §.sed etsi fundũ nu.20.ff.de legat.2.Mant.de coniectur.vltim.volunt. lib.6.tit.vltimo num.11.& seq.Tiraquel.tract.de iur. primog.quæst.3.num.9.Crass.in §.fideicommissum quæst.16.numero 18.*

9 Quę opinio maximè procederet quando proximiores in numero plurali sunt vocati, vt hic sunt vocati, ita post *Alciat.& Cranet.* voluit *Menoch. consil.220.num.40.& consil.328.nu.50.& seq. Peregr.de fideicom.art.82.nu.53.*

Vnde cum casus non euenerit, nec alia sit nunc de hoc contentio, sufficiat tantorum patrum opiniones retulisse in hoc vltimo dubio.

Vincent. Fusar. I.C.

IOannes Baptista anno 1548. in suo testamento hæredem instituit Io:Mariam nepotem ex Gratiolo fratre; & addidit hæc formalia verba. *Et casu quo ipse D.Io:Maria decederet sine filijs masculis, eo casu eidem substituit fratres ipsius D.Io:Mariæ, vel eorum filios masculos per stirpem, & non per capita; & casu quo non extarent dicti eius fratres, seu eorum filij masculi, quod succedant filij masculi D.Augustini de Pulusellis, ita quod dicta hæreditas ipsius D.Testatoris remaneat in masculis & in familia masculorum ipsorum de Pulusellis.*

Decessit Io:Maria institutus sine filijs superstite Antonio fratre; ex quo natus fuit Gratiolus, & ex Gratiolo alij filij, qui vltimo loco decesserunt sine filijs, Dñus Io:Baptista filius D.Augustini Pulusellæ agit ex fideicommisso ordinato in testamento Baptistæ q. Antonij. Quæritur an extet fideicommissum prætensum?

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta de fratre & eius filijs est vulgaris quo ad filios, decl.nu.9.10.*
Maximè si per alternatiuam sit facta substitutio, numero 2.
3 *Vulgaris expirat quoad omnes substitutiones post factas si primus successit.*
Ampl.etiam in substitutione facta in fideicommissis, numero 4.
5 *Vulgaris substitutio dicitur facta non fideicommissaria, quando dictum fuit, si filij non extabunt substituo, contra ibid.& decl.*
7 *Conditio, si sine filijs, non subintelligitur grauato fratre.*
8 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in transuersalibus.*
11 *Familia substituta veniunt omnes ordine successiuo per vulgarem.*
Limitatur si addita sint verba tractus successiui, quia per fideicommissum venirent, nu.12.
13 *Clausula ita quod bona remaneant in familia non facit vt substitutio vulgaris transeat in fideicommissariam contra nu.9.decl.nu.15.*
14 *Qui declarat, non dicitur disponere, nec aliquid de nouo facere.*
16 *Fideicommissum extenditur vltra casum expressum, si agnationis ratio sit habita per verba dispositiua, secus si verba sint prolata enunciatiuè, vel continuatiuè ad præcedentem substitutionem, & nu.17.*
18 *Clausula in fine posita refertur ad omnes præcedentes substitutiones.*
19 *Vulgariter substitutus per fideicommissum grauatus, censetur solum grauatus eueniente casu vulgaris, nec curatur quod ad eum aliunde bona sint obuenta.*

CON-

CONSILIVM XXIX.

Illuminatio à Domino.



Substitutio facta Io. Mariæ decedenti sine filijs de eius fratribus, vel filijs eorum masculis expirauit cum successit D. Antonius Io. Mariæ, qui decessit sine filijs; nec Antonius fuit grauatus restituere filijs suis; vulgaris enim est substitutio facta de fratribus Io. Mariæ, vel eorum filijs masculis. Tum quia quando substitutio fit de fratre, & eius filijs, sub-
1 stitutio respectu filiorum intelligitur facta ordine successiuo per vulgarem, *Gl. & Doct. communiter in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. Peregr. artic. 18. nu. 7. Rot. decis. 357. nu. 1. part. 4. in nouis. Surd. decis. 346. nu. 18.* & plene ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 479.*

2 Tum quia sumus in vocatione facta de fratribus, vel eorum filijs, quo casu res est clarissima, quod ordo successiuus inter fratres, & eorum filios intelligitur per vulgarem, *Ceph. cons. 473. nu. 10. & seqq. Peregr. cons. 52. nu. 12. lib. 1. cum alijs multis allegatis ab Excellent. D. Stella.*

3 Ex his sequitur, quod cum successerit D. Antonius frater extinctæ sunt omnes sequētes substitutiones post vulgarem factæ, *Bart. & alij in l. 1. ff. de vulg. Odd. de compend. in prælud. part. 2. quæst. 6. Alex. Trent. de substit. part. 1. cap. 16. nu. 2. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 371. nu. 2. & seq. Peregr. de fideicom. art. 15. nu. 3. & 20. & ego scripsi in tract. de vulg. quæst. 65. nu. 3.*

4 Et hoc procedit etiam in substitutione facta in fideicommissis, *l. si legata, & ibi Doct. C. de legat. Odd. d. quæst. 6. Alex. Trent. d. cap. 16. nu. 2. in fine, & per me in d. quæst. 65. nu. 2.*

Quinimo dum testator substituit filios D. Augustini & hos per vulgarem dicitur substituisse; dixit enim testator; *& casu quo non extarent dicti eius fratres, seu eorum filij masculi, quod succedant filij masculi D. Augustini, &c.* Et sic sensus fit; quod moriente Io. Maria sine filijs masculis succedant eius fratres, si extabunt, & si non extabunt fratres, sed extarēt eorum filij masculi, quod isti succedant; & casu quo non extarent, nec fratres, nec eorum filij masculi, quod succedant filij
5 D. Augustini; Verba enim illa, *si non extarent fratres, nec eorum filij masculi*, habent relationem ad tempus mortis Ioannis Mariæ, & important vulgarem; non autem fideicommissariam, quandocunque scilicet non extarent, ita post plures relatos scribunt, *Menoch. consil. 496. ante nu. 11. & lib. 4. præsumpt. 71. nu. 10. Paris. cons. 74. n. 16. & nu. 21. lib. 4.* & alios allegat Excellentis. D. Stella, quibus addo, *Ias. cons. 134. colum. 2. lib. 1. Bardell. cons. 13. nu. 6. versic. extenditur Intrigl. de subst. cent. 2. quæst. 81. n. 9. Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 3. dubit. 3. solut. 3. num. 12. Io. Ant. Lanar. consil. 60. nu. 101. & seq. Peregr. cons. 52. nu. 5. lib. 1. Rot. in nouis. decis. 490. nu. 10. vsque ad finem part. 4. & in collect. per Farinac. decis. 486. nu. 11. & seqq. part. 1.*

Quæ opinio licèt habeat aliquos contradictores allegatos ab Excellentis. D. Alberghino, qui loquuntur in casu quando dictum erat, *& non extantibus, &c.* & volunt illi illa verba sic indefinitè prolata intelligi quandocunque non extantibus, siue ante aditam, siue post aditam; nihilominus ex duobus sentio in casu nostro verba *casu quo non extarent fratres, &c.* intelligi si non extarent tempore mortis Io. Mariæ hæredis instituti, & grauati.

Primò quia testator dixit, *& casu quo non extarent dicti eius fratres, &c.* & sic considerauit casum nō existentium fratrum substitutorum; & hic casus fuit consideratus, quia si extaret contrarius casus, quod scilicet fratres extarent, filij Augustini non succederent; cum ergo testator posuerit casum, qui potuerit esse, & non esse, & euenire, & non euenire, necesse est, vt existentia casus expressi habeat relationem ad tempus mortis Io. Mariæ, & quod solum per vulgarem fuerint substituti filij Augustini, eo enim tēpore poterat euenire casus non existentium fratrum, & contrarius casus, quod extarent; at velle quod casus non existētium fratrū esset consideratus tam tempore mortis Io. Mariæ, quam post, non rectè conuenit menti testatoris, nam certum omninò erat, quod fratres morituri erāt; nec daretur terminus, quod contingere posset contrarius casus expresso; vt considerauit testator, dum dicit; *& casu quo non extarent, &c.* dicendum igitur est, vt mens testatoris seruetur, & vt oratio nō dicatur ineptè posita, quod casus non existētium fratrum, seu eorum filiorum habeat relationem ad tempus mortis institu-
6 ti, quo casu substitutus si aliquis non extabit, per vulgarem dicitur substitutus, non per fideicommissum, *Vegg. cons. vlt. nu. 17. Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 13. & 15. Rot. decis. 490. numero 7. versic. quibus part. 4. in nouis.*

Secundo, quia nisi restringamus substitutionem ad vulgarem, sequeretur maximum absurdum, nam si per fideicommissum fuissent substituti filij Augustini fratribus Io. Mariæ, & eorum filijs; filij Augustini agnati remotissimi dicerentur vocati ad exclusionem nepotū Antonij fratris Io. Mariæ, qui sunt proximiores, & de propria familia, & agnatione testatoris; Probatur, nam
7 cum grauatur frater non subintelligitur conditio, si sine filijs, *Doct. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 8. nu. 25. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 55.* plene ego dixi *quæst. 397.* Et
8 quando pariter nominantur filij transuersales non veniunt nepotes secundum receptam sententiam, vt alijs relatis scribunt, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 4. nu. 195. ff. ad Trebell. Rimin. iun. cons. 390. num. 13. vbi nu. 42.* testatur de magis communi, *lib. 4.* idem testatur *Menoch. cons. 591. num. 1. & cons. 886. num. 22. Peregr. cons. 67. lib. 2. & de fideicom. art. 22. nu. 56. ad medium Rustic. in d. l. cum auus lib. 6. cap. 14. num. 56. seqq.* Hinc sequitur quod nepotes Antonij fratris Io. Mariæ non essent, nec in conditione positi ad exclusionem filiorū Io. Mariæ, nec etiam essent vocati sub nomine filiorum fratrum; & per consequens mortuis Antonio, & Gratiolo eius filio, filij Gratioli vti non vocati non successissent, sed successisset Io. Baptista nūc actor remotissimus, qui tamen hoc nec tentare ausus fuit; ne ergo dicamus testatorem magis dilexisse remotiores contra vulgatam *l. Publius* dicendum est, substitutionem esse interpretandam vulgarem non autem fideicommissariam: Et per hanc rationem ne magis dilectus excludatur dicimus fideicommissa non extendi de casu ad casum

casum, licet adsit eadem ratio, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 771. ff. ad trebell. Ceph. consil. 251. num. 32. Præt. de interpr. vltim. volunt. fol. 169. num. 124.*

Et quamuis possit dici, hæc à me hucusque scripta frustra fuisse considerata, cum circa hæc non dubitet Clarissimus D. Consultor, licèt Aduocatus actoris in dubium omnia reuocauerit, volui tamen hæc fundamenta facere, quia ex his facilè resultat resolutio aliorum fundamentorum, quæ versantur circa clausulam. Ita quod dicta hæreditas remaneat in masculis, & in familia masculorum de Pulusellis; & in cujus clausulæ resolutione versatur tota objectorum difficultas.

Dicit in primis Excellētiss. Aduocatus actoris, quod
9 hæc clausula importat tractum successiuum, *Menoch. consil. 328. num. 93. Peregr. consil. 52. num. 12. versic. & præterea lib. 3. Ceph. consil. 353. num 45. cum alijs à me congestis in tract. de fideicom. quæst. 382. n. 59.* Et quod substitutio propterea, quæ aliàs accipienda esset pro vulgari, censeri debet compendiosa, ita vt & fideicommissariam contineat; quod probatur, nam substitutio facta de fratre, & filijs, quæ est vulgaris, transit in fidei-
10 commissariam si addantur verba tractum temporis denotantia, *Peregr. art. 18. num. 13. 14. & ego post Alciat. dixi quæst. 479. num. 45.* Ad quod etiam facit quia
11 substituta familia veniūt omnes ordine successiuo per vulgarem, *Peregr. art. 19. num. 7. 8. Menoch. præsumpt. 70. num. 29. lib. 4. ego dixi quæst. 382.* si tamen addita sint verba tractus successiui, vt quia dictum sit, quod
12 bona remaneant in familia substitutio transit in fideicommissariam, *Peregr. d. art. 19. num. 7. Ceph. cons. 88. num. 37. & seqq. cum alijs citatis à me d. quæst. 382. numero 59.*

Respondetur cum Excellentiss. D. Stella; quod ista clausula ita quod hæreditas remaneat in masculis, &
13 in familia stat accessoriè, & consecutiuè ad præcedentes substitutiones, nec eas potest ampliare, nec operari, vt mutent suam naturam, & transeant de vulgaribus in fideicommissarias; sed intelligi debent verba, eueniente casu disposito, & expresso; ita vt extincta prima substitutione, non operetur clausula hæc effectum vt cæteræ substitutiones sustineantur, *Hond. consil. 78. nu. 40. 41. & 44. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 111. num. 22. 23. lib. 1. Ruin. cons. 102. num. 15. lib. 2. Menoch. consil. 376. num. 47. & seq. Surd. cons. 315. num. 45. versic. secundo respondetur & cons. 554. nu. 36. versic. duodecimo, Rot. decis. 568. num. 4. & in fine decis. 698. nu. 16. par. 1. & decis. 473. num. 2. versicul. neque obstare, Peregrin. decis. 134.*

Replicat D. Aduocatus actoris quod hæc responsio non facit ad rem; aliud enim esse dicit, quod clausula hæc non possit extendere fideicommissum de casu ad casum, vel de persona ad personam, in quibus terminis loquuntur Doctores supra citati; aliud verò esse, quod substitutio, quæ simpliciter facta, erat intelligenda vulgaris, interpretetur ex clausula adiecta habente tractū successiuum compendiosa, apta comprehendere vulgarem, & fideicommissariam, & sic per eam declaretur substitutio iam facta, nam qui declarat non dicitur di-
14 sponere, nec aliquid de nouo facere, *l. hæredes palàm, §. sed & si notam, ff. de testamen. Ant. Gabr. de regul. iur. concl. 3.*

15 Et ista clausula, *ita quod &c.* licèt ampliare nō possit; apta tamen est ad declarationem præcedentium, *Hier. Gabr. consil. 111. num. 23 Decian consil. 84 nu. 29. lib. 3. Peregr. consil. 38. nu. 30. lib. 1. Menoch. consil. 775. nu. 5. Soc. iun. cons. 63. nu. 33. lib. 3.*

Respondetur substitutiones esse vulgares, vt supra ostensum fuit, vnde si volumus, quod clausula, *ita quod*, stet declaratiuè, & non ampliet, vt vult D. Alberghinus, dico quod substitutiones præcedentes vulgares nō comprehendent per hāc clausulam fideicommissarias, quia sic ampliaretur dispositio; Potest enim suum effectum declarationis operari hæc clausula, licèt per eam non importetur, & fideicommissaria, cum enim testator plures gradus substitutionis vulgaris fecerit, subiecit id fecisse, vt bona remanerēt in masculis, &c. & hoc quia si primus gradus substitutionis locum habere nō potuisset, quia præmortui essent fratres Io: Mariæ, caducatum fuisset fideicommissum, si testator aliter non ordinasset, vnde vt bona remanerent in masculis de familia fratribus præmoriētibus substituit per vulgarem eorum filios masculos; & quia poterat cōtingere, quod ex eis non extitissent masculi tempore mortis Io: Mariæ, substituit filios masculos Augustini, ita quod bona remanerent in masculis, &c. & sic testator declarauit prædictas vulgares substitutiones fecisse, ne caducaretur fideicommissum ab eo ordinatum moriente Ioan. Maria sine filijs; non autem apposuit clausulam illam, vt grauaret Antonium, & eius filios restituere filijs Augustini, quia sic ampliaretur dispositio, quæ tamē ampliari non debet, nisi appareat testatorem eam apposuisse animo ampliandi, ita vt si etiam res esset dubia iudicandum sit contra fideicommissum, vt in terminis declarat *Hier. Gabr. d. cons. 111. nu. 22. & seq.*

Non obstat quod substitutio facta de fratre, & filijs dicatur facta ordine successiuo per fideicōmissum, si dictum fuit, quod bona remaneant in familia ex *Alciat. & Peregr.* à me relatis *quæst. 479. nu. 45.*

Respondetur quod isti loquuntur in terminis substitutionis factæ per copulatiuam, & intelligendi sunt quando hæc verba sunt apposita in verbis dispositiuis, secus quando in clausula separata enunciatiuè, & illatiuè posita, quia hæc non alterat dispositionem præcedentem, vt dictum fuit per Excellentiss. Stellam, & fuit à me repetitum.

Quibus addo alios, qui tenuerunt, quod si conseruatio bonorum in agnatione sit considerata per verba
16 dispositiua quod fideicommissum operetur vltra casum substitutionis, secus si verba sint prolata enunciatiuè, vel continuatiuè ad præcedentem substitutionem, quia tunc non alteratur præcedens dispositio, *Peregr. decis. 134. Caualcan. decis. 15. par. 3. Rota decis. 230. par. 2. Christophor. Torniel. consil. 4 num. 30. vsque ad finem consil. 8. & consil. 68. Surd. consil. 554. num. 37. lib. 4. & consil. 315. num. 18. vsque ad num. 30. Cephal. cons. 510. lib. 4. Menoch. consil. 900. num. 17. versic. primus itaque,* & loquitur de clausula *Ita quod &c. Crauet consil. 385. nu. 10. & seq. Decian. consil. 4. n. 33. lib. 2.* vbi de clausula, *ita quod D. Pedrocch. in consil. 38. num. 19. 20. 169. & seq. Menoch. consil. 326. num. 37. & 38.* vbi de clausula *ita quod, Præt. consil. 167. num. 42. & seq. Honded. consil. 45. num. 42.* vbi de clausula *ita quod &c. & num. seqq.* & in dictis locis infiniti alij.

17 Et generale est, vt fideicommissum relictum etiam pro conseruatione agnationis non operetur vltra disposita in præcedentibus substitutionibus, *Peregr. art.*

29.

29. *num.* 30. cum multis alijs à me citatis *quæst.* 480. *numero* 28.

Ex his patet etiam resolutio *ad cons. Marz. 1. num.* 8. ibi enim non apparet, quod verba essent continuatiuè prolata; & mouetur ob vim nominis collectiui; & quãdo aliter diceret loqueretur contra communem, dum *num. 11. versic. nec dicatur*, vult fideicommissa extendi quando habita fuit ratio agnationis; nam hoc nõ procedit quando verba, in quibus habetur ratio agnationis sunt continuatiuè, & illatiuè prolata; vt supra dictum fuit.

Non obstat quod clausula, *Ita quod &c.* sit in fine
18 posita, & quod propterea referatur ad omnes præcedentes substitutiones *l. talis scriptura in fine ff. de leg. 1. Ruin. cons. 158. nu. 11. lib. 2. Capic. decis 108. num. 8. Peregr. cons. 38. nu. 17. lib. 1 & cons 52. nu. 9. lib. 3.*

Respondetur quod licèt clausula referatur ad præcedentes omnes substitutiones, quod tamẽ eorum naturam non augent, & ideo cum omnes sint vulgares; remanere debent in suo statu vulgari; & sic sensus sit clausulæ; quod Io. Mariæ factæ sint plures substitutiones vulgares, primo de filijs fratrum, & postea eis non extantibus de filijs Augustini, ad hoc vt moriente Io. Maria sine filijs, hæreditas remaneat in substitutis, eo modo, forma, & casu vt prouisum fuit in singulis præcedentibus substitutionibus, non autem vt hæc clausula in fine posita debeat alterare dispositionem præcedentem, maximè cum clausula non sit concepta verbis dispositiuis; sed continuatiuis, & illatiuis, ex quo fit vt præcedentes substitutiones, quæ sunt vulgares remaneant vulgares, non autem quod & fideicommissum contineant, quia si hoc esset verum substitutiones augerentur, quod dici non debet, vt cum communi supra conclusum fuit. Confirmo nam si testator filio instituto, ei substituat si sine liberis decesserit, fratrem, & fratri sine liberis decedenti substituat alium agnatum, vel etiam alios gradus substitutionum faciat, vocando alios agnatos, & in fine dicit, ita quod hæreditas remaneat in familia, certè hæc clausula in fine posita refertur ad omnes substitutiones præcedentes, si tamen eueniat casus, quod filius institutus moriatur cum filijs, ab istis non exigebitur fideicommissum repetitum, sed omnes substitutiones erunt extinctæ, vt probauit Excellentiss. D. Stella & affirmant alij à me citati *supra nu. 13. & nu. 16.* qui in his terminis loquuntur; qui mouẽtur ex sæpius repetita ratione, quod clausula hęc non auget præcedentem dispositionem, cum stet continuatiuè, & illatiuè post eam. Vnde si moriatur filius institutus sine filijs, & succedat frater, clausula permanentiæ bonorum in agnatione operabitur, quia frater substitutus successit; si verò filius moriatur cum filijs; clausula prędicta non operabitur, quia nõ euenit casus substitutionis. Sic & in casu nostro, quia Antonius frater Io. Mariæ successit ex substitutione clausula, *ita quod &c.* suum habuit effectum, quia autem Antonius successit, non potest habere locum vulgaris substitutio facta de filijs Augustini, nec clausula, ita quod, adaptari debet ad casum, in quo filij Augustini non sunt substituti; suum autem effectũ produxisset, in casu si Io. Maria mortuus fuisset non extantibus eius fratribus, nec eorum filijs masculis, quia hi successissent, & tali casu bona in eis remansissent.

Non obstat quod ex vltima clausula, *ita quod &c.* inducatur perpetuum, & absolutum fideicommissum inter masculos de Pulusellis; & quod amplier præcedẽs fideicommissum.

Respondetur enim contrariam opinionem esse longè veriorem, & receptiorem, vt colligitur ex supra allegatis Doctoribus, quæ procedunt, & loquuntur etiam in terminis quando adsunt verba perpetuitatis, & dictum fuit quod perpetuò remaneant, nedum quando dictum fuit simpliciter, quod bona remaneant; quia intelligitur semper eueniente casu.

Sed ex alio etiam capite dico filios Augustini nõ esse per fideicommissum substitutos Gratiolo, nec filijs Gratioli, clarum enim est, quod Gratiolus filius Antonij est tãtum vulgariter substitutus, vt supra probatum est; & concedit etiam D. Alberghinus; vnde quando etiam filij Augustini essent per fideicommissum substituti Antonio, & filijs Antonij, (quod sit dictum ex abundanti, quia verè solum vulgariter sunt substituti)
19 nihilominus grauamen iniunctum Gratiolo non censetur ei iniunctum, nisi eueniat casus vulgaris, in quo ipse fuit substitutus Antonio patri, ita vt curandum nõ sit, quod bona ad eum aliunde peruenerint, ita in terminis pluribus alijs relatis scribunt, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 732. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 43. & 44. Rustic. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 4. cap. 4. num. 2. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst 26 nu. 100. & seqq.* cum autem ex vulgari Gratiolus patri non successerit, filij Augustini non possunt agere, quia si etiam Gratiolus fuisset fideicommisso grauatus erga filios Augustini, intelligeretur, si Gratiolus ex vulgari successisset.

Et Doctores volunt hoc procedere non tantũ quando filij sunt patri per vulgarem substituti, sed volunt hoc procedere etsi in aliquo casu essent patri per fideicommissum substituti, vt puta in casum alienationis, quia si postea pater, & filij sint fideicommisso grauati, grauamen filiorum: procedit solum, quando ipsi per alienationem patris admissi fuissent, vt scribunt Doctores supra statim citati.

Et in specie ad terminos præsentis casus, vt filij in certo casu patri substituti, si postea pater, & filij sint fideicommisso grauati, quod grauamen non habeat locum, nisi eueniente casu, in quo filij sunt patri substituti, videndi erunt infrascripti Doct.

Anchar. cons. 37. vbi loquitur de filijs patri vulgariter substitutis, & eis non extantibus pia causa erat substituta, & filius patrui non successerat per vulgarem, & dicit fideicommissum iniunctum filio non deberi piæ causæ, quia non euenerat casus substitutionis vulgaris, vt est casus noster.

Alexand. cons. 24. nu. 5. vers. modo redeundo, & nu. 6. lib. 3. vbi apostillator dicit esse subtilem, & vtilissimam sententiam, & ibi erat dictum, si aliquis filiorum, vel ex descendentibus eorum decesserit sine filijs masculis, quod tunc hæreditas, & bona remaneant in proximiores masculos; hoc colligitur, *num. 6. versic. Nec dicitur* ex quo versic. duo ad casum nostrum colligo, primũ; quod grauamen erat impersonaliter iniunctum; secundum, quod in substitutione aderat verbum remaneat.

Ruin. cons. 89. num. 31 lib. 2. & ibi dictum erat, quod bona sint, & perpetuò remaneant apud descendentes masculos, & eius cõsortes de Medicis; vt habetur, *nu.* 8.

& in princip.consil. patet quod agnati erant substituti filijs, & omnibus descendentibus; & tamen Ruin. intelligit substitutionem factam descendentibus habere locum solum eueniente casu alienationis, in quo descendentes erant vocati, & in hoc casu pariter erat iniunctum fideicommissum impersonaliter, & aderat verbum, remaneat, cum alio perpetuitatis.

Ruin.cons.96.nu.6.& seqq.eod.lib.2.

Ruin.cons.100.nu.7.eod. lib.2. vbi egregie comprobat; & in illo casu erat fideicommissum impersonaliter relictum, & vult censeri relictum ab vltimo, & satis esse quod non sit omnino inutile, & valere potuerit aliquo casu, quia vltra illum casum non operabitur.

Ruin.consil.128.nu.13.lib.3. vbi quando grauamen fideicommissi fuit impersonaliter relictum, *consil.134. num.14.versic.praeterea & num.seqq.eod.* & ibi *in princip. consilij* patet in illo casu post factas substitutiones fuisse appositam clausulam; quia vult, & mandauit, quod bona sua stent, & perseuerent, & continuentur in dictos suos filios masculos; ex qua colligitur grauamen impersonaliter esse iniunctum, & addita fuisse verba aequipollentia, verbo, remaneant; in casu nostro posito.

Dec.consil.384.nu.5. ad medium versic.non obstant allegata, vbi testator vocauerat eius filios, & descendentes, & filijs, & descendentibus sine filijs morientibus substituit patruum, & ordinauit testator, quod bona vadant per lineam masculinam vsque ad tertiam generationem, vt colligitur *in princ. versic.tertio*; & Decius concludit, quod nepotes testatoris non dicuntur fideicommisso grauati, nisi casu quo successissent ex vulgari, vt per eum.

Zanch. in d.§.cum ita num.736. secundum veterem impressionem, vbi loquitur quando grauamen erat impersonaliter iniunctum.

30 Nec obstat quod vbi fideicommissum impersonaliter est iniunctum dicatur relictum à primo sub duplici conditione, si ipse, vel eius filij decedant, *Hier.Gab.consil.117.maxime nu.27.* quem refert, & sequitur *Pereg. art.12.num.19.in fine.*

Respondetur enim horum opinionem communiter damnari, vt patet ex pluribus authoritatibus supra statim citatis; & verè tenenda non est, cum falsa sit ratio, in qua ea fundatur; Peregrinus enim dicit hoc procedere ne fideicommissum reddatur inutile, nisi à primo censeatur relictum; nam istud procederet quando in nullo casu filij instituti fuissent instituti, & hoc casu vera est opinio Peregrini; At quando filij sunt in aliquo casu vocati, fideicommissum non est omninò inutile, & sufficit quod possit habere locum in illo casu, in quo filij fuerunt honorati, & ita declarant *Alexand. Aret. Ruin. Zanch. & alij locis supra relatis*, in casu autem nostro fideicommissum ad fauorem filiorum Augustini potuisset habere locum, si Gratiolus ex vulgari successisset Io: Mariae; at cum vulgaris expirauerit, quia Antonius eius pater successit, sequitur, quod Gratiolus qui habuit bona tanquam haeres patris, non dicatur hoc casu fideicommisso grauatus.

Ex praedictis ergo concludo, quod sine filij Augustini sint tantum vulgariter substituti Antonio, & eius filijs, siue etiam per fideicommissum, quod admittendi non sint ad haereditatem, de qua agitur, & ita resideo.

Vinc. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum si honorati decesserint sine filijs, extinguitur eis mortuis cum filijs, licèt isti decedant sine filijs.*

Maximè si substitutio facta sit verbis restrictiuis, numero 2.

Ampliatur & si fideicommissum sit factum, vt bona conseruentur in agnatione, nu.6.

3 *Frater, & eius filij, & descendentes si vocentur ad fideicommissum, vocatio censetur per vulgarem facta.*

Maximè si facta sit vocatio per alternatiuam, nu.4.

Ampliatur & si vocatio sit facta per collectiuam, numero 5.

7 *Donata bona inter viuos non veniunt in restitutione fideicommissi.*

8 *Reciproca de linea ad lineam non resultat quando vocati sunt plures, & eorum descendentes.*

Ampliatur, & si inuicem sint substituti fratres, & eorum liberi, & descendentes ibid. & nu.10.

Ampliatur, & si dictum sit, quod bona transirent de descendente in descendentem, nu.9.

Ampliatur, & si adsit prohibitio alienationis, nu.11.

11 *Prohibitio alienationis pluribus, & eorum descendentibus facta non inducit reciprocam de linea ad lineam inter prohibitos.*

12 *Masculus natus ex foemina nupta in agnatione admittitur ad fideicommissum, ad quod masculi sunt vocati, & num.19.*

13 *Foemina nupta in agnatione dicitur conseruare agnationem.*

14 *Opinioni communi standum est.*

15 *Opinio communis in iudicando sequenda est.*

Ampliatur, & si contraria videatur verior, nu.16.

17 *Opinio in terminis praeualet communi fundatae in regula.*

18 *Agnationem vocans censetur vocare suam agnationem in specie, contra ibid.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum si decesserit sine filijs an expiret mortuo honorato cum filijs?

Frater, & eius filij si vocentur ad fideicommissum, an filij per vulgarem tantum dicantur vocati?

Reciproca de linea ad lineam an resultet?

Masculus natus ex foemina nupta in agnatione, an admittatur ad fideicommissum, ad quod masculi sunt vocati?

CON-

CONSILIVM XXX.

Illuminatio à Domino.



Illustris D. Horatius Coradellus in regulatione suæ petitionis diei 23. Iunij 1615. factæ pro prætensis fideicommissis, agit ex tribus fideicommissis à maioribus suis constitutis, sed vt clarè cognosci possit ab Illustriss. & Excellentiss. D. Arbitro quàm inanis sit prætensio, de singulis agendum erit.

Primum fideicommissum fundatum videtur in donatione reciproca facta inter Dominos Reuer. presbyterum Bartholomæum, Camillũ, Io. Paulum, Io Ducchum, & Io. Marchum, fratres, & est his verbis conceptꝫ.

Quæ donatio effectum consequatur in euentum, & casum, quòd aliquis, vel aliqui prædictorum fratrum decederet, siue decederent sine filijs masculis, vel descendentibus masculis ex vero legitimo matrimonio conceptis, & natis, sic quòd alius, vel alij fratrum superstites, vel eius filij, siue eorum filij, & descendentes masculi ex legitimo matrimonio concepti, & nati virtute præsentis donationis reciprocæ consequi possint, & valeant propria authoritate.

Ex hac donatione nullum resultare fideicommissum ad fauorem d. Horatij notissimè ex verbis apparet, fideicommissum enim factum fuit in euentum, & casum, quo fratres illi decederẽt sine filijs masculis, vnde cum
1 d. Io. Ducchus reliquerit post se tres filios masculos, Dominos Iacobum, Andream, & Io. Mariam, extincta est omnis substitutio, licèt postea filij illi decesserint sine filijs, iuxta vulgatum *cons. Oldrad.* 21. quem vno ore omnes sequuntur, *Hier. Gabr. consil.* 111. *num.* 8. & *seq. lib.* 1. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 46. & *seqq. lib.* 1. vbi testatur de communi opinione, *Surd. consil.* 546. & *consil.* 554. *lib* 4. *Odd. cons.* 26. *nu.* 10. vbi de communi opinione, & latissimè *cons.* 67. *Honded. cons.* 78. *nu.* 14. *lib.* 1. & *cons.* 48. *nu.* 8. *lib.* 2. *Peregr. cons.* 36. *nu.* 24. *lib.* 1. *Alex. Trent. de substit. p.* 4. *cap.* 7. *nu.* 69. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *Peregr. de fideicom. artic.* 15. *num.* 28. & *seq.* & *art.* 29. *numero* 22. & *seq. Rustic. in l. cum auus lib.* 4. *cap.* 2. *ff. de condit.* & *demonstr.* vbi testatur de communi opinione, *Rot. Roman. in nouiss. decis.* 230. *part.* 2. & alibi sæpissimè.

Quæ opinio in casu nostro tollit omnem substitu-
2 tionem, cum substitutio sit facta verbis restrictiuis, ibi dicto casu eueniente, *Menoch. cons.* 86. *nu.* 43. *cons.* 107. *nu.* 3. & *seq. cons.* 152. *nu.* 39. & *seq. Odd. cons.* 67. *nu.* 32. & *seq. Peregr. consil.* 45. *num.* 2. & *cons.* 47. *nu.* 11. *lib.* 1. *Decian. consil.* 64. *num.* 9. & 10. *lib.* 4. *Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 6. *in fine*, *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 79. *nu.* 5. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 4. & *seq. Peregr. d. art.* 29. *num.* 36. *Rustic. d. l. cum auus lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 4. & *seq. Caualc. decis.* 5. *num.* 17. & *nu.* 66. *decis.* 15. *part.* 3.

Sed quod magis est, dico in illo contractu donationis 1537. nullam pęnitus extare substitutionem, nec fideicommissum, nam donatio non est facta inter fratres, & postea facta substitutio inter eos, si alter decederet sine filijs masculis, sed donatio illa est facta in euentum, & casum, quòd alter fratrum decederet sine filijs, & sic morientibus fratribus cum filijs nulla est donatio, nam conditio donationis est mors fratrum sine filijs, quemadmodum etiam si institutio facta esset de fratre, & filijs, in casu mortis testatoris sine filijs, nam ista esset simplex institutio conditionalis tantum, non autem possit dici contineri in ea aliquam substitutionem, nec fideicommissum, non ergo potest agi ex fideicommisso resultante ex illa donatione.

Sed tollamus omnem scrupulum, quando etiam facta esset donatio simplex, & posset considerari fideicõmissum super ea constitutum, adhuc cum mortui sint fratres cum filijs, cessant omnes substitutiones ex Old. & alijs, vt supra dictum est.

3 Et vocatio facta de fratribus superstitibus, vel eorum filijs, & descendentibus intelligitur per vulgarem, ita vt extante fratre, ille admittatur, & eo non extante filij, si extant, si verò nec filij primi gradus extant, cæteri descendentes, *Pereg. de fideicom. art.* 18. *nu.* 4. & 7. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 71. *nu.* 7. & 8. *Intrig. de subst. ti cent.* 3. *quæst.* 81. *num.* 7. & 8. In quibus locis habetur hoc procedere, siue vocatio sit facta verbis communibus, siue verbis directis.

4 Maximè id dicendum est, cum vocatio sit facta de fratribus, vel eorum filijs, & sic per alternatiuam, quæ omninò importat ordinem successiuum, *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 70. *nu.* 30. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 80. *num.* 23. *Cæs. Barz. decis. Bonon.* 93. *nu.* 13. *Pedem. decis.* 81. *num.* 18. & ordo successiuus intelligitur per vulgarem, ex *Peregr. Menoch.* & *Intrigl. supracitatis*, & in terminis, *Menoch. d. præsumpt.* 71. *nu.* 5. *Peregr. art.* 18. *nu.* 24. & *cons.* 52. *nu.* 12. *lib.* 1.

5 Et id locum habet, etiam si testator per collectiuam vocauerit descendentes, nam adhuc intelligitur per vulgarem, non autem per fideicommissum successiuũ, & reciprocum, *Decian. cons.* 26. *nu.* 37. *lib.* 1. *Christoph. Torn. cons.* 80. *nu.* 6. vbi multos adducit, & testatur esse opinionem communem. *Menoch.* etiam in his terminis loquitur *de præsumpt.* 71. *per totum maximè num.* 27. & *cons.* 328. *secundo dubio*, *Decian. cons.* 10. *lib.* 3. *Surd. consil.* 544. *nu.* 25. *lib.* 4. *Intrigl. d. quæst.* 81. *nu.* 26. *Rot. Roman. in nouiss. decis.* 495. *nu.* 4. *part.* 4.

Nec curandum est, quòd in proœmio donationis dictum sit, fratres deliberasse conseruare bona in agna-
6 tione, & prosapia masculina, quia consideratio agnationis semper intelligitur euenie̅te casu substitutionis, nec operatur, vt fideicommissum extendatur, *Honded. cons.* 78. *nu.* 36. & 45. *lib.* 1. *Hier. Gabr. cons.* 111. *nu.* 16. & *seq. lib.* 1. *Peregr. cons.* 39. *num.* 11. *lib.* 3. & *cons.* 63. *nu.* 5. 6. *lib.* 5. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 119. *consil.* 253. *consil.* 393. *nu.* 45. & *seq. Odd. cons.* 66. *nu.* 106. & *seq.* & *consil.* 67. *Surd. cons.* 554. *nu.* 42. *lib.* 4. *Decian. cons.* 64. *num.* 24. & *seq. lib.* 4. *Pret. de interpr. fol.* 293. *nu.* 71. *versic.* 3. *Peregr. de fideicom. art.* 29. *nu.* 39. *Caualc. decis.* 5. & *decis.* 17. *part.* 3. *Rota Rom. in nouiss. decis.* 230. *part.* 2.

Maximè cum nulla adsint apposita verba perpetuitatis, vt quòd bona perpetuò conseruarentur in agnatione.

Ex prędictis ergo colligitur, quòd non solum ex donatione 1537. non resultat aliquod fideicommissum, ad fauorem d. Horatij, quod imo D. Camillus, & Io.
7 Paulus, qui fideicommissum fecerunt, vt infra dicetur, non potuerunt quoquomodo in illo fideicommisso includere

cludere bona iam inter viuos fratribus donata, *Clar.in §.testamentum quæst.71.in fine, Peregr.de fideicom.art. 6.num.1.Intrigl.de substit. centur.3. quæst.74. Menoch. lib.4.præsumpt.196.num.4.& 6.Mant.de coniect.lib.7. tit.8.num.24.* Et cum per mortem PerIllust, & Excellentiss. D. Co: Alphonsi Proualçi in omnibus arbitri punctus huius fideicommissi fuisset commissus PerIll, & eruditissimis DD.Ludouico Battello,& Iulio Federico vti arbitris, causa fuit decisa contra fideicommissum.

Videamus modò de alijs duobus fideicommissis resultantibus ex testamentis DD.Camilli, & Io:Pauli, qui solum de legitima potuerunt disponere, cum ea tantùm reseruauerint in donatione.

Hoc dubium duo habet capita, primum an resultet aliquod fideicommissum ad fauorem D.Horatij? secũdum,an resultet fideicommissum ad fauorem filiorum D.Iuliæ Coradellæ ex D.Laurentio Coradello pro bonis q.d.Io:Mariæ nunc possessis à D.Horatio,& prout petitum fuit in reconuentione?

Circa primum dico, quòd licèt inuicem sint substituti fratres,& eorum liberi,& descẽdẽtes, quod pro-
8 pter hoc nulla resultat reciproca de linea ad lineam,
Ceph.consil.401.per totum, Mantic.consil.274.Odd.latè consil.45.Peregr.consil.47.lib.1. Mantic.de coniect. lib, 7.tit.5.in fine, Peregr,de fideicom.art.12.nu.70.& 73. & 90.Caualc.decis.5.num.64.versic.& cum simil.& nu.seq.& decis.15.par.3.

Quod voluit etiam testator intelligere, dum dixit
9 bona velle transire de descendente in descendentem,
nam si ad transuersales extenderetur substitutio non transirent bona de descendente in descendentem, *Soc. iun.consil.188.lib.2.Peregr.consil.47.nu.19.lib.1.*

Nec refert quòd reciproca pariter sit facta inter in-
10 stitutos,quia per hoc non potest inferri,quòd recipro-
ca sit inter descendentes inducta de linea ad lineam, *Torniel.in l.Gallus,§.quidam rectè num.77.& seq.ff.de liber.& posthum.Odd.consil.46.num.23. Peregr.d.art. 12.num.90.& consil.56.num.9.lib.2.& consil.33.num. 23.lib.3.Mant.consil.1056.num.30.Caualc.decis.5.nu. 64.& seq.par.3.*

Similiter etiam obstare non potest prohibitio alie-
11 nationis, quia per eam non inducitur reciprocum fi-
deicommissum de linea ad lineam, *Cephal. consil.401. Menoch.consil.489.num.5.& lib.4.præsumpt.62.num. 40.latissimè Odd.consil.65.num.46.vsque ad finem consil.66.num.59.& seq.& consil.68.maximè num.8.9.& 15.*in quibus locis dicit hanc esse communem, & veriorem opinionem.

Sed ex alio fundamento dico nullum resultare fideicommissum ad fauorem D.Horatij cùm extent tres
12 filij masculi ex D.Iulia filia D.Andreæ,in quibus veri-
ficatur dispositio, de qua in fideicommissis prædictis, nam cum isti sint nati ex q. D.Laurentio Coradello, certum est eos esse de agnatione Coradella, sunt pariter masculi,& simul sunt descendentes D.Io:Ducchi, & sic in eis verificatur voluntas testantium, qui vocarunt, & in conditione posuerunt filios masculos, pro conseruandis bonis in agnatione, ita latissimè cõsuluit Abb.consil.87. vbi refert in principio alios quamplures Excellentes Iureconsultos consuluisse in suo illo casu,& idem *Alba etiam in consil.86.* in quibus locis refert *Socin.sen. Ias.Camp.& Curt.iun. inter consil.Ruin. Astius quæst.10.11.* hanc etiam opinionem probauit *Vegg.consil.63.Crauet.consil.831.& consil 877.Pereg. consil.50,per totum,maximè num.4.lib.3.& Alexand. Trent.de substitut.par.4. cap.7.num.10.versic.certius casus, Mantic.de coniectur.vltim.voluntat. lib.8.tit.12. num.10.in fine,Ias.consil.142.num.35.in fine lib.2.*

13 Et fœmina nupta in agnatione dicitur conseruare
agnationem, & familiam patris, *Menoch.consil.730. num.12.Odd.consil.46.num.60.in fine, Mantic.loco supra statim citato,*vbi dicit ex verisimili mente testatoris fœminam in agnatione nuptam præferri debere cęteris agnatis remotioribus.

Et cum extent tot decisiones celeberrimorum Doctorum,nec videam aliquem dissentire, fateorque ingenuè me non reperijsse contradicentem, nulli dubiũ,
14 quòd ab ista opinione vti communi non erit receden-
dum, *Doctor.in cap.1.in fine de constitut. Neuiz.lib.5. sil.nupt.num.1.& sequen.*& cùm ista sit approbata à tot Doctoribus præsumitur opinio verior, & sequenda
15 vt latè per *Menoch.lib.2. præsumpt.71.& Mascard. de*
probat.conclus.1138.& secũdum communem opinionem Doct. iudicandum esse reperitur etiam decisum in statuto nostro 16.in reformationibus, §. si quis autem Iusdicens.

Nec Iudex debet ab ea recedere, licèt videatur ve-
16 rior contraria opinio, ita post *Neuiz. Menoch. d. præ-*
sumpt.71.num.18.Rip.resp.1.num.1.ad trebell.

Et opinio ista est in specie,& terminis,de quibus nos
17 agemus,ideo præualere debet etiam communi funda-
tæ in regula *Caualc.decis.15.num.3.4.par.1.* & contra eam non sunt attendenda argumenta *Caualc.decis.43. num.10.& decis.44.num.39.par.1.& decis.9.num.69. & 74.par.2.*

Hæc tamen dicta sint ex abundanti,quia nostra cõclusio est communis in terminis, & optimis fundamentis corroborata.

Nec prædictis obstat quod audio opponi ex sententia Peregr. qui pro D.Horatio cõsuluit testatorem vocãdo agnationem intellexisse de sua agnatione in specie,& sic de suo colonnello,ita vt si D.Iulia fuisset nupta in colonnello fratrum,qui fideicõmissum fecerunt, illius filij masculi possint dici vocati, sed cum sit nupta in D.Laurentium de alio colonnello,licèt de Coradellis eius filij sint exclusi. Respondeo enim quod licèt appellatione familiæ cadat disputatio an testator senserit de sua familia in specie tantum, an etiam de transuersalibus, vt ego plura dixi *in tract. de substit. quæst.351.* quod tamen hæc disputatio non cadit quando fit mẽtio de agnatione, quia hoc verbum non reperitur habere specialem significationem vnius colõnelli distincti ab alio,cum ex sui significatione comprehẽdat omnes qui sunt coniuncti per virilem sexum, & portant eadem insignia,vt egregiè declarat & comprobat *Decian.cons.46.nu.27.28.29.lib.3.* quem refert & sequitur *Peregr.ipse cons.140.n.22.lib.5.*vbi addit *Menoch. cõs.424.n.19.*& ego etiã scripsi *d.q.351.n.42.& infra cõs.37.n.12.& voluit Mãt.d.lib.8.ti.12.n.12.ante fin.*

Hæc comprobant etiam quæ proposui in secundo capite,& ostendunt D.Horatium condemnandum esse in omnibus iuxta petita in reconuentione per filios masculos d. D. Iuliæ ex D.Laurentio Coradello eius marito, & ita resideo saluo &c.

Vinc.Fusar.I.C.

AD-

ADSIT DEVS.

ITa doctè, & clarè fuit comprobata intentio Illustr. d. Iuliæ de Coradellis nomine quo interuenit per Excellentiss. D. Fusarium, vt alia nõ indigeat comprobatione, clarũ enim est quod donatio 1537. quæ onus imponit solum fratribus decedentibus sine filijs masculis, non alijs, qui cum decesserint sine filijs masculis scilicet D Io Paulus, presbyter Bartholomæus, & Camillus substitutio locum habuit in personis DD. Io. Marci, & Io. Ducchi, quorum descendentes non repeniuntur grauati inter se, nec de eodem colonnello, minus de vno colõnello ad aliud, vt pulchrè, & doctè fuit allegatum per eundem Excellentiss. D. Fusarium.

Et qua reciproca substitutione stante inter ipsos fratres ex dicta donatione D. Io. Paulus, nec Camillus, qui decesserunt sine filijs, non potuerunt disponere de aliquibus bonis, excepta eorum legitima in ipsa donatione reseruata.

Nec eorum testamenta, quæ ijsdemmet verbis sunt cõcepta alterant ipsam donationem, cum ipsi ad eam se referant, & voluerunt eam penitus executioni mandari, & cui relationem habere voluerunt, & sic nõ possumus dicere quòd aliquod fideicommissum per eos sit inductum.

Verùm quando aliquod adesset fideicommissum, non solum quo ad portionem q. Illustriss. D. Andreæ dici non possit casum alicuius fideicõmissi euenisse, cũ decesserit, relictis post se filijs masculis, scilicet nepotibus, & de agnatione, verũ quo ad portionem q. Illust. d. Io. Mariæ dicendum est, cum ipse decesserit sine filijs aliquibus euenisse casum fideicommissi, quando extarent ad beneficium nepotum ipsius q. d. Andreæ.

Clarũ enim est, quòd ex Illustr. d. Iulia filia prędicti
19 D. Andreæ, quæ per eũ vt conseruarent bona in agnatione fuit nupta q. Illustr. Viro D. Laurentio de Coradellis superstites fuere masculi ex eadem D. Iulia, & D. Laurentio, in quos extant oẽs qualitates requisitæ ab ipsis DD. Io. Paulo, & Camillo, sunt enim masculi descendentes ex q. d. Io. Duccho fratre dictorum testatorum, sunt etiam de agnatione, cum d. Laurẽtius maritus d. Iuliæ fuerit de familia DD. de Coradellis, ideò in eos verba, & mens prædictorum testatorum verificatur, vt latè comprobant authores per Excellentiss. D. Fusarium allegati, quibus addo *Ias.* allegatum etiã *ab. Alba consil. 142. vol. 2. col. 11. versic. 13. & vltimo,* vbi inquit quòd quia illa mulier, de qua in suo themate erat maritata in familia testatoris bona cõseruabuntur in ipsa familia, in quam testator voluerat bona cõseruari, vt in proposito nostro, quod etiã repetit in columna sequenti versic. non quoque obstat, dum dicitur videatur omninò *Vegg.* allegatus *cons. 63.* qui cõsuluit in eadem causa, qua consuluit, *Alba cons. 87.* & per totum consilium latè ponit oppositiones, *& nu. 74. vers. quibus tamen non obstantibus,* comprobat intentionem d. Coradellæ, *& nu. 95. vers. & ex his*, hanc dicit communem, & veram, & omninò esse tenendam, & ibi respondet omnibus contrarijs, & pro responsione etiam eorum, quę in contrarium adduci possint, videatur etiã *Castillo quotid. controuers. Iuris. part. 3. cap. 15. nu. 54. & nu. 59. & 61. & 63. & pluribus seqq.* vbi in summa ostenditur, quod licèt sit exclusa mater, non tamen dicitur exclusus filius, quando venit ex persona propria, & in eo nõ adest qualitas exclusionis, imò adest diuersa ratio, vbi hoc multis rationibus, & authoritatibus comprobat, pro vt etiam facit idem *Vegg. d. cons. 63.*

Aduertatur etiam quòd *Peregr. allegatus consil. 50. lib. 3.* asserit sic fuisse iudicatum per magnam Curiam Vicariæ Neapolis, vt habetur in principio consil. & in finalibus verbis consil. ibi nimirum rectissimè puto cẽsuisse magnam Curiam.

Ex deductis itaque per Excellentiss. Fusarium me omninò eiusdem sentẽtiæ subscribo, quam verissimam existimo. Laus Deo, &c.

De his fideicommissis resultantibus ex testamentis DD. Camilli, & Io. Pauli vide quę latissimè scripta sunt *cons. 17. & duobus seq.*

Bartholomæus Stella I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati sub Serenis. Domin. Veneto.*
2 *Positi in conditione filij censentur vocati, quando aliàs ab intestato patri non possent succedere.*
3 *Positi in conditione filij cum qualitate, quod de legitimo matrimonio sint nati, censentur vocati.*
4 *Positi in conditione filij quando sunt vocati habentur perinde ac si essent dispositiuè vocati.*
5 *Caducato primo gradu substitutionis fideicommissariæ secundus substitutus per fideicommissum succedit.*
Amplia vt filij positi in conditione in primo gradu mortuo patre primo substituto ante conditionis euentum succedant excluso secundo substituto, & hærede extraneo hæredis grauati per totum consilium.
7 *Transmissio fideicommissi conditionalis fit ad filios positos in conditione.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij, an censeantur vocati?

Caducato primo gradu fideicommissariæ substitutionis, positi in conditione filij in eodem gradu, an succedant in fideicommisso, ad quod eorum pater erat vocatus?

CONSILIVM XXXI.

Illuminatio à Domino.



DOminus Iulius Maphiolus in suo testamento relictis quatuor filijs hæredibus substitutionem his verbis adiunxit. *Cum conditione quod omnibus sine filijs masculis decedentibus, succedat D. Io. Franciscus Inuerardus, & D. Horatius Cottonus pro dimidia æqualiter. Et si dictus Inuerardus decederet sine filijs legitimis, & naturalibus & de legitimo matrimonio*

monionatis Cottonus succedat, & è conuerso.

Euenit casus quod ante Augustinum filium testatoris, qui vltimus fratrum obijt, decesserunt dicti Inuerardus, & Cottonus ambo cum filijs, postea decessit Augustinus filius testatoris sine filijs, sicuti nec ex alijs filijs testatoris extant filij; quæritur, an filij Cottoni, & Inuerardi positi in conditione admitti debeant ad hoc fideicommissum tanquam vocati, an verò remaneant hæredi Augustini omnia bona, quasi caducum factum sit fideicommissum ob mortem Cottoni, & Inuerardi substitutorum, ante Augustinum grauatum.

Consideratis omnibus verbis testamenti, & simul quæ potuerit esse verisimilis mens testatoris de facili inclino in opinione, quod fideicōmissum, de quo agitur non sit factum caducum, sed quod ad illud sint vocati filij D. Io: Francisci Inuerardi, & filij D. Horatij Cottoni; quod vt clarius appareat præmitto duas conclusiones.

Prima est quod isti filij Inuerardi, & Cottoni positi in conditione sint vocati; tum quia verior est opinio
1 quod positi in conditione sint vocati, tum quia ita seruatur sub hoc Sereniss. Dominio, vt in terminis quæstionis nostræ dixit *Peregr. de fideicom. art. 15. num. 37. consil. 41. in princ. lib. 3.* & multos ego congessi idem testantes *in meo tract. de substit. fideicom. quæst. 437. nu.*
2 *4.* Tum quia habemus statutum in reformatione vltima disponens filios in conditione positos esse vocatos. Et tandem quia coniectura est vocationis, quando pater positorum in conditione non habuit hæreditatem, quod tunc positi in conditione ex testamento sint vocati, nam ab intestato in his bonis patri non possent succedere, & sic cessat ratio, *glo. in l. Lucius, ff. de hæred. instit.* quæ dixit prudens consilium testatoris esse, vt positis in conditione sit prouisum, vt ab intestato patri possint succedere, ita in terminis nostris, *Hier. Gabr. cōsil. 115. in fine lib. 1.* vbi alios adducit, *addo Rusic.* qui plures allegat *tract. de liber. in condit. posit. lib. 3. cap. 4. Peregr. consil. 132. num. 5. lib. 5.* qui consuluit in terminis casus nostri, *& consil. 54. num. 2. lib. 4. Soc. iun. cons.*
3 *141. num. 16. lib. 2.* Secunda etiam est coniectura vocationis, quia positi sunt in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, *Magon. dec. f. Florent. 27. nu. 13. Surd. decis. 162. Cæs. Barz. decis. Bonon. 7. num. 8. Raud. decis. Pisan. 31. num. 251. Viu. decis. 262. num. 17.*

4 Secunda est conclusio, quod de filijs in conditione positis, in casibus, in quibus censentur vocati, ita iudicatur, ac si essent dispositiuè vocati, *Hier. Gabr. d. consil. 115. num. 12. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 3. & & consil. 52. num. 6. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 59.* Et perinde est, ac si testator filijs suis institutis substituisset eius filios, si filios habebunt, & si non habebunt D. Io: Franciscus Inuerardus in dimidia, & si D. Io: Franciscus filios habebit illi succedant; & si filios non habebit D. Horatius Cottonus: Et idem sit dictū de dimidia, ad quam fuit vocatus D. Horatius Cottonus, & ita in terminis nostris terminantibus declarat *Hier. Gabr. d. consil. 115. nu. 11.*

His positis conclusionibus. Primò dico, quod cum mortui sint Inuerardus, & Cottonus primi substituti ante Augustinum hæredem, & fideicommisso grauatum fideicommissum, quod ex volūtate testatoris erat ab eis restituendum proprijs filijs, si ipsi illud habuissent, quia viui extitissent tempore mortis Augustini institi, remansit penes ipsum Augustinum cum onere illud restituendi eisdem filijs Inuerardi, & Cottoni; ac si ipsi Augustino non Ioannes Franciscus, & Horatius essent substituti, sed horum filij, qui in conditione fuerunt positi, etenim fideicommissum, quod erat primo
5 substituto restituendum, eo deficiente remanet apud grauatum, cum onere illud restituendi secundo, *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. toll. Bart. & alij communiter in l. quamdiu, ff. de acquir. hæredit. Corn. consil. 298. num. 2. in fine lib. 3. & ibi Caccial. in subscript.* testatur ita iudicatum, *Alciat. consil. 103. col. vlt. lib. 9.* vbi dicit ita sæpius fuisse iudicatum, *Menoch. consil. 1088. nu. 9. & seqq. & latè consil. 1165. Decian. consil. 81. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione, *Ceph. consil. 620. nu. 15. & seqq. Odd. consil. 2. num. 11. & seqq. Surd. consil. 279. num. 10. lib. 2. Peregr. consil. 33. num. 8. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 15. num. 5. & 22. Præt. de interpret. vltim. volunt. fol. mihi 370. num. 7. Rot. Romana in nouiss. decis. 374. num. 1. par. 1. & eadem Rota in collect. per Farin. decis. 732. par. 2.* & hanc esse receptissimam sententiam patet ex his, quæ ego scripsi *in tract. de fideicom. subst. quæst. 469. nu. 37.*

Secundò quod hæres extraneus Augustini non possit admitti, facit, quia nullo modo habet voluntatem testatoris, voluit enim testator, quod bona haberent eius filij instituti, & post eos ipsorum filij, & si non haberent filios quod haberent Io: Frāciscus Inuerardus, & Horatius Cottonus, & eorum filij, cum ergo extent filij Inuerardi, & Cottoni, & habeant voluntatem testatoris præferri debent, fuerunt enim positi in conditione non ad beneficium Augustini hæredis, sed ad releuandum quisque suum patrem, ne moriens cum filijs teneretur restituere vltimo substituto, & propterea cū Augustinus decesserit sine filijs, extantibus filijs Cottoni, & Inuerardi, nō potest dici releuatus à fideicommisso sibi iniuncto, ita egregiè arguit *Peregr. d. consil. 132. nu. 4. versic. secundo,* vbi plures alios adducit.

Tertiò in terminis adduco authoritatem plurium,
6 qui scripserunt, quod si institutus sit filius, & ei datus substitutus Titius, si sine filijs decesserit, & Titio decedēti sine filijs, sit substitutus Caius, quod mortuo prius Titio cum filijs, & postea filio instituto sine filijs, quod fideicommissum non remanet caducum ad fauorem hæredis extranei filij; sed quod filij Titij præmortui succedunt excluso vltimo substituto, etiam quod sit locus pius, *Bald. consil. 254. Titius instituit lib. 1. Soc. iun. consil. 141. num. 16. lib. 2. Ruin. consil. 131. num. 13. lib. 3. Hier. Gabr. latissimè consil. 115. lib. 1. Peregrin. consil. 132. lib. 5.* vbi latè, *& in tract. de fideicom. art. 15. num. 22. & seqq.* vbi licet teneat opinionem pro substituto, tamen *num. 37.* dicit quod si liberi positi in conditione sunt vocati, vel ex coniecturis; vel ob obseruantiam iudiciorum in hoc Sereniss. Dominio Veneto, quod isti præferri debent substituto, hanc etiam opinionem tenuit *Rot. Rom. decis. 322. & 403. par. 2. in collect. per Farin.* & ratio est, quia de filijs in conditione positis, quādo sunt vocati, idem iudicatur, ac si essent dispositiuè vocati, vt dictum est supra in secunda conclusione; at si essent dispositiuè vocati post eorum parentes, nulli dubium, quod perempto gradu paterno, subintraret gradus, in quo ipsi sunt vocati, *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. toll. Bart. & alij in d. l. quandiu,* & dictum est supra in primo fundamento.

Qui-

Quinimo Doctores citati in hoc tertio fundamento loquuntur in fortioribus terminis, quando adest vltimus substitutus, qui contendit cum filijs positis in cōditione primi substituti, at nos sumus extra has difficultates, quia tam D. Franciscus Inuerardus, quam D. Horatius Cottonus sunt mortui, vnde cessat horū contentio, & dubium non est, quod eorum filij positi in conditione, & vocati, vt supra in prima conclusione, non sint admittendi contra hæredem extraneum Augustini; & licèt contentio nunc non sit cum hærede Augustini, sed cum emptoribus bonorum, quæ ab ipso Augustino sunt alienata, sufficit, nam satis est, quod fideicommissum non sit factum caducum.

Quartò quando ex persona propria nō possent succedere filij Cottoni, & Inuerardi, possent succedere ex iure in eis transmisso à parētibus, quamuis enim fideicommissa conditionalia non transmittantur, nec ad filios secundum receptam omnium sententiam; attamē ex coniecturis fit transmissio secundum omnes; & inter alias coniecturas illa est magis recepta, quando fit transmissio ad filios in conditione positos; ex eo enim
7 quod sunt in conditione positi resultat coniectura trāsmissionis, *Soc. iun. in d. cons. 141. dubio secundo lib. 2. & in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 39. 75. & 306.* vbi alios addit *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 331. num. 1. in fine. Menoch. consil. 325. num. 58.* vbi de communi, *& consil. 793. num. 21.* vbi dicit esse receptam sententiam, nec in foro, & praxi ab ea esse recedendum, *Odd. cons. 37. nu. 9.* vbi de communi, *Honded. cons. 70. nu. 33. lib. 1. Peregr. cons. 65. nu. 3. & seqq. lib... Rustic. de liber. in cond. posit. lib. 6. cap. 4. nu. 1. Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 14. nu. 21.* vbi scribit esse communem, *Ludou. decis. Perus. 102. num. 12. Rot. Romana in collect. per Farinac. decis. 380. nu. 4. part. 2.*

Concludo igitur hos filios DD. Francisci Inuerardi, & Cottoni in conditione positos succedere debere in hoc fideicommisso, saluo, &c.

Et secundum hoc consilium fuit iudicatum per Excellentiss. D. Eq. Gelinum Vicarium de anno 1624.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa, & legata relicta in minus solemni voluntate non debentur.*
2 *Confessio hæredis quod fideicommissum sit relictum, sed in non solemni dispositione illi non nocet.*
3 *Solemnitas probatoria requisita in vltimis voluntatibus pacto priuatorum tolli non potest.*
4 *Fideicommissum in non solemni voluntate relictum debetur, quando hæres negauit fuisse relictum, & ei potest deferri iuramentum.*
5 *Fideicommissum in non solemni voluntate relictum debetur, quando noluit testator solemniter testari de fide hæredis confisus.*
6 *L. fin. C. de fideicomm. & §. fi. instit. eod. non procedunt in legatis.*
7 *Ratio l. fin. C. de fideicom. & §. fin. instit. eod. est fides hæredis.*
8 *Ratio expressa in lege excludit extensionem ad casus, ad quos ratio legis non se extendit.*
9 *Dicto Doctoris loquentis sine lege ratione, vel authoritate standum non est.*
10 *Vasq. de success. creat. §. 23. nu. 7. declaratur.*
11 *Doctoris dictum intelligitur secundum authoritates quas allegat.*
12 *Fideicommissa, & legata nunc etiam sunt diuersa natura.*
13 *Confessio facta cum qualitate non potest acceptari reiecta qualitate. Declaratur nu. seqq.*
19 *Iuramentum præstitum cum qualitate in totum acceptari, vel in totum reijci debet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissa, & legata in minus solemni voluntate relicta quando debeantur?

Agitur de intellectu l. fi. C. de fideicom. & §. fin. instit. tit. de fideic. hæredit.

Confessio qualificata, an acceptari possit reiecta qualitate?

Iuramentum delatum cum qualitate præstitum, an possit pro parte acceptari reiecta qualitate?

CONSILIVM XXXII.

Illuminatio à Domino.



Visis & diligenter ponderatis contrarijs respōsis Excellentiss. I. C. DD. Io. Pauli Zampoli, & Io. Baptistæ Bonetti Mantuanorum, in quibus doctissimè disputatum fuit, an legatum ducat. 500. relictum Io. Baptistæ Zelino per auum maternum sit illi debitum? facilè deueni in opinionem negatiuam cum præstantissimo D. Zampolo, qui ad plenum satisfecit, nec eius dicta sunt sublata per D. Zelinum resoluentem; hæres enim habet fundatam suam intentio-
1 nem, quod legata, & fideicommissa in minus solemni voluntate relicta non debeantur, *l. si vetitus, & l. si testamento, C. de fideicom. Vasq. de success. creat. §. 23. & Peregr. de fideicom. art. 43.* vbi nu. 3. subdit hoc verum
2 etiam esse licèt hæres fateretur legatum, & fideicommissum relictum, sed in minus solemni voluntate, quia
3 solemnitas probatoria requisita in testamento, & Codicillis pacto priuatorum remitti non potest, *Doct. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. & alibi sæpe.*

Totam vim facit Zelinus *in l. fin. C. de fideicom. & in §. fin. instit. tit. eod.*

Sed reuera isti textus non iuuant intentionem illius, nec quidquam faciunt ad casum, de quo agitur. In illis enim legibus ponuntur duo casus, in quibus fideicom-
4 missa debentur, licèt in voluntate non solemni relicta. Primus casus est, quando actor petijt fideicommissum reus verò hæres negat relictum, tunc enim est in facultate actoris, vel per testes probare fideicommissum relictum, vel præstare iuramentum hæredi, an fideicommissum

missum sit relictum? qui si fateatur relictum, vel iurare recuset fideicommissum debebitur non admissa exceptione, quod fuerit relictum in non solemni voluntate, & hoc in pœnam negationis.

5 Secundus casus est, quod testator noluit solemniter testari sed confisus de hærede fideicommissum reliquit; nam tunc si hæres fateatur relictum debebitur, quia fatetur testatorem eius fidei commisisse relictum, & ideo noluisse solemniter testari, si verò neget poterit iuramentum ei deferri, & tenebitur iurare, alias recusante iurare habebitur pro confesso. Extra autem hos duos casus fideicommissum minus solemniter relictum non debebitur ex illis iuribus, vt præcisè notauit *Peregrin. d. art. 43. num. 4. in fine, & Ias. in d. l. fin. num. 18. versic. ego considero, & ibi Doct. omnes, & in d. §. fin.* & concedit etiam D. Bonettus in sua allegatione.

De primo casu fundato in negatione non est presẽs disputatio, nec in negatione hæredis insistit Zelinus, nec eius Excellentiss. Aduocatus.

In secundo casu non fit pariter fundamẽtum à Dño Bonetto, qui fatetur esse necessarium requisitum quod testator ideo voluerit solemniter testari, quia confisus sit de hærede; sed in præsenti casu, in quo agitur non de fideicommisso, sed de legato dicit hoc requisitum non esse necessarium.

6 Vnde pũctus difficultatis reducitur ad hoc, an dicta iura habeãt locum in legato non cõmisso fidei hæredis.

Et quidem ego teneo legatum non commissum fidei hæredis non deberi.

Primò nam illa iura sunt specialia in casibus, in quibus loquuntur, vt dicit *Bart. in l. nemo potest col. 1. ff. de leg. 1. Ias. d. l. fin. num. 12. versic. secunda lectura & ibi omnes Doctores, Vasq. d. §. 23. nu. 6.* dum dicit illam legem non esse generalem reprehendendo, *glos. in d. l. fin.* quæ dicebat *per d. l. fin.* esse correctam *d. l. si veritas, C. de fideicom. Peregrin. d. art. 43. num. 4. in fine,* qui ideo dicebat extra duos illos casus non deberi fideicommissa in non solemni voluntate relicta, quia est speciale, vt debeantur in illis duobus casibus, vbi ergo sumus extra casus illorum iurium, standum est regulæ, quod legata in non solemni voluntate relicta non debeantur.

Secundò dubitandum non est quod dicta iura non
7 habeant totum fundamentum decisionis in fide hæredis, sic *in d. §. final. ibi & quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum &c.* & in omnibus verbis dictorum iurium sæpius hoc repetitur, ibi, *si hæres perfidia tentus*; & ibi *quicunque sit qui fidem hæredis elegerit*; & ibi *fidei hæredis sui commiserit*; & ibi *ne pereat voluntas testatoris fidei hæredis commissa*; quando au-
8 tem rationes sunt expressæ in lege, habent vim restringendi legis decisionem, ne ad alios casus se extendat, quam ratio legis se extendit, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. Ias. per illum textum in l. humanitatis, C. de impub. & al. substit. & ibi Dec. & alij Doct. in l. cũ pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2. Tiraq. in tract. cessan. caus. par. 1. num. 135. & num. 152.* quos refert & sequitur in terminis nostris, *Vasq. d. §. 23. n. 12. versic. nec dubium.*

Tertiò, quod dispositio *d. l. fin.* non habeat locum in legatis, latè comprobat *Vasq. d. §. 23. num. 10. & seqq.* & vult speciales esse illas leges in fideicommissis; immo *sub nu. 18.* vult quod legata non debeantur etiam si adfuerit confidentia testatoris in hærede, & quod ideo voluerit solemniter testari.

Non obstant considerationes Excellentiss. Bonetti ad demonstrandam differentiam inter legata, & fideicommissa, & quod ista pendent à fide hæredis, illa verò fiunt verbis dispositiuis non habendo respectum ad grauatum dirigendo verba ad ipsum legatarium, vt dicunt *Doct. in l. 1. ff. de leg. 1. vbi Ias. nu. 7. 8.* Et quod cum in casu nostro agatur de legato, non de fideicommisso, nõ sit necesse quod fidei hæredis sit commissum, quia illud requisitum debet adesse in fideicommissis, & quod sufficiat præsentia hæredis, & quod audiuerit, vel sciat voluntatem defuncti, & illam teneatur adimplere.

Respondetur, quod hoc argumentum ostendit non posse locum habere in legatis dispositio *d. l. final.* nam cum, vt dictum est, ratio *illius l. & d. §. fin.* sit cõfidentia testatoris in hærede, si ista confidentia non potest cadere in legatis, ergo nec dispositio habebit, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron.*

Respondetur secundò quod & confidentia ista potest cadere in legatis, licèt enim verba legati sint directa in legatarium, non excluditur per hoc testatorem nolle testari solẽniter, quia confisus sit de hærede, quod illud præstabit, & hanc confidentiam posse cadere in legatis supponit & *Ias. in d. l. fin. num. 16.* dum dicit testatorem posse committere legatum in fide hæredis. Ponamus testatorem dicere lego centum Titio, volo autem facere aliam dispositionem solemnem, quia cõfido, hæredem meum præstaturum legatum; ecce hic legatum, ecce quod verba sunt directa in legatarium, & simul etiam adest confidentia. Satis autem est quod confidentia in hærede causat validitatem relicti in non solemni testamento, & cessante confidentia, quæ est causa, vt relictum debeatur, cessat omne fundamentum petendi relictum.

Respondetur tertiò, quod & fideicommissum potest relinqui absque confidentia hæredis, etiam quod verba precatiua sint directa in grauatum, vt si dictum sit, post mortem hæredis succedat Titius; & tale fideicommissum non esset debitum, quia cessat confidentia in hærede, *d. l. si veritas, Doct. in d. l. fin. & in d. §. fin.* Et dum Doct. in illis locis requirunt in fideicommisso cõfidentiam in hærede, ergo supponunt fideicommissum potuisse relinqui sine confidentia; aliàs satis fuisset dicere fideicommissa deberi in non solemni voluntate quando constat testatorem voluisse solemniter testari, sed sic non dicunt Doctores simpliciter, sed addunt, dummodo testator fidei hęredis commiserit pręstationem fideicommissi.

Ad id verò quod dicitur à D. Bonetto in legatis sufficere præsentiam, & scientiam, licèt secus sit in fideicõmissis, dico hanc suam distinctionem, & assertionem quod in legatis sufficiat scientia, & patientia non pro-
9 bari nec lege, nec ratione, nec authoritate, ideo ei standum non est, vt post alios scribit *Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. mihi 264. n. 121.* præcipuè cum contrarium lege, & authoritate probetur *d. l. si veritas*; cum cõcordantibus, de quibus *per Vasq. d. §. 23. nu. 2.* vbi dicitur relicta non deberi vbi deficit solemnitas iuris, immo *glo. in l. codicillis, §. fin. ff. de leg. 2.* deridet stultitiam testatoris volentis minus rectè testari, & testamentũ firmum esse, quod etiam est contra *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* & tradita ibidem à Bart. & alijs communiter; vnde si Zelinus vult fundare suam petitionem in regula ge-

nerali

nerali succumbere debet, quia regula est legata relicta in testamento non solemni nō deberi; si verò vult fundare suam intentionem in dispositione *l.fin.C.de fideic.* & *in d.§.fin.instit.eod.* debet ostendere, quod omnia requisita illorum iurium interuenerint; cum autem secundum communem opinionem duo sint requisita necessaria, primum, quod testator noluerit testari solemniter; secundum, quod hoc fecerit; quia confisus de fide hæredis, vt supra probatum est, & concedit D.Zelinus, cessante hoc secundo requisito omninò succumbere debet.

10 Non omitto aduertendum esse *ad Vasq.d.§ 23.n.7.* dum agit de quarto intellectu *d.§.fin.* nam licèt ibi in meo codice dicat quartum intellectum esse, quando testator voluit sine solemnitate testari, nec aliud dicat de fide hæredis, tamen hoc fuit omissum, quia Doctores ab eo citati volunt, & confidentiam testatoris in hære-

11 de; & dictum Doctoris debet intelligi, vt loquatur in terminis authoritatis, quam allegat. *Menoch.consil.35. num.30.Ceph.consil.341.in fi.*.. immo dicit Vasq. illum quartum intellectum communiter approbari; & tamē cessante confidentia in hærede communiter omnes tenent fideicommissum non deberi, vt patet ex dictis ab ipso *Vasq.d.§.23.* & supra ostensum fuit.

Non obstat, quod ex confessione Ioannæ colligatur testatorem noluisse testari solemniter, quia de ea confisus, adducendo illa verba ad eam directa, *Horsu Gioanna tienti adonque al testamento* ad hoc nil respōdeo, quia scripturæ mihi non fuerunt delatæ, suppleat Excellentiss.D.Prætor, credo tamen hanc assertionem D.Bonetti non esse veram, cum nec videam ipsum in ea se fundare, nec in allegationibus aliud de hoc; vltra quod potest esse, quod in tractatu legandi non constaret, nec quod testator noluerit solemniter testari, nec quod aliqua verba fuerint dicta de cōfidentia testatoris, quod Ioanna præstaret legatum; & quod stante recusantia Zelini non contentantis de legato, testator subderit versus Ioannam. *Horsu tienti al legato.*

Non obstat tertia consideratio D.Bonetti *in versic. Resp.2.* dum dicit, quod quamuis de iure antiquo differentia esset inter legata, & fideicommissa; attamen nūc de iure nouo sint in omnibus, & per omnia adæquata *d.l.1.& ibi Doct.ff.de leg.1.* & quod sicuti pro fideicōmissis in non solēni voluntate relictis conceditur actio. *d.l.fin.* quod idem debet dici & pro legatis, licèt fides hæredis non sit requisita, quia tunc non esset legatum, sed fideicommissum; & quod ideo conditio de confidentia in hærede requiritur solum in fideicommissis, non autem in legatis.

Hæc consideratio est eadem cum prima, & satis, superque ad eam fuit responsum. Addo nunc diuersam esse naturam legatorum, & fideicommissorum, vt do-

12 cuit, *Vasq.d.§.23.num.10.* qui ideo arguit dispositâ in fideicommissis *per d.l.fin.* non habere locum in legatis. Sed vtcumque sit, non recedo à verissima illa responsione, quod & in legatis sine confidentia hæredis non potest deberi legatum in non solemni voluntate relictum, cum nulla lex hoc dicat.

Et dum postea D.Bonettus subdit quod *d.l.fin.* & *d.§.fin.* sunt posita in rub. de fideicommissis, & de fideicōmissarijs hæreditatibus, & quod semper loquuntur de fideicommissis, & ideo non mirum si de fide hæredis disponunt, & quod ideo habere debent locum omnia illa priuilegia in legatis propriè sumptis.

Respondetur ex hoc argumento colligi speciale esse in fideicommissis, cum leges solum de fideicommissis loquantur, nec ideo illa iura extendi posse ad alios casus, in quibus ratio in illis expressa non potest cadere, vt supra comprobatum est, immo hoc argumento visus fuit, *Vasq.d.§.23.nu.12.versic.nam Augustus,* accedat, quod etiam fuit dictū supra in legatis posse cadere cōfidentiam, licet verba sint directa ad legatarium, sicuti è contra in fideicommissis non potest cadere confidētia, & pariter in eis possint verba dirigi in fideicōmissarium non in hæredem grauatum.

Ex his patet superfluum omninò esse disputare aliū articulum concernentem confessionem Ioannę, an scilicet eius confessio possit acceptari, dum dicit, testatorem legasse; reiecta illa qualitate, quod legatarius noluit acceptare legatū, & quod ideo pater Ioannę dixit. *Horsu Gioanna tienti al testamento,* quia etiam reiecta illa qualitate confessio non nocet, quia non constat de necessarijs requisitis *à d.l.fin.*

Particulariter autem de hac confessione discurrere non possum, cum, vt dixi, non fuerint mihi delatæ scripturæ de hoc; dicam tamen aliqua generaliter circa hanc quæstionem, ex quibus postea præstantissimus D.Prætor poterit resoluere quæstionem.

13 Et in primis facienda est conclusio, quod confessio facta cum qualitate non potest acceptari reiecta qualitate illi connexa, sed vel tota debet acceptari, vel tota reijci *Cyn.in l.2.quæst.vlt.C.de donat.ant.nupt.vbi Bal. & Ang.idem Cyn.in l.vnica quæst.13.C.de confess.& ibi Alber.quæst.10.Zabarell.consi.27.col.vlt.versic.ad hoc respondetur, & cons.92.col.4.Bart.in l.Aurelius §.idem quæsijt, ff.de liberat.legat. Alex.cons.222.nu.16. lib.2.Bellon.cons.47.nu.12.Boer.quæst.243.num.3.& seqq.Menoch.cons.320.nu.22.& de arbitr.iud cons.93. nu.20.& seqq.*

14 Opponitur quod confessio potest acceptari reiecta qualitate quando præsumptio iuris stat contra qualitatem, *Bart.in d.§.idem quæsijt nu.1.in fine, & num.2. Butr.cons.65.primo aspectu. Alex.d.consil.2.in fine,* vbi testatur de communi opinione, *Gramat.voto.2.nu.2. & cons.69.num.2.& 3.* & de magis communi testatur, *Ias.in l.vt vim num.13.ff.de iust.& iur.Ferrat.caut.5. nu.2.Marsf.singul.185.Dec.in c.cum venerabilis nu.10. in fin.de except.Socin.sen.in l.1.in princ.nu.11.in fin.de vulg.Galiaul.in l.si quis simpliciter num.20.ff.de verb. oblig.* & esse communem dicit, *Menoch.d.casu 93.in fine,* & sequitur *d.cons.320.nu.21.*

15 Et istam opinionem etiam in ciuilibus admittunt, *Bart.in d.§.idem quæsijt Alex.consil.87.col.1.lib.1.Io. de Amic.cons.99.vbi latè Guid.Pap.consil.184.nu.4.in fin.Card.Tusch.concl.105.tom.2.in litera, C.concl.673. nu.9.10.31.* vbi de magis communi, *nu.33.35.38.42.* & sensit, *Menoch.d.casu 93.in fine, & d.cons.320.n.21.* Et quod iuris præsumptio est contra Ioannam hæredem, quia lex non præsumit, quem iactare suum *l.cum de indebito, ff.de probat.* cum alijs consideratis ab Excellentiss.Bonetto.

16 Respon.primò valde dubiam esse opinionem, quod qualitas in confessione reijci possit, quando adest præsumptio contra qualitatem vti multos allegat testando de communi opinione, *Boer.d.q.243.num.5.* quam etiam communem dicit, *Marsf.cons.136.n.35.& n.44.*

Respon-

17 Respondetur secundò contrariam opinionem procedere in criminalibus, sed in ciuilibus non poterit separari confessionis qualitas ab ipsa confessione, *Caputaquens.decis.* 186.*par.*1. *Carocc. tract. de iuram.lit. decis.quæst.*1.*vndecima quæst.princip.num.*17. *versic. Rota autem tenet*. Et volunt alij in illa quæstione, quod cõfitens mortuo recepisse decem, sed postea illa soluisse; non posse condemnari ex sua confessione, quia qualitas adiecta solutioni non potest separari à confessione, & de his meminit *Menoch.d.consil.*93.*num.*21.*& seqq.* & tamen cõtra solutionem stat præsumptio, quia illa non præsumitur, nisi probetur, *vt per Menoch. lib.* 3.*præsumpt.*135.*Mascard.de probat.concl.*1318.

18 Et hoc esse remittẽdum saltem iudicis arbitrio dicit *Caroc.ibi supra*, vbi alios allegat, & dicit quæ sint considerãda à iudice in huiusmodi quæstione.

Respondetur tertiò, considerandum esse, *quod l. fin. C.de fideicom.* ideo cogit hæredem iurare, quia ipse iudex, & testis est, & postea etiam subdit imperator hæredi totius negotij causam commissam esse; ergo non potest ratio considerari, quod hæres non possit in confessione deducere omnia, quę in facto contigerũt, aliàs ipse non esset & testis, & Iudex, & pariter tota causa sibi non esset commissa, vt dicitur in illo textu. Vnde ex

19 hoc in materia iuramenti litis decisiui voluerunt Doctores iuramento delato, si iurans addat aliquam qualitatem, iuramentum in totum acceptari, vel in totum reijci debere, ita *Io: Faber in §. item si quis postulaute in princip.instit.de act.& ibi Gomez, latè num.*17. *Boer, latissimè quæst.*243.vbi multis comprobat *Ias.in l.iusiurandum & ad pecunias, §.ait prætor nu.*4. *& in l. manifestè, num.*7.*ff.de iureiurand, Menoch.consil.*320. *numero* 23.

Concludendo igitur teneo pronunciandum contra Zelinum actorem. Saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

FACTI SPECIES.

DOminus Bernardinus de Gessinis anno 1604. condidit testamẽtum, & vsufructu omnium bonorum relicto vxori cum prohibitione ne molestia inferatur ab hæredibus, & substitutis sub pœna priuationis, institutionem hæredis his verbis concepit.

In tutti li suoi beni mobili, & immobili suo herede vniuersale hà instituito, & vuole che sia il ventre di sua moglie caso partorisca figlioli, ò figliole; & in caso non partorisca figlioli, ne figliole, ouero, se ne partorisse & morissero senza figlioli, ò senza testamento, in quel caso instituisce ouero substituisce suoi heredi vniuersali Gregorio, & Caterina figlioli, &c.

Vxor peperit filium, qui in pupillari ætate decessit, quæritur, an mater ex pupillari sit exclusa à bonis filij?

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa communibus verbis facta sibi, vel in sua hæreditate non continet pupillarem.*

*Ampliatur, & si testator substituit hæredes sibi, vel in sua hæreditate, nu.*2.

3 *Verba, substituo hæredes, sunt communia, vel directa non ciuilia, contra, quod sint directa, num.*6.*declar. num.*8.

4 *Verba communia, & directa non ciuilia non differunt, quando agitur an pupillaris contineatur in compendiosa.*

5 *Verba, in dubio ad personam testatoris non hæredis referuntur.*

7 *Compendiosa directis verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem.*

*Declara, vt procedat, si verba sint directa ciuilia, secus si non sunt directa ciuilia, nu.*4.

20 *Compendiosa communibus verbis facta matre in medio existente non continet pupillarem, contra nu.*18. *concord.nu.*21.*contra nu.*19.

*Limitatur si substitutio sit facta in omnibus bonis, vel in tota hæreditate num.*7.*contra nu.*8. *Decl.quando quis est substitutus hæres vniuersalis.*

*Ampliatur & si verbo, substituit, additum sit verbum, hæredem, nu.*2.3.*contra nu.*12.

*Limitatur quando testator fecit legatum vxori, num.*14. *contra nu.*15.*decl.nu.*16.*&* 17.*agitur de legato vsusfructus.*

10 *Institutio hæredis in re certa facta trahitur ad omnia bona.*

11 *Compendiosa si contiuet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, de ea iudicatur, prout casus contingit.*

12 *Compendiosa si sit concepta verbis directis, & communibus, electio erit substituti succedere ex qua velit substitutione.*

17 *Legata annua relicta ab instituto præsumuntur repetita à substituto pupillari.*

ARGVMENTVM.

Compendiosa substitutio communibus verbis facta, an contineat pupillarem ad matris exclusionem?

CONSILIVM XXXIII.

Illuminatio à Domino.



SEntentia lata per Excellentiss. Dñm Marinum bon.m. super testamento D.Bernardini Gessini, super quæstione, an substitutio compendiosa communibus verbis facta cõtineat pupillarem matre in medio existente; continet grauamen contra hęredes matris; in præsenti enim casu substitutionem esse omninò fideicommissariam sentio, & si mater non fuisset in medio, vnde contra substitutos pronunciandum erat, non autem eligenda media via, quod matri legitima assignanda esset, & reliquum substitutis.

Hæc autem mea sententia fundatur, quia testator morientibus filijs sine filijs substituit sibi hæredes, &c.

1 & quando testator substituit sibi, vel in sua hæreditate, substitutio est omni tempore fideicommissaria, vt pluribus relatis scribunt *Honded.consil.*73.*per totum lib.*1. *Menoch.consil.*144.*num.*14.*consil.*551.*nu.*22.*& lib.*4. *præ-*

præsumpt.54.nu.22. vbi dicit esse receptam sentẽtiam, Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.5.tit.7.nu.12.Alexand. Trent.de substit.part.4.cap.21.nu.14.in fine,& nu.16. Peregr.de fideicom.art.34.num.44.& seqq.Rot.Roman. decis.504.part.4.in nouiss. & in collect. per Farinac.decis.431.num.4.& seqq.part.2. & isti loquuntur in casu etiam quando mater non est in medio; ergo fortius procedere debet quando mater est in medio.

2 Et huiusmodi opinio locum habet, etsi verbo substituit, communi additum fuit verbum hæredes, dixit enim testator, substituit suos hæredes,&c.non obstante enim, quod verbum hæredes sit directum, non alteratur verbũ,substituit, quod est commune ita in terminis tenent. Addent. ad Alex.in l.iam hoc iure n.3. in litera, C.ff.de vulg. vbi & Fulgos.allegatur, Paul. Castr. cons 142.nu.2.lib.4. Decian.cons.53.num.18.19.lib.4. Corn.cons.172.n.31.lib.2.Paris.latè cons.73.per totum maximè nu.10.& n.18.lib.2.Menoc.cons 362.nu.3.& nu.22.versic.non obstat tertium lib.4 & cons.551.num. 22.& num.40.lib.6. Dec.cons 371.per totum maximè nu.8.& in eodem casu, Ruin.cons.103.lib.2.& Soc.iun. cons.103.nu.43.versic.remanet,& num.seqq.lib.1.Rot. decis.509. part. 4. in nouiss. Decian. consil. 82.num.35. lib.3.

3 Verba enim, substituo hæredem, vel sunt verba communia, vel directa non ciuilia, Fulgos.consil.43.num.2. Decian.cons.82.nu.34.versic.pariter,& num.seq.lib.3. Paris.consil.73.nu.10.18.& 20.lib.2.Rip.in l.Centurio nu.174.in fine,ff.de vulg.vbi dicit,& Nouiss.admittere,quod non sit verbum directum ciuile,Pereg.art.34. nu.49.ad med. Paris.cons 41.nu.60.vers.non obstat iuncto nu.8.& 9.lib.2. Hier.Gabr.cons.169.num.49.lib.1. Menoch.cons.551.nu.22.& nu.40.

Et in hac materia, quando agitur, an in compẽdio-
4 sa contineatur pupillaris? non differunt verba directa non ciuilia, & verba communia, Doct. in d.l. Centurio Alex.Trent.de substit.par.4.cap.2.nu.7.in fine,Peregr. d.art.34 nu.49.67.& 54.

Nec dicatur verba,suos hæredes,referri ad filios,nõ
5 autem ad testatorem. Nam verius est in dubio verba referri ad personam testatoris non hæredis,Paris.cons. 41.nu.34.lib.2.Menoch.cons.124.n.29. Accedat quod in casu isto verba hæc non possunt referri ad personas filiorum, nam in casu non natiuitatis filiorum institutorum, vel natiuitatis,& mortis sine filijs, instituit,seu substituit suos hæredes, &c. & sic in casu non natiuitatis institutio hæredis non potest applicari, quod testator voluerit instituere suos hæredes filios filiorũ,qui nõ extant, sed bene sibi; ergo idem in alio casu, quando substituit suos hæredes,morientibus filijs sine filijs,per regulã, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia eodem modo determinet,l. iam hoc iure,ff. de vulg.

Ex his remanent resoluta doctissima motiua contra matrem exhibita ab Excellentiss.D.Commissario; sed vt clarior res reddatur particulariter ad singula respondeo.

6 Primò opponitur, quòd substitutio censetur facta verbis directis,quia verbo, substituit, communi, additum est verbum,hæredes, directum; à quo determinatur verbum commune, quod per hoc efficitur directũ, etiam ad matris exclusionem, Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.3.nu.18.versic.& illud quidem notandum Hier. Gabr.cons.130.n.3.& 4.lib.1.Menoch.cons.551. nu.38.

7 At compendiosa directis verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem, Hier.Gabr.d.cons.130. nu.4.& cons.169.nu.4.lib.1,Crass.in §.substit.quæst 30. nu.2.Peregr.art.34.nu.21.

Respondetur primò quod immo secundum magis receptam opinionem verba, substituo hæredem, sunt communia,vel saltem directa non ciuilia,vt dictum est supra nu.3.ideo mater non erit exclusa.

8 Nec obstant authoritates in contrarium adductæ; nam Mant.lib.7.tit.3.nu.18.versic.& illud quidem,limitat statim suum dictum, vt non procedat si ex alijs verbis,& coniecturis appareat testatorem voluisse substituere per fideicommissum,& allegat, Paris.cons.41. nu.60.versic.non obstat iuncto nu.8.& 9.lib.2.& in casu nostro adest coniectura,quod fideicommissaria non directa sit facta ob verbum suos hæredes, quod importat solum fideicommissariam, vt dictum est supra n.2.

Hier.Gabr.d.cons.130.num.4.non obstat,quia sibi est contrarius,vt in cons.169.nu.49.lib.1.vbi dicit,verba, substituo hæredem esse directa non ciuilia, quæ vt dixi non differunt à communibus; præterea quando restrictum est ad hæredes testatoris pupillaris non continetur, & si mater non est in medio,vt dixi supra nu.2.

Menoch.cons.551.num.38.non obstat, immo tenet pro nostra sententia,vt ibi colligitur nu.22.& nu.40.

Respondetur secundò, quod si obiectum procederet haberet locum quãdo fuit simpliciter dictum, substituo hæredem, & ita in his terminis loquũtur authoritates obiectæ. Aliud si testator sibi hæredem substituit,vt pluribus authoritatibus probatum est supra numero 2.

Opponitur secundò, quod testator coniunxit verbum commune, cum verbo directo, & in vtroque casu,quo vxor pareret, vel non pareret filios, & voluit vt secundum casus contingentiam instituti, & substituti essent hæredes vniuersales; ergo vt institutio & substitutio copulatæ, & ab eodem verbo determinatæ vniformem,& determinatam testatoris voluntatem ostẽdant,dicendum quod voluerit institutos,& substitutos succedere in omnibus bonis, ad dicta per Peregr.artic. 34.num.46.& per reg.l.iam hoc iure,ff.de vulg.& sic quòd vniuersaliter succedant tam si euenerit casus institutionis,quam substitutionis. Ex quo sequitur quod mater sit excludenda per pupillarem, cum substitutus in omnibus bonis succedat, Doct.communiter in l.Centurio,ff.de vulg. Peregr.art.34.num.47. Menoch.lib.4. præsumpt 56.num.13. Odd.de compend.part.5.quæst.3. num.24.in quibus locis habetur hanc esse communem opinionem.

Respondetur primò substitutionem adhuc non dici pupillarem licèt substitutio sit facta in omnibus bonis, vel in tota hæreditate,vt scribunt, Ang.in d.l.Centurio nu.3.& ibi Alex.nu.76.& Rip.num.135.vbi de communi, Bald.in l.precibus nu.44.& ibi Fulgos.nu.27.& Ias.col.11.versic.limita tamen, vbi dicit primam opinionem Bart.communiter esse reprobatam, Ang.consil.125.nu.5. Corn.cons.94.lib.1.cons.152.nu.26.lib.3. & cons.322.lib.3. Dec.cons.371. Paris.cons.73.per totum lib.2.Polit.de compend.nu.32.Alex.Trent.de substit.part 4.cap.11.num.14.versic.secunda est opinio.vbi dicit hanc esse veriorem opinionem, & comprobat,

Paul. Castren. consil. 44. substitutio prædicta lib. 2.

Respondetur secundò, aliud esse substituere in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, aliud substituere hæredem vniuersalem, nam Bart. & alij, qui volunt pupillarem cēseri factam, si in tota hæreditate facta est substitutio, id volunt ea ratione, quia si detrahitur legitima, & trebellianica non dicitur substitutum succedere in tota hæreditate; quę ratio non potest applicari, quādo quis est substitutus hęres vniuersalis; nam si filio relinquitur legitima, & alter sit institutus hæres vniuersalis, non desinit esse hæres vniuersalis, licet filius habeat legitimam; idem dico de fideicōmissario vniuersali, qui dicitur fideicommissarius vniuersalis, licèt legitima, & trebellianica detrahantur; & tamen fideicommissarius non diceretur succedere in tota hæreditate, quando tales detractiones fierent, & quando quis est grauatus restituere totam hæreditatem, non detrahit trebellianicam, *Ant. Gabr. ad trebell. concl. 6.* vbi de cōmuni; & tamen nullibi reperitur scriptum, quod prohibita dicatur quando quis est substitutus hæres vniuersalis, vel nominatur fideicommissarius vniuersalis; ergo de vno ad aliud inferri non potest. Cum ergo in casu nostro testator sibi substituerit hæredes vniuersales, & talis substitutio sit omni tempore fideicommissaria, vt supra probatum fuit, etiam matre in medio nō existente, non desinent substituti esse fideicommissarij vniuersales, licèt legitima detrahatur.

Ex his tollitur quod dictum est in oppositione, quod institutio, & substitutio sint vnica oratione copulata, & quod vniformem voluntatē testatoris determinent, tam in casum institutionis, quam substitutionis, vt omnia bona contineantur in substitutione, sicuti continentur in institutione.

Addo quod regula vnicæ determinationis faciendæ
9 in copulatis non procedit vbi adest diuersa ratio, *Decian. consil. 60. num. 18. lib. 3.* Hic autem adest diuersa
10 ratio; quia institutio de necessitate includit omnia bona, & si facta esset in re particulari, *l. 1. §. si ex fundo, & l. ex facto, ff. de hæred. instit. Menoch. consil. 224. dub. 2. Peregr. art. 11. num. 65.* quod non est in substitutione fideicommissaria, vt notum est.

11 Sic in materia compendiosę vnica oratione conceptæ, diuersimodè de ea iudicatur, prout casus contingit *Doct. in l. centurio, ff. de vulg. Hier. Gabr. consil. 130. nu. 7. lib. 1. Decian. consil. 1. nu. 77. lib. 1. Peregr. art. 13. nu. 2. Surd. decis. 37. num. 77.*

Et compendiosa communibus verbis facta iudicatur, vel pupillaris, vel sola fideicommissaria. si mater extet, vel non extet tempore mortis pupilli, cui est datus substitutus, *Doct. in d. l. Centurio.*

Non erit ergo mirum in casu nostro, quod si euenisset casus non natiuitatis filiorum substituti ex vulgari consequuti fuissent omnia bona, & quod non omnia habere possint, cum casus fideicommissariæ euenerit.

12 Opponitur tertio, quod hic iuncta sunt verbū, substituit, cōmune, & verbum, hęredes, quod est directum *Doct. in d. l. Centurio.* Et quod vbi verba directa, & communia sunt coniuncta, sit in electione substituti succedere ex qua substitutione velint, *Bart. & alij in d. l. Centurio, Peregr. art. 34. num. 82. Oddi. d. quęst. 3. art. 4. nu. 7.* & dixi ego *in tract. de compend. quæst. 249.*

Respondetur primò quod verbum, hæredes, non alterat naturam verbi, substituit, cui est adiunctum, nec per se stare potest, vt supra dixi in principio versic. & huiusmodi; obiectum enim procederet si dictum fuisset substituit, & hæredes esse voluit, quia tunc hæc verba tanquam separata per se stare possent.

Respondetur secundò, quod verba, substituit hæredes, vel sunt verba communia, vel directa non ciuilia, vt supra plurimorum authoritate probatum fuit versic. verba enim, & quando verba sunt directa non ciuilia, habentur ac si solum essent communia, vt admittit Peregr. loco obiecto, & supra dictum fuit.

Opponitur quartò, quod compendiosa communibus verbis facta sub se continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, *Doct. in l. Centurio,* & quod vnaquęque substitutio suis temporibus debet suum producere effectum, & sic intra tempora pupillaris ætatis, locus sit pupillari, per quam mater excluditur.

13 Respondetur primò, quod compendiosa continet sub se, & pupillarem, sed tamen hæc pupillaris remanet suspensa quando mater est in medio, nec contra eā habet effectum, post alios *Menoch. consil. 551. num. 33. & lib. 4. præsumpt. 40.* Et si admitteretur hæc oppositio remaneret destructa, & quæstio, an pupillaris contineatur in compendiosa communibus verbis facta ad matris exclusionem, & tamen pro matre infiniti Doctores scripserunt, quorum multi testantur pro ea esse communem opinionem, vt dixi *in tractat. de compend. quæst. 242. nu. 1.*

Respondetur secundò in casu nostro, etiam si mater non esset in medio substitutionem fuisse omni tempore fideicommissariam, nec pupillarem in ea contineri, quia testator sibi substituit hæredes, vt supra in principio dixi ex communi Doct. sententia.

14 Opponitur quintò ex mente testatoris matrem excludi per pupillarem, ex quo testator legatum reliquit tàm ab institutis, quàm à substitutis, ergo si testator voluit vxorem habere solum vsumfructum deuoluta hæreditate ad substitutos, sequitur quod noluerit habere quidquam de proprietate; & ita ex legato sic relicto tenent *Peregr. art. 34. num. 42. Surd. decis. 273. nu. 10. & seq. Menoch. consil. 362. nu. 12. & lib. 4. præsump. 56. num. 25. Hier. Gabr. consil. 120. num. 16. & seq. lib. 3. Caualc. decis. 4. num. 9. & seq. par. 3. & decis. 35. num. 13. par. 4. Farinac. decis. 373. nu. 9. par. 2. Mant. de coniect. lib. 7. tit. 3. in fine.*

15 Respondetur primò contra tenere alios, qui voluerunt matrem non esse exclusam, licèt legatum à testatore sit ei factum *Decian. consil. 82. num. 31. lib. 3. Surd. decis. 273. in fine Menoch. consil. 551. num. 23. versic. secunda coniectura.* Ex legato enim vxori facto resultat signum dilectionis, *Soc. iun. consil. 71. nu. 19. lib. 1. Crau. consil. 161. nu. 5.* ideo per hoc non debet desumi argumentum, quod testator voluerit priuare matrem successione filij, & ita dicunt Decian & alij supra relati.

16 Vnde vt oppositio locum habeat requiritur, quod legatum non sit relictum à pupillo, sed debet esse relictum à substituto post mortem pupilli, *Bart. in l. 2. col. pen. ff. de vulg. Ias. consil. 132. col. pen. in fine lib. 1. Dec. consil. 332. in fine, Ruin. consil. 218. nu. 21 lib. 3. & cons. 68. col. 4. lib. 4. Rol. à Vall. consil. 69. in fine lib. 1. Surd. decis. 273. num. 10. & seqq. Præt. consil. 61. num. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. num. 25. & consil. 551. in fine.* At in casu nostro legatum vsusfructus est relictū à pupillo, ergo &c. Nec ex eo quod substituti sint etiam

pro-

prohibiti molestare insurgit coniectura contra matrē; nam Doctores tenentes, quod mater sit exclusa quando ei fuit relictum legatum, à marito, mouentur ea ratione, quia sic legando maritus dicitur id fecisse in compensationem portionis debitæ in bonis filij, id autem non procedit quādo viuo filio maritus legat, quia tunc ob dilectionem erga vxorē censetur legasse; quod eò magis in casu nostro dicendum est, quia pœna priuationis in casu molestiæ facta hæredibus, & substitutis apparet facta ob amorem erga vxorē, & licet mortuo filio duret legatum, non per hoc alteratur causa le-
18 gati, quæ fuit dilectio. Nec dicatur legatum vsusfructus esse annuum, & quod legata annua præsumuntur repetita à substituto pupillari, *Bart. in l. 2. num. 41. ff. de vulg. & ibi Rip. num. 55. Menoch. lib. 4. præsumpt. 108. nu. 58.* Respondetur quod per hoc non excluditur causa prima legati, quæ fuit dilectio, nec transfunditur in aliam causam, quod à substituto sit legatum repetitum ob compensationem eius, quod matri debebatur in bonis filij. Et ideo in terminis legati vsusfructus non esse bonam coniecturam contra matrem dixit, *Surd. d. decis. 233 in fine, & Mant. lib. 7. tit. 3. in fine,* loquitur de legato vsusfructus facto vxori post mortem pupilli, quod legatum tanquam principaliter relictum à substituto potest censeri factum ob causam compensationis.

Respondetur secundò substitutionem non posse cōtinere pupillarem, sed omni tempore esse fideicōmissariam, licèt mater non esset in medio, quia testator sibi substituit, vt supra fuit cum communi probatum.

18 Vltimò opponitur contra matrem extare magis cōmunem opinionem, eamque in iudicijs fuisse frequentius receptam, prout ego dixi *in tract. de compēd. quæst. 242. & scribunt Peregr. d. art. 34. nu. 39. Hond. consf. 75. in fin. lib. 1. Ias. in d. l. Centurio num. 45. & Cagnol. in d. l. precibus nu. 214. & 216.*

19 Nec retinenda sit tertia opinio, quod legitima sit matri assignanda, & reliquum substituto, cum hęc opinio nulla lege sit probata, maximè cum contra matrem extent textus, *cap. si pater de testam. in sexto l. precibus, C. de impub. & al. subst.* vltra quod in casu nostro contra matrem plures extant coniecturæ.

20 Respondetur primò quod opinio pro matre forsan est magis cōmunis, si enumerētur Doctores, & esse magis communem testantur plures à me citati *d. quæst. 242 nu. 1.* vbi in specie dixi *Menoch. in consf. 551.* dixisse vltra septuaginta Doctores tenuisse opinionē pro matre, quibus si addantur alij à me d. loco citati, qui post Menoch. scripserunt apparebit hanc esse magis communem opinionem, pro qua etiam non desunt indicia, vt ibidem dixi. Fateor quæstionem esse valde con-
21 trouersam; & ideo emanauit tertia opinio eligens mediam viam, quod matri legitima assignetur, quam tenuerunt grauissimi authores relati à Clariss. D. Eq. Pedroccha in consf. in hac causa; & ego alios multos addidi *d. quæst. 242. num. 26* & ibi dixi pro matre extare plurima indicia; maximè Senatus Mediolani, Pedemōtis, & Rotæ Romanæ.

Hoc verum est contra matrem extare *cap. si pater, & l. precibus,* vt habetur ex his quæ scripsi *d. q. 242.* vbi responsum fuit ad hos textus.

Similiter in casu nostro non extant coniecturæ contra matrem, vt ex iam dictis apertè colligitur.

Respōdetur secundò substitutionem esse omni tempore fideicommissariam non tantum fauore matris; quam ex eo quia verba, quibus concepta fuit excludunt pupillarem, vt ostendi in princ. hanc esse communem opinionem; & ita concludo.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione quando veniant fœminæ?

CONSILIVM XXXIIII.

Illuminatio à Domino.



Plura sunt, quæ mihi suadent ad fideicommissum ordinatum à Domino Christophoro Lolio vocatos esse solos descendētes masculos exclusis feminis.
1 Primò testator instituit hæredes DD. Franciscinum, Ludouicum, Hieronymum, Io. Baptistam, & Brunorum eius filios, & quoscunque alios filios nasciturus, postea filiabus nasciturus prouidet de dote sicuti prouidit iam natis; dum

dum ergo testator instituit filios nascituros intellexit
tantum de masculis, aliàs fœminæ fuissent melioris cō-
ditionis, quia essent institutæ vna cum masculis, & sic
haberent portionem in hæreditate, & vlterius haberēt
legatum dotis. Et vlterius filiæ nasciturę essent melio-
ris conditionis, quam filiæ iam natæ, quia nasciturę ha-
berent portionem in hæreditate vltra dotem, & natæ
4 haberent tantum dotem, & tamen filij nati præsumū-
tur magis dilecti, quam nascituri, *l. Titius, ff. de suis & legit. l. qui filiabus, ff. de legat. 1. Crau. consil. 173. nu. 12. Menoch. consil. 200. nu. 29. & lib. 4. præsumpt. 16. nu. 5. Decian. consil. 84. num. 22. lib. 1. cum alijs à me citatis in tract. de fideic. quæst. 468. nu. 7.*

5 Sicuti etiam prẹsumuntur magis dilecti masculi quā
fœminæ vt post *Rol. Decian. & Menoch. scripsi d. quæst. 468. num. 21.*

Certum igitur est, quod testator instituēdo filios de
masculis intellexit, Atqui ex institutione declarantur
sequentes substitutiones, *l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. l. 1. C. de impub. & al. substit. Ceph. consil. 411. nu. 8. & seq. Honded. consil. 57. num. 6. & 9. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 20. Mascard. de probat. concl. 1345.* & ego dixi *in tract. de substit. quæst. 12. ergo &c.*

Et in terminis, quod appellatione filiorum non ve-
niant fœminę, quando testator instituit filios masculos
exclusis fœminis post alios ita se habent *Menoch. lib. 4. præsumpt. 85. num. 23. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 43. & seq.* vbi præcisè decidit casum nostrum, quando
prior fœmina est exclusa, & substituti sunt descenden-
tes, quod testator per hoc senserit de masculis, & ibi
adducit rationes, & authoritates, *Crass. in §. fideicōmissum quæst. 12. num. 2.* vbi de communi, *Surd. consil. 21. lib. 1. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 3. nu. 1. versic. addo Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. num. 24. Hier. Gabr. consil. 97. num. 16. versic. tertius casus lib. 1. Decian. consil. 24. nu. 22. lib. 2. Surd. decis. 84. Thesaur. decis. 188. num. 3.* alios
addidi *in tract. de fideicom. quæst. 311. num. 58. & seqq.*
vbi comprobaui, ergo dum testator substituit filios, &
descendentes, solum de masculis sensisse dicendum est,

Secundò confirmatur, quia postquam testator fecit
institutionem solū de filijs masculis, statim addit sub-
stitutionem reciprocā inter dictos hæredes, altero mo-
riente sine filijs de personis superstitum, & hæc prima
substitutio respicit solos masculos, vt ponderat *Ruin. consil. 134. nu. 20. lib. 2.* quia autem voluit testator pro-
uidere suis descēdentibus cum perpetuo fideicommis-
6 so, ideo subdit hæc verba. Volens & mādans quod prę-
fata substitutio modo & forma, quibus supra seruetur,
& executioni mādetur in perpetuum etiam inter filios,
liberos, & descendentes à dictis eius filijs, & hæredibus
institutis &c. & sic hæc substitutio perpetua fauore de-
scendentium hæredum est facta modo, & forma, qui-
bus substitutio prima inter hæredes institutos facta
fuit. At prima substitutio facta fuit solum fauore ma-
sculorum, vt dixi, ergo & sequentes substitutiones solū
masculos vocabunt; idque manifestè suadet dictio, vt
7 supra, quæ est relatiua & repetitiua præcedentium,
cum omnibus suis qualitatibus, ita in terminis substi-
tutionum post alios relatos *Peregrin. in tract. de fideic. art. 29. num. 17. Menoch. consil. 124. num. 58. & seqq. Decian. resp. 102. num. 18. lib. 2. & resp. 84. num. 15. col. 3. Prat. de interpr. vlt. vol. fol. 171. nu. 205. & seqq.*

Tertiò accedit quod testator in suo testamento di-
8 scretiuè loquitur de masculis, & fœminis, in institutione
enim facta mentionē de filijs facit, & in legato dotis lo-
quitur de filiabus, prouidendo eis de dotibus, & etiam
tutores dat filijs, & filiabus, & sic discretiuè loquitur de
masculis, & fœminis. Atqui filiorum appellatione non
veniunt fœminæ, quando testator de vtroq; sexu men-
tionem facit, *Menoch. consil. 204. num. 45. cons. 877. nu. 10. & lib. 4. præsumpt. 84. num. 9. Peregr. art. 25. nu. 45. Rimin. iun. consil. 246. num. 34. lib. 3. Decian. cons. 47. nu. 18. lib. 3.* cum alijs multis à me congestis *in d. tract. de fideicom. quæst. 311. num. 37.* ergo DD. Blanca, & Olim-
pia non venient in substitutione facta de filijs, liberis,
& descendentibus.

Quartò addo, quod testator fecit suam dispositionē
pro conseruatione bonorum, & honoris dictorum hæ-
redum, & ipsius testatoris, & hac de causa fecit perpe-
tuum fideicommissum, & sic vt conseruarentur bona
in agnatione; quo casu fœminæ non dicuntur vocatæ
vocatis filijs, ita esse communem dicit *Alba consil. 19. num. 10. Odd. consil. 6. num. 22. & consil. 33. num. 9. Menoch. consil. 877. num. 3. consil. 1152. num. 12. & seqq. & d. præsumpt. 84. num. 8. Surd. consil. 443. Crass. in §. fideicommissum quæst. 12. num. 4. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 7. num. 1. in fine, Peregr. art. 25. num. 47. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 292. nu. 66. & seqq. Thesaur. decis. 188. num. 3. Rot. Roman. decis. 132. par. 4. in nouiss.* Et hos alios etiam adducendo sequutus sum
in d. quæst. 311. num. 28. vbi etiam cum alijs dixi ratio-
nem esse, quia per masculos conseruatur agnatio, & in
fœminis finem habet, *l. pronunciatio, §. vlt. ff. de verbor. signif. cum concord.*

Idem est vocatis descendentibus, nam si habita sit
10 ratio agnationis siue tacitè, siue expresse fœminæ non
veniunt, *Prat. consil. 161. num. 13. & de interpr. vltim. volunt. fol. 293. num. 67. Menoch. consil. 585. nu. 23. consil. 900. num. 40. consil. 1012. nu. 27. & consil. 1029. nu. 31.* & in dictis locis plures alij congeruntur; idem ego
scripsi *in d. tract. de fideic. quæst. 325. nu. 10.*

Vltimò vt huius sim opinionis moueor, quia Brixiæ
11 habemus statutum, quod ab intestato masculis extan-
tibus fœminæ non succedant, quo casu fœminas filiorū
appellatione non venire communiter scribunt *Doctor. Bald. in l. tres fratres & ibi Ias. col. 6. limit. 6. ff. de pact. Ceph. consil. 695. nu. 6. Alba consil. 19.* vbi dicit esse cō-
munem opinionem *Menoch. consil. 836. nu. 13. & seqq. lib. 9. Honded. consil. 75. num. 25. lib. 1. Decian. consil. 7. num. 50. & seqq. lib. 5. Rim. iun. consil. 80. colum. 2. lib. 1. Crass. d. quæst. 12. num. 3.* vbi de communi *Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 10. num. 13. ff. de condit. & demonst. Caroc. decis. 105. Rota Rom. d. decis. 132. par. 4. in nouiss.*
alios plures ego addidi *d. quæst. 311. nu. 42.*

12 Idem est vocatis descendentibus, *Riminal. iun. consil. 185. num. 35. lib. 1. Menoch. cons. 836. num. 13. & seqq. & consil. 1076. num. 2. & seqq. Prat. consil. 161. nu. 29. versic. coadiuuatur, Decian. cons. 7. num. 49. in fin. & nu. seq. lib. 5. Peregr. consil. 41. num. 12. in fine lib. 5. & de fideicom. art. 25. num. 15. 22. 26. Rustic. d. lib. 6. cap. 8. num. 16.* quorum sententiam & ego probaui *in tract. de fideic. quæst. 325. nu. 8.*

13 Ratio est, quia testator præsumitur se conformare
cum dispositione iuris, & potius cum dispositione iuris
municipalis, quam iuris communis, *Menoch. cons. 836. nu. 14.*

nu.14.& seqq. Peregr. consf.41.nu.11.lib.5.Mantic.de coniect. ult. volunt.lib. 6.tit.6. Rot.Rom. apud Farinac. decis.508.nu.4.p.4.in nouiss.

Non obstat si diceretur, ita demum stante statuto exclusiuo fœminarum propter masculos extantes, ma-
14 sculinum non concipere fœmininum, quando fœmina excluditur à successione grauati, alias secus, vt scribunt *Hier. Gabr.consf.100.nu.49.lib.2.Ceph.consf.45.num.9. 14. & seq.Decian.consf.101.nu.113.114.129.& 171. lib.2.Pret.consf.60.nu.3.& seq. Odd.consil.46.num.74. Peregr.consf.44.nu.13.& per totum lib.1. Honded. latè consil.57. Menoch.consf.524.nu.4. versic.tertio Surd.decis.84.nu.11.Rot.decis.790.part.1.in nouiss.* Rationem adducunt omnes, quia in fideicômissis attenditur proximitas grauati, non grauantis, vt ego latissimè dixi *in tract.de fideicom.quæst.484.* At in casu nostro DD. Sorores reæ ab intestato patri mortuo sine masculis succedunt *ex stat.in ciuil.193.*ergo,&c.

Respondeturenim tutam non esse opinionem, de qua in oppositione cum alij multi, & magnæ authori-
15 tatis patres tenent, ad exclusionem fœminarum sufficere, quod fœmina sit exclusa à successione grauatis, licèt non admitteretur ad grauati successionem, ita *post Paul. Castr. Alexan. Corn. Socin.sen. Grat. Ias. Zuccard. Cozad. Berou. Rub. Alexand. & Hippol. Rimin.*scribunt, *Ruin.consf.146.nu.7.lib.2.Soc.iun.consf.168.num.70. & seqq.lib.2.* vbi comprobat, eandem etiam sententiam tenet, & plenè defendit, *Decian.consf.70.nu.29.versf.sed hic & nu.seqq.lib.3.Menoch.consf.94.num.64.* vbi testatur esse magis receptam sententiam, *& consf.1203.n.15.* vbi idem testatur, *Ceph.consf.306.nu.77.nu.112.lib.3. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.14.num.16. & seqq.Menoch.d.præsumpt.85.num.11.versic.primam illam opinionem Rustic.in d.l.cum auus lib.3.cap.10.num. 121.& seqq.Peregr.d.art.25.num.56.vsque ad finem,* vbi defendit hanc opinionem, & dicit pro ea fuisse iudicatum, *Magon.decis.Luc.5.num.24.Caroc.decis.105. nu.2.Surd.decis.66.num.12. & seqq.* vbi adducit rationes, quæ apud eum, & alios supra citatos videndæ erût, & ne frustra folia impleam, hic non deduco.

Concludo igitur ex prædictis rationibus, testatorem sensisse dispositionem suam continere vocationem solum de masculis, non autem de fœminis, saltem in concursu masculorum.

Vinc. Fusar. I.C.

Dominus Baptista relictis dotibus filiabus instituit hæredes DD.M.Antonium, & Ioseph filios, substituitque his verbis. *Con patto espresso che non possano per alcun tempo vendere, ne alienare, ma solo per loro commodità permutare, non minuendo il valore di beni, quali intende, & vole siano sottoposti à perpetuo fideicommisso.*

Mortuo testatore, moritur postea D. M. Antonius relictis DD.Theodora, & Iulia filiabus, oritur contentio, an fideicommissum de quo supra, sit ad fauorem D.Ioseph fratris, an potius filiarum D.M.Antonij.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocum fideicommissum inter cohæredes resultat, si dicat testator velle bona subiacere fideicommisso.*

2 *Conditio si sine filijs decesserit subintelligitur grauatis filijs.*

Amplia, vt & fœminæ tacitè dicantur positæ in conditione nu.2.decl.nu.8.

Ampliatur etiam alio filio testatoris substituto, nu.3.

4 *Conditio si sine filijs decesserit grauatus non deficit per existentiam filiæ, si testator habens filios, & filias masculos instituit, & filiabus dotes reliquit contra numero 14.*

Maxime si neptis non fuit cognita à testatore nu.6.

Ampliatur, & si neptis excludat patruum à successione patris sui, nu.5.

7 *Conditio si sine filijs non deficit per existentiam filiæ stante statuto exclusiuo fœminarum stantibus masculis contra nu.15.*

Ampl.idem esse in tacita conditione, nu 8.

Ampl.& si fœmina non esset exclusa à successione patris grauati, dummodo sit exclusa à successione testatoris nu.10.contra nu.16.

9 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione statuti.*

11 *Voluntas & affectio testatoris attenditur, quæ fuit testamenti tempore.*

12 *In fideicommissis succeditur testatori.*

13 *Proximitas testatoris non grauati attenditur in fideicommissis.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum reciprocum an resultet; si testator dicat velle bona subiacere fideicommisso?

CONSILIVM XXXV.

Illuminatio à Domino.



1 Clarum est apud omnes, quod si testator pluribus institutis, dicat bona subiacere sub fideicômisso, quod inter cohæredes resultat reciproca in specie, *Socin.inn.consf.180.num.3. lib.2.Marz.consf.8.col.2.Menoch.cõsil.575.dubio quarto Peregr.tract.de fideicom.art.5.nu.12.art.13.nu.87.consf.30.lib.2.*quod est consilium decisiuum *consf.55. nu. 9. & consf.56.per totum maximè n.14. & 15.lib.1.* & ego scripsi *in tract. de fideicom.quæst.277.nu.3.*

Difficultas est, quia D.M.Antonius decessit relictis filiabus, & clarum est in iure, quod grauato filio fideicommissi, subintelligitur conditio si sine liberis decesserit *l.cum auus, ff.de condit.& demonstr.cum concord.*

Et dubium non est, quod tam masculi quam fœmi-
2 næ tacitè censeutur positi in côditione *Doct. in d.l.cum auus, & in l.cum acutissimi, C.de fideicom. Odd.consf.46. nu.65.& seqq.Cepb.consf.391.nu.15.Menoch.consf.680. dubio tertio nu.29. & seqq.& lib.4.præsumpt.89. num. 95.Crass.in §.fideicom.quæst.28. Mantic.de coniect.vlt. volunt.lib.10.tit.8. Peregr.art.25.num.6. circa finem Rustic.in d.l.cum auus lib.2. cap.4.num.6. Seraph. decis. Roman.1216. Farinac.decis.Roman.508.num.5.* vbi dicitur,

citur, ita sæpius in Rota fuisse decisum *dixi quæst. 402. num. 125.*

3 Et procedit dispositio *d. l. cum auus*, & si alter filius testatoris sit substitutus, *Bald. Salic. Castr. & alij in d. l. cum acutissimi, Bart. in d. l. cum auus & ibi Soc. sen. num. 39. Decian. consil. 60. dubio 2. lib. 3. Odd. cons. 46. nu. 66. Menoch. cons. 764. num. 7. & seqq. & d. præsump. 89. nu. 119. Rustic. in d. l. cum auus lib. 2. cap. 1.* cum alijs à me congestis *in tract. de fideic. quæst. 393. nu. 72.* vbi patet esse receptam sententiam.

Sed quod hæ fœminæ non possunt dici ad fideicommissum vocatæ, vel saltem in conditione positæ ad exclusionem Ioseph cohæredis; & substituti obstant plura.

4 Primò, quia conditio si sine filijs, non deficit per existentiam fœminæ, quando testator, habens filios, & filias masculos instituit sub conditione, si sine filijs, & fœminis dotes reliquit, vt scribunt post multos alios, *Did. in cap. Raynutius nu. 2. extr. de testam.* vbi dicit esse veriorem, & æquiorem opinionem, nec ab ea iudicando esse recedendum, idem etiam scribit *Grat. cons. 111. num. 11. lib. 2. Non. cons. 36. nu. 10.* vbi pariter testatur esse magis communem, & in iudicãdo sequendam, *Rol. à Vall. cons. 82. num. 33. lib. 3.* vbi dicit esse magis communem, & canonizatam opinionem, & Doctores eam tenentes esse maioris authoritatis pondero, numero, & mensura, *Bursat. cons. 229. num. 87. lib. 3.* vbi scribit esse opinionem magis communem, & canonizatam; *Menoch. cons. 150. num. 154.* vbi dicit pro hac opinione sæpius fuisse iudicatum, *Odd. cons. 6. num. 12. & seqq.* vbi latè comprobat, & dicit quod enumerando Doctores pro vtraque opinione, hæc est magis communis *Peregr. consil. 43. lib. 4.* vbi testatur esse magis communẽ, & canonizatam, *Rust. in l. cum à auus lib. 3. cap. 9. & cap. 10. num. 114.* vbi de veriori, & magis communi opinione testatur *Ioseph. Ludou. decis. Luc. 29. nu. 24. & seqq.* vbi testatur quod est magis communis opinio, canonizata, & in iudicijs approbata *Magon. decis. Luc. 5. num. 24. Surd. latè decis. 66. Peregr. decis. 55.* vbi dicit ita iudicatum *Rot. Rom. apud Farinac. decis. 483. in fin. & decis. 503.* vbi patet in Rota ita bis fuisse decisum, *& decis. 507. Mant. decis. Roman. 351.* & pro hac sententia infinitos ego congessi *in tract. de fideic. quæst. 402. num. 16.* At hic testator fœminas dotauit masculos instituit, & perpetuum fideicommissum constituit; ergo fœminæ non erunt vocatæ, nec in conditione positæ ad exclusionem substituti, maximè cum dispositio indicatur facta fauore masculorum, & agnationis, dum perpetuum fideicommissum constituitur; fideicõmissa enim perpetua non fiunt fauore fœminarum, cum facilè ea possint elusoria reddi, si in fœmina transirent bona, vt experientia ipsa facilè ostendit.

5 Et ista opinio procedit etiam quod DD. Theodora, & Iulia excludant patruum à successione D. M. Antonij earum patris, vt scribit *Rust. d. cap. 10. num. 118. & seq.* allegando *Paul. Castr. Soc. sen. Corn. Ruin. Curt. iun. Gozad. Gerard. Marz. & Vegg.*

6 Maximè autem hæc opinio procedit quando neptis non fuit cognita à testatore, vt post alios scribit *Menoch. d. consil. 95. Surd. d. decis. 66. nu. 7. in fine.*

7 Secundò non excluditur substitutus à fœmina etiam expresse posita in conditione, quando extat statutum exclusiuum fœminarum, *Marz. consil. 1.* vbi testatur ita iudicatum *Alba consil. 19. num. 10. Hier. Gabr. cons. 97. num. 21. & seqq. lib. 1. Ceph. consil. 45. num. 9. consil. 46. num. 50. & cons. 664. nu. 68. Decian. cons. 24. nu. 21. lib. 2. & cons. 7. num. 50. lib. 3. Menoch. cons. 365. nu. 12. cõs. 1203. nu. 11. & seqq.* vbi dicit esse receptiorem sententiam, *& lib. 4. præsumpt. 85. nu. 11. & nu. 24. Odd. cons. 6. num. 5. & seqq. & nu. 25. & seqq. Hond. cons. 65. num. 49. & seqq. lib. 1. Peregr. consil. 36. num. 11. & seqq. lib. 3. consil. 43. lib. 4. & cons. 50. lib. 5. & in tract. de fideic. art. 22. num. 22. Rust. in d. l. cum auus lib. 3. cap. 10. num. 120. & seqq. & cap. 15. Thesaur. decis. Pedem. 188. nu. 14. Magon. decis. Luc. 5. num. 24. Rot. Roman. decis. 790. par. 1. in nouiss. decis. 485. num. 5. versic. ad quartam & decis. 507. num. 5. par. 4. Put. decis. 127. lib. 3.* cum alijs à me citatis *tract. de fideic. quæst. 402. nu. 61.*

8 Et in tacita conditione, vt nos sumus *Menoch. consil. 95. num. 67. & seqq. Zanch. in d. §. cum ita par. vlt. nu. 7. & seq. rursus Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 106.* vbi testatur de communi *Rustic. in d. l. cum auus lib. 3. cap. 15.* vbi testatur de communi opinione *Seraphin. decis. Roman. 1216. nu. 3. & 8.*

Ratio autem huius communis opinionis, de qua in
9 hoc secundo fundamento est, quia testator præsumitur
velle, quod vult statutum, & cum eo se concordare, *Bartol. & alij communiter in d. l. hæredes mei, Menoch. consil. 524. num. 4. Rot. Roman. decis. 508. num. 4. par. 4. in nouiss.*

10 Et sufficit fœminam esse exclusam ex statuto à successione testatoris, licèt non esset exclusa à successione grauati, *Zuccard. in l. vlt. num. 70. & num. 85. versic. ego credo, Cod. de edict. D. Adr. toll, Ias. consil. 159. lib. 4.* vbi testatur de communi opinione *Soc. iun. consil. 168. nu. 70. & seqq. lib. 2. Hipp. Rimin. cons. 47. nu. 24. lib. 1. Decian. consil. 74. num. 29. versic. sed hic & nu. seqq. lib. 3.* vbi latè hanc opinionem defendit *Tob. Non. consil. 36. num. 14. Menoch. cons. 95. num. 64.* vbi testatur esse magis receptam sententiam, *cons. 496. num. 49. versic. non obstat quintum cons. 1203. num. 15. & d. præsumpt. 85. num. 11. versic. primam illam opinionem Ceph. cõs. 306. num. 77. & num. 122. lib. 3. Mant. de coniect. lib. 11. tit. 14. nu. 16. & seqq. Rustic. in d. l. cum auus lib. 3. cap. 10. nu. 121. & seqq. Magon. decis. Luc. 5. nu. 24. Caroc. decis. 105. nu. 2. Surd. decis. 66. nu. 12. & seqq.*

Ratio autem huius sententiæ ea est, quia in quæstio-
11 ne an masculus excludat fœminam; attenditur volun-
tas, & affectio testatoris, quæ fuit testamenti tempore, *Soc. sen. cons. 6. nu. 10. & seq. lib. 3. Gozad. cons. 89. num. 10. Soc. iun. cons. 168. num. 70. lib. 2. Decian. cons. 74. nu.*
12 33. *lib. 3.* In fideicommissis enim succeditur testatori, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Mant. de coniectur. lib. 11. tit. 14. nu. 16. versic. secundo etiam.* Ita vt eius proxi-
13 mitas nõ grauati attẽdi debeat, *Surd. cons. 31. n. 28. &*
seq. vbi testatur de communi opinione, nec iudicando, & consulendo ab ea recedendum esse, & latè cõprobat *cons. 120. lib. 1. Hond. cons. 65. num. 52. & cons. 70. num. 20 lib. 1. Menoch. consil. 124. dubio primo,* vbi testatur esse magis receptam sententiam, & latissimè cõprobat *Peregr. cons. 26. num. 7. lib. 4. & cons. 64. num. 14. lib. 5. Milan. decis. 8. num. 202. lib. 1.* vbi dicit esse magis communem, *Thesaur. decis. Pedem. 64. num. 2. & 6.* vbi ait ita fuisse in illo Senatu iudicatum, *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 31. & tit. 13. num. 7.* de magis communi testatur; ergo inspicienda erit persona testatoris, non

gra-

grauati, quando agitur, an fœmina excludat substitutum vigore statuti.

Alia additur ratio, quia testator eum statuto se conformare censetur in hoc, quod sicuti statutum exclusit fœminas stantibus masculis, vt bona conseruentur in agnatione, sic & testatorem, ob conseruationem bonorum in agnatione, noluerit fœminas contineri in conditione, non vigore statuti, sed quia talis fuerit illius voluntas; & hoc argumento moti sunt, *Socin.iun.conf. 168.nu.69. versit. nec obstat lib.2. Rustic.d.d.cum auus lib.3.cap.10.num.122. & seqq. Mant.d.lib.11.tit.14.nu.11.*& alij multi, qui hanc opinionem probarunt.

Quamuis autem hæc valde vrgeant pro patruo, nihilominus laudo compositionem, sicuti etiam si consulerem pro fœminis pariter, & illis idem consulerem, argumenta enim considerata pro patruo, & pluribus authoritatibus comprobata redduntur dubia, cum alij multi solemnes Doctores in eisdem terminis pro neptibus scripserunt, & pro eisdem sæpius iudicatum fuerit.

14 Primum enim argumentum desumptum ab exclusione fœminarum, & earum dotatione institutis masculis impugnatur post alios à *Curt.sen.conf.44.* vbi testatur de communi opinione, & pro ea consuluisse. Collegium Auenionense, & plures solemnes Doctores Ferrarienses, & Bononienses, *Alciat.conf.71.lib.9.* vbi dicit communicasse opinionem cum alijs spectatissimis viris, & omnes fuisse in hac opinione, *Marz.cõs.7.* vbi dicit Rotam Florentinam hanc opinionem sequutam fuisse, & illi consilio subscripsisse Rotam Bononiẽsem, *Ceph.conf.45.nu.17.& 24.* vbi de veriori, crebriori, & in iudicijs recepta opinione testatur, *Menoch.consil.756.* vbi latè, & plenè etiam *Hond.conf.57.lib.1.* vbi ad omnia contraria respondet, *Mant.de coniect.lib.11. tit.14.nu.6. & 7. & 14. Tret.de interpr. vlt.volunt.fol.313.num.33.* vbi testatur de magis communi, *Peregr. art.25.nu.24. Rot.Roman.decis.790.part.1.* vbi dicit ita iudicatum, *Thesaur.decis. Pedem.183.nu.9.* vbi ita iudicatum, *Barz.decis.Bonon.11.* vbi dicit ita iudicatum, *Rot.Roman.decis.130.decis.485.nu.3. versic.rursus, & nu.4.*& latè *decis.508.part.4. Seraph.decis.880. & decis.1216. Mantic.decis. Roman.305.& 351.* cum pluribus alijs à me congestis *d.q.402.nu.26.*

15 Secundum etiam argumentum desumptum à statuto impugnatur à *Soc.sen.Torn.Alciat.Tiraq.Corn.Dec. Rip.Soc.inn.Rimin sen.Ceph.Decian.Menoch.Honded. & Bardell.* quos retuli *d.quæst.402.num.64.* licèt horum opinio communiter in simplicibus terminis sit damnata.

16 Approbata tamen reperitur ista opinio quãdo substitutus ab intestato non excludit neptem à successione eius patris grauati, *Zanch.in d.§.cum ita nu.1185.& ibi Torn.col.2.& vlt.Soc.sen.conf.227.nu.10.lib.2.* vbi dicit pro hac opinione consuluisse omnes Perusinos, Bononienses, & collegium Auenionense, & illud collegium ita iudicasse scribit, *Caccial.iul.generaliter, §.cum autem quæst.17.C.de instit.& substit.Marz.conf.7.* vbi etiam Rot. Bonon. ita tenuisse habetur, *Hieron. Gabr. conf.100.nu.49. lib.2.* vbi dicit opinionem hãc esse veriorem, communem & in iudicando sequẽdam Hond. latissimè *conf.57.* vbi testatur sæpius pro hac opinione fuisse iudicatum, *Rot.decis.790. part.1.decis.485.nu.5. versic.respondetur part.4. Barz.decis.Bonon.11.* vbi asserit ita iudicatum, *Surd.decis.84.nu.11.* Concludo igitur pro vtraque parte bonum esse concordare.

Vincent. Fusar. I.C.

ANno 1536. 18. Octobris DD. Hieronymus, & Iulius.q.D. Faustini fecerunt transactionem, & inter alia couenerunt, quod certa bona D. Hieronymi post eius mortem spectarent, & pertinerent D. Iulio, & eius filijs masculis nascituris, & in euentũ, & casum qđ idem D. Iulius sine filijs masculis decederet, vel eius filij decederẽt, ac filij filiorum vsque in infinitum, quod dicto casu, præfato D. Iulio, & eius filijs, & filijs filiorum, vt supra censeantur substituti, & sic substituit ex contractu DD. Geruasium, & Augustinum filios.q.D. Pauli, ac eorum filios legitimos, & naturales.

Decessit D. Hieronymus.q.D. Thomę sine filijs masculis relicta D. Hortensia filia, & hærede; DD. Geruasius, & fratres q.D. Horatij petunt se admitti ad bona q. D. Hieronymi senioris. q. Faustini ex substitutione, de qua in prædicta transactione; opponitur à D. Hortensia, ipsos non esse vocatos, cum vocati sint filij DD. Geruasij, & Augustini.q.D. Pauli; & isti actores non sunt filij, sed nepotes.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in fideicommissis secundum magis communem veniunt nepotes. Contra nu.5.*
2 *Masculorum mentio indicat testatorem voluisse conseruare bona in agnatione.*
3 *Masculorum qualitas apposita in primis vocatis censetur repetita in sequentibus. Contra n.12. decl.nu11.*
4 *Filiorum appellatione veniunt nepotes quando habita fuit ratio agnationis, & nu. 14. decl. in descendentibus, secus in transuersalibus nu.15.& seq.*
6 *Substitutio vna declaratur ab alia.*
7 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt quando in alia parte vocati sunt filij, & descendentes.*
8 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes quando testator discretiuè de filijs, & nepotibus locutus fuit.*
9 *Filiorum appellatione in transuersalibus non veniunt nepotes.*
10 *Nepos dicitur magis dilectus filio, & quare.*

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione, an veniant nepotes in fideicommissis?

CONSILIVM XXXVI.

Illuminatio à Domino.



DIfficultas præsentis cõtrouersiæ versatur in illa quæstione, an si testator ad fideicommissum actiuè vocauit filios alicuius, censeatur etiam vocasse nepotes; & licèt quæstio sit in se valde difficilis, ob varias Doctorum sententias, qui vtramque opinionem tam affirmatiuam, quam negatiuam dixerunt

runt veriorem communem, & magis communem, ego tamen cum de mea opinione sim requisitus omissis longis disputationibus quid sentiam quam breuius potero dicam. Et pro nepotibus, quod & ipsi censeantur
1 vocati, extat Doctrina *Bart. in l. liberorum num. 5. ff. de verb. signific.* quem communiter sequuntur Doctores. *Dec. cons. 391. nu. 3.* vbi dicit esse communem opinionem, *Socin. iun. cons. 146. num. 7. & seqq. lib. 2* vbi testatur hanc esse magis communem opinionem, nec ab ea consulendo, & iudicando esse recedendum, & etiam secundum eam fuisse iudicatum, *Rub. Alexan. cons. 28. nu. 3.* vbi de communi, *Ceph. cons. 262. num. 5. & seqq.* vbi ait esse veriorem, & magis communem; idem dixit *Decian. cons. 88. nu. 54. & seqq.* sequitur testando omnes de communi, & veriori, *Odd. consil. 97. nu. 7. Eugen. consil. 94. num. 4. & seqq. Peregr. consil. 69. num. 1. lib. 5. Crass. in §. fideicommissum quæst. 10. num. 5. Peregr. de fideic. art. 1. num. 22. & art. 22. num. 61. Hier. Ceual. in spec. commun. cont. commun. quæst. 694.* & secundum hãc sæpius iudicauit Rota Romana vt patet *in nouiss. decis. 212. num. 1. decis. 243. nu. 3. par. 2. & apud Farinac. decis. 426. nu. 4.*

Secundò in trãsactione habita fuit ratio agnationis, cum in prima substitutione facta D. Hieronymo vocati
2 sint filij masculi, quod factum censetur, vt bona in agnatione, & familia conseruarentur, vt tradiderunt *Ceph. consil. 16. num. 44. Hier. Gabr. consil. 97. nu. 24. lib. 1. Menoch. consil. 205. num. 13. Hond. consil. 70. num. 39. Surd. consil. 96. num. 30. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 287. num. 5. & seqq.* vbi dicit esse communem opinionem *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 2. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 47. & Cæs. Barz. decis. Bonon. 6. nu. 34. & seq.* cum alijs à me allegatis *in tract. de fideic. quæst. 507. nu. 12.*

3 Et licet contrahentes solum in prima vocatione apposuerint qualitatem masculinitatis, & non in sequentibus, in quibus simpliciter dictum fuit, vel eius filij decederent, vel filij filiorum; attamen ista qualitas censeri omnino debet repetita, *Menoch. consil. 204. num. 43. & num. 53.* vbi dicit esse magis receptam sententiam; & magis in terminis *consil. 588. nu. 1. & seqq.* vbi loquitur quando sunt vocati liberi masculi, & eorum descẽdẽtes, & vult qualitatem masculinitatis esse repetitam in descendentibus, *Surd. consil. 21. num. 8. & consil. 96. num. 32. lib. 1. Peregr. consil. 30. num. 3. & seqq. lib. 5. & de fideicom. art. 25 num. 48. Rota Romana decis. 374. nu. 4. in nouiss. par. 1. & apud Farinac. decis. 483. & Surdus decis. 322. num. 70.* cum alijs congestis *in meo tract. de fideic. quæst. 427. nu. 25.*

4 Quando autem habita fuit ratio agnationis filiorũ appellatione veniunt nepotes, vt tradiderunt *Soc. iun. consil. 96. num. 3. lib. 1.* vbi dicit ita omnes tenere *Rimin. iun. consil. 23. num. 74. Decian. consil. 88. nu. 57. & 60. lib. 2. Menoch. consil. 387. num. 2. Odd. consil. 39. nu. 53. Raud. consil. 24. num. 8. & seqq. lib. 2. Bardell. consil. 83. num. 43. Mantic. d. lib. 8. tit. 8. num. 17. & 20. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 327. num. 53. Crass. in §. fideicommissum quæst. 10. num. 8. Peregr. de fideic. artic. 22. num. 55. Surd. de alimen. lib. 9. quæst. 36. nu. 37. Caroc. decis. 69. & Rustic. in l. cum auus lib 6. cap. 12. num. 44. ff. de condition. & demonstrationi.* alios addidi *in tract. de fideicommis. quæst. 340. num. 66.* Ex prædictis ergo videbatur dicendum & nepotes DD. Geruasij, & Augustini admittendos esse.

Diutius tamen cogitãdo, existimo, hos nepotes nullo modo posse tanquam vocatos agere ex hoc fideicommisso.

5 Primò quia appellatione filiorum non veniunt nepotes; & omissis disputationibus & argumẽtis, quibus mouentur Doctores tenentes hanc opinionem; ita sentiunt apertè *Alciat. in l. filiusfamilias, §. diui num. 47. ff de leg. 1.* vbi dicit hanc esse communiorem opinionẽ *Socin. sen. consil. 104. in principio l. 2.* qui testatur esse magis communem opinionem *Corn. cons. 199. nu. 38. lib. 2.* vbi dicit ita Florentiæ fuisse iudicatum *Dec. cons. 95. num. 5.* vbi asserit ita omnes Doctores conuenire, *Soc. iun. cons. 38. num. 9. & seqq. & num. 29. lib. 3.* vbi ait esse magis communem opinionem *Alciat. cons. 31. nu. 23. lib 9.* vbi scribit esse magis communem sententiam, & veriorem *Ceph. consil. 607. num. 56.* vbi testatur esse magis communem, *Berret. consil. 130. per totum*, vbi dicit esse communem, & magis communem opinionẽ; latissimè *Bardell. consil. 83. nu. 14. & seqq. Menoch. cons. 215. dubio secundo*, vbi testatur esse magis receptã sententiam, *Hond. consil. 60. num. 61. lib. 1. Fachin.* etiam hanc defendit *lib. 5. controu. iur. cap. 18. & Magon. decis. Luc. 82.*

Secundò quando etiam verior esset prima opinio; attamen illa in hoc casu procedere non potest, nam testator in præcedentibus quando vocauit filios, & voluit nepotes comprehendere, eos nominauit, dum dixit
6 & filios filiorum in infinitum & sic cum vna substitutio aliam declaret *Bart. in l. cohæredi, §. ex bis, ff. de vulgar. Menoch. consil. 217. num. 168. & seqq. Odd. cons. 95. num. 76 90. & seqq. Peregrin. consil. 34. num. 13. & seq. lib. 3. & dixi in tract. de substit. quæst. 14.* dicendum est,
7 testatorẽ quando simpliciter substituit filios DD. Augustini, & Geruasij noluisse intelligere de nepotibus, quia addidisset, & filiorum filios, sicuti dixit in præcedentibus, ad quod in specie facit *Hond. consil. 60. nu. 63. versic. tertio eo magis post Decian. & Cioff. lib. 1.* qui scribit quod si testator in vna substitutione vocauit filios, & descendentes, & in alia simpliciter faciat mentionem de filijs, quod in isto nepotes non venient ap-
8 pellatione filiorum, videtur enim quodãmodo disponens discretiuè locutus de filijs, & de nepotibus, & quando discretiuè est locutus filij appellatione non venit nepos secundum receptam omnium sententiam, quam in specie probarunt post alios relatos, *Decian. consil. 47. num. 16. lib. 3. Hond. consil. 60. num. 64. lib. 1. Surd. consil. 403. num. 21. versic. præterea & nu. seqq. Bardell. consil. 83. num. 51. Menoch. lib. 4. præs. mpt. 94. num. 6* & alios ego addu[x]i *d. quæst. 340. nu. 35.*

Tertiò fortius accedit quod hic vocati sunt filij trãs-
9 uersalium; atqui in trãsuersalibus filiorum appellatione non veniunt nepotes, secundum veriorem, & communiorem opinionem, quam probarunt *Cyn. post Accurs. relatum in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum. Salic. in l. 1. C. de condit. insert. Alexand. consil. 1. num. 16. lib. 1. & consil. 26. num. 7. lib. 3. Bald. cons 487. lib. 2. Corn. consil. 199. num. 34. post medium lib. 2. Aret. consil. 145. Soc. sen. consil. 14. col. 2. & consil. 152. num. 2. & 7. subscriptione lib. 1. Curt. iun. consil. 57. nu. 7. Bero. consil. 122. num. 1. & seq. lib. 2. Taul. Picus consil. 74. in 3. & seqq.* vbi hanc opinionem defendit *Soc. iun. consil. 30. num. 18. lib. 3. & consil. 73. num. 19. lib. 4. Alciat.* resp.

resp.526 nu.4.& secundum aliam impressionem cons.2. n.22.lib.8.& cons 69.n.9 li.9. Rol.à Val.cõs.43.n.37. lib.4. Peregr.cons.67.lib.2.cons.64. nn.4.5.lib. 4. & in tract.de fideicom.art.22.num.56.ad medium Bardellon. cons.83.nu.22. Menoch.cons.591.num.1.versic.secundo cons.715.num.52 cons.886.nu.22. in quibus locis dicit esse communem opinionem. *Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.8 nu.11. ad medium Rustic. in l.cum auus, lib.6.cap.13.nn.2.3.* vbi dicit esse veriorem, & magis communem opinionem, & eam defendit, *& cap.14. num.56.& seqq.Othon.inter cons. Socin.sen.152. & ibi Barbat.in subscript. Bald.in d.l. Gallus, §.instituens, & in l.in suis col. fin ff. de liber. & posthum.& in §.fin.instit.qui testam.tut.dar.posi.& in cons.76.lib.4..And.de Pisis, & Rainer.de Forli.relati à Bart.in d.l.liberorum, ff.de verb.sign.& Gozad.cons.39.nu.4.*

Ratio autem differentiæ quando sumus in descendentibus, & quando sumus in transuersalibus ea adducitur à Doctoribus, quia ratio *l.iusta & l.liberorum, ff. de verb.signific.* per quam appellatione filiorum venire nepotes dicitur, cessat in transuersalibus; etenim ratio est, vt dicitur *in d.l.liberorum*, quia dulciori nomine nepotes nostros non possumus appellare, quam appellando eos filios; filius enim deriuatur à verbo græco *Philos*, quod est amor secundum *Glos.in § fin.instit.tit.qui testam.tut.dar.posi.* & nepotes maiori amore prose-
10 quimur, quam filios, quia per eos longior fit nostra propagatio, vt dicunt, *Soc.iun.cons.126.num.54.lib.1. Rimin.iun.consil.167.nn.15.Roman.cons.29.nu.1.ad finem Dur.de art.testand.tit.5.caut.27.num.1. Ceph.in l. centurionum.946. ff. de vulg. & cons.333.nn.34.lib.3.* quæ ratio amoris, & propagationis cessat in transuersalibus.

Ex his patet, non esse curãdum, quod alij tenuerint,
11 etiam in transuersalibus filiorum appellatione venire nepotes, inter quos *Alex.cons.5.lib.3. Rub.Alex.consil.28.nu.9. Paris.cons.75.num.65.lib.2.Soc.inn.consil.116.nu.13.lib..Decian.cons 88.nu.55. & nn.63.lib.2. Peregr.cons 31.nu.17.lib.2.Pret.cons.56.nu.9. Engen.cons.54.nu.1. & seqq. Ceph.cons.262.* nam prima opinio est magis recepta, vt patet ex infinitis authoritatibus supra citatis.

12 Quartò ex communi vsu loquendi si nepotes non appellantur filij, nepotes non venient appellatione filiorum, *Rol.à Vall.cons.42.nu.30.lib.4. Rimin.inn.cons.173.nu.33.lib.2.Decian.consil.47.nu.17,lib.3.Bardell.cons.83.nn.35.Peregr.de fideic.art.22.num.55.* vbi alij referũtur, & plures testantur de hoc cõmuni loquendi vsu; & in hac ciuitate notorius est loquendi vsus saltem in transuersalibus, quod nepotes non appellantur filij.

Quinto quando etiam in testamentis nepos appel-
13 latione filij veniret, attamen in contractibus, in quibus fit stricta interpretatio nepos sub nomine filij non cõtineretur, ita post multos relatos scribit, *Ant.Gabr.de verb.sign.concl.1.num.64.* & plures refert, & sequitur *Peregr.cons.65.num.19.lib.1.* vbi loquitur de substitutione facta in donatione. Atqui nos sumus in contractu transactionis, nimirum si nepotes DD.Geruasij, & Augustini non erunt comprehensi in vocatione facta de filijs.

Non obstant obiecta, nam ad primum respondetur multipliciter, vt patet in fundamentis adductis contra nepotes.

Non obstat secundũ, respondetur enim, primò non
14 deesse authores, qui senserũt nec filiorum appellatione venire nepotes quando testator habuit mentem conseruandi bona in agnatione sic senserunt aperte, *Aret. in l.Gallus, §.instituens, ff.de liber.& posthum, & in consil.145.nu.2. Alciat.in l.liberorum nn.3.ff.de verb.sign. Corn.cons.182.n.7.& 12.lib.2. Soc.sen.cons.152.col.1. lib.1.& cons.304.col.1.lib.7.Curt.inn.cons.135.col.fin. Rub.Alex.cons.144.nn.4.Gozad.cons.36.nn.3.Alciat. resp.526.Boer.quæst.153.nu.3. Menoch.cons.328.num.36.& lib.4.præsumpt.94.nu.25.in fine.* Hæc tamen responsio si essemus in descendentibus nõ esset multum tuta cum contraria opinio sit receptior.

Respondetur secundò, quod illa procedit in descẽ-
15 dentibus, secus in transuersalibus, in quibus filiorum appellatione non veniunt nepotes, vt supra comprobatum fuit in tertio argumento contra nepotes; & quod illa opinio procedat, licèt habita sit ratio agnationis, tenuerunt, *Alciat.resp.2.num.2 & nn.31.lib.8. & Roland.à Vall.cons.43.nn.37.iunctis dictis num.38. versic.& similiter & nn.43.lib.4.*

Respondetur tertiò ex communi vsu loquendi non venire nepotes filiorum appellatione, vt in quarto argumento contrario.

Respondetur quartò in contractibus hoc non procedere, in quibus fit stricta interpretatio, vt in vltimo fundamento.

16 Respondetur quintò hic non posse dici repetitam qualitatem masculinitatis, & per cõsequens nec rationem conseruandæ agnationis habitam; nam qualitas masculinitatis non censetur repetita, nisi quando eiusdem personæ filiorum masculorum facta est mentio, aliud verò sit quando mutatur persona eius, de cuius filijs ageretur, ita scribunt, *Decian.cons.1.n.144 lib.2. Menoch.consil.95.num.83.& cons.420.num.20.& seq. Peregr.consil.36.nn.23. versic.secundo declaratur lib.1. Honded.cons.57.nn.33.lib.1. Surd.consil.21.num.9.10. lib.1.cons.564.nn.7.versic.& vbi lib.4.Ludo. Molin.de Hisp.primog.lib.3.cap.5.nu.6.Mantic.de coniect.vltim. volunt.lib.6.tit.13.num.9. Pret. de interpr.vlt. volunt. fol.147.nn.75.Menoch.lib.4.præsumpt.84.nn.7.Pereg. de fideic.art.25.nu.30. & seqq. Cæs. Barz.decis.Bonon. 119.nn.2.*

17 Accedat etiam quod etiam in simplicibus terminis qualitatem masculinitatis non esse repetitam affirmarunt post alios. *Hier.Gabr.cons.97.nu.28.lib.1.* vbi dicit esse veriorem, & magis communem opinionem, *Menoch.cons.86.nu.47.* qui pariter de magis communi testatur, *Ludo.Molin.d.cap.5.num.56.* qui ait esse communem; idem affirmarunt, *Mant.d.tit.14 num.10.* sequitur testando de magis communi, *Cæs.Barz.d.decis. Bonon.119.nu.5. Farinac.decis. Roman.485.nu.3.vers. præterea Rimin.inn.cons.80 n.21.lib.1.* vbi ait esse magis communem, & his addo multos alios à me congestus *in tract.de fideicom.quæst.427.nn.27.*

Respondetur vltimò quod quando testator voluit comprehendi nepotes expressit vocando, & filios filiorum, vnde cum in secunda substitutione non nominauerit, nisi filios, præsumitur noluisse ad vlteriores dispositionem extendi, vt dixi in secundo fundamento. Cõcludo igitur pro rea saluo, &c.

Vincent.Pusar. I.C.

SVM-

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Familia, vel illis de domo vocatis, an intelligatur effectiuè, & sic de solis descendentibus, an vero contentiuè, & sic etiam de transuersalibus, qui sunt de familia, & domo?

FRater Domitius de Girellis ordinis Minorum ex licentia habita à superioribus fecit testamentum, & instituit hæredes DD. Ludouicum, & Iulium fratres suos, & filios masculos legitimos, & ex legitimo nascituros ex dictis DD. Ludouico, & Iulio, per stirpem, hoc semper saluo, & reseruato, quod si dicti eius hæredes non soluerent, vel soluerint, seu adimplebunt contenta in testamento, seu etiam bona, & hæreditatem prædictam, alicui extra domum dicti testatoris relinquere voluerint quod eo casu cadant, & ipso iure sint priuati dicta hæreditate; & dicto casu sibi hæredem vniuersalē instituit, & esse voluit Magistrum Hieronymum alterū fratrem pariter ordinis Minorū, & post mortem præfati magistri Hieronymi substituit, & voluit dicta eius bona deuenire in DD. Geruasium, & Augustinum fratres secundos germanos dicti Reuer. D. Testatoris. Ita tamen quod similiter ipsi nullo modo extra domum agnationis illorum de Girellis bona, & hæreditatem prædictam relinquere possint; sed vult quod perpetuò remaneant in domo illorum de Girellis vsque in infinitum hæc sunt præcisa verba testamenti. DD. Ludouicus, & Hieronymus mortui sunt sine filijs legitimis, & ex legitimo matrimonio natis, vltimo tamen decessit D. Iulius institutis hæredibus duobus filijs legitimatis; quæritur an euenerit casus fideicommissi ad fauorem illorum de Girellis. Et omissis alijs disputationibus, quæ resultant ex isto testamento, nūc tantum quæritur, an dum testator iussit hæredes relinquere hæreditatem in domo intellexerit de domo effectiuè ipsorum hæredum, & sic de eorum descendentibus tantum, an verò de domo effectiuè, & sic de transuersalibus?

CONSILIVM XXXVII.

Illuminatio à Domino.

1 DVbium non est quod appellatione familiæ, domus, & agnationis veniunt non solum descendentes, sed etiam transuersales, *l. pronunciatio §. familiæ, ff. de verbor. signif. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mil i 289. num. 25. Menoch. consil. 233. nu. 15. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. Peregr. de fideicom. art. 22. num. 16.* & supponunt omnes infra citandi, Difficultas autem est cognoscere quando voluit testator vocare solos descendentes suos, vel institutorum, & quando etiam transuersales; quod in casu nostro testator intellexerit de solis descendentibus.

Primò facit, quia sufficit actori opponere, quod de
eo non loquitur substitutio, *Peregr. consil. 36. num. 2. &*
seq. lib. 1. Menoch. consil. 85. num. 39. Decian. consil. 12.
2 *num. 1. lib. 1.* Et qui vult admitti probare debet necessariò se esse comprehensum in substitutione per probationes certas in facto, & in iure, *Peregr. cons. 149. nu... & consil. 57. num. 10. lib. 5. Honded. consil. 51. num. 59. lib. 2.* & alios citaui *quæst. 642. num. 4. 5. in tract. de substit.* sed verbum domus non importat necessariò quod testator senserit de transuersalibus institutorum, ergo &c.

3 Secundò verba sunt potius intelligenda in specie, quam in genere, *l. hoc legatum, ff. de leg. 3. & ibi Bartol. Curt. iun. consil. 5. num. 5. Alexand. in rubr. ff. sol. matrimon. num. 21. & ibi Iip. num. 37.* ergo appellatione domus venient descēdentes soli, non autem omnes transuersales.

4 Tertiò fideicommissa sunt odiosa, & ideo strictè interpretanda, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. si bilis.* ergo strictè de solis descendentibus nominatorum erit intelligenda vocatio facta de illis domus.

5 Quartò extant multorum authoritates, qui voluerunt appellatione domus, & familiæ venire solos descēdentes testatoris, vel nominatorum, non autem transuersales. Sic *Socin. iun. consil. 249. num. 11. & seqq. lib. 2. Ruin. consil. 153. num. 10. lib. 3. Paris. consil. 1. num. 59. lib. 1. Soc. iun. consil. 87. num. 64. lib. 2. Berreti consil. 29. Menoch. consil. 30. num. 13. & 14. consil. 106. num. 226. consil. 233. num. 15. & seqq. Peregrin. consil. 31. lib. 4. & cons. 59. lib. 5. & latè decis. 134. Menoch. lib. 4. præsump. 88. num. 2.* ergo actores cum sint transuersales excludendi videntur.

Quin-

6 Quintò facit nam cum vocata est familia sua, vel ipsius testatoris non veniunt transuersales, sed soli descendentes, ita scribunt *Ruin.consil.157.num.10.lib.2. Ceph.consil.510.num.13, Hieron.Gabr.cons.132.quæst.6.in fine lib.1.Menoch.cons.233.num.21.14.15.& lib.4.præsumpt.88.num.2. Peregr.consil.57.num.9.in fine lib.5.& consil.31.num.6. circa finem lib.4.* ergo idem cum in testamento isto vocata sit domus dicti testatoris.

Vltimò magis in specie facit doctrina *Bart.in l.peto, §.fratre num.1.ff.de leg.2.* vbi dicit quod quando testa-
7 tor iussit aliquid relinqui in familia, intelligitur de familia testatoris, quem post alios relatos sequitur *Menoch.consil.233.num.17.* ergo idem in casu isto, in quo testator iussit, hæreditatem relinqui in domo.

Hæc sunt quæ opponūtur contra DD actores trāsuersales de Girellis; sed tamen nō video nihil obijci, quod verè subsistere possit ad exclusionem DD. actorum, cū immo plura sint fundamenta, quæ pro illis vrgent.

8 Probatur primò hæc opinio *in l.fin. C. de verb.sign. in l.cum ita, §.in fideicommisso in l. peto, §.fratre, ff.de leg.2. & in l.pronunciatio, §.familiæ, ff de verb.signific.* vbi patet familiæ appellatione venire tam descendentes, quam transuersales.

9 Secundò facit, quia verba debēt operari secundum propriam eorum significationem, *l.non aliter l.ille aut ille, §.cum in verbis, ff.de legat.3. Crauet.consil.161.nu.13.* vbi dicit procedere, etiam si aliqua extaret præsumptio, quòd testator aliter senserit; verba enim ostēdunt qualis sit mens testatoris *l. Labeo, ff. de suppell. legat.* Sed de proprietate sermonis appellatione domus, & familiæ, & agnationis veniunt transuersales, iuribus in primo argumento citatis, ergo &c.

10 Tertiò facit authoritas multorum, qui senserunt & transuersales venire appellatione domus, vel familiæ sic *Bart.in l.1.C.de conduc.& proc.præd.fisc.lib.11.* vbi dicit, quod si testator filio substituit domum Bardorū intelligitur substituisse transuersales de Bardis, & *Bart.* refert, & sequitur, *Cardin.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.8 tit.12.n.12.* & idem tenet, siue domus, siue agnatio, siue familia sit substituta, *Peregr.de fideic.artic.22.nu.26* vbi loquitur de famil a vocata, *& nu.seq.* loquitur de domo, & dicit post multos relatos perinde esse ac si vocati essent illi de agnatione, *Alexand.cons.213.num.3 lib.6* vbi dicit, quod domus accipitur pro agnatione, *Par.s.cons 22.num.62.& seqq.lib.3* vbi loquitur, quando erat vocata domus, & agnatio, & considerat etiam hanc geminationem ad ostendendam voluntatem testatoris, *Hier.Gab.* qui alios multos adducit *consil.132.quæst.6.lib.1. Decian.cons.86.nu.27.lib.1.Rimin.iun.cons.482.nu.46 & seqq. Peregr.cons.47.num.7.& seqq.lib.2.cons.149.lib.4.*

Quartò accedat nā in sequenti substitutione vbi vocauit DD Augustū, & Geruasium, testator ita dixit. *Ita tamen quod similiter ipsi nullo modo extra domum agnationis illorum de Girellis bona, & hæreditatem prædictam relinquere possint*; in qua substitutione vocauit do-
11 mum agnationis; vnde licèt clarum sit domum nihil aliud esse, quam agnationem, vt post *Iac. de Are. Bart. Alex. & Corn.* dicit *Peregr.cons.149.nu.10.in fin.lib 5. & de fideicom.art.22.nu.27* Tamen hoc manifestius demonstratur, cum additum sit nomen agnationis, quod importat transuersales, nec recipit illam distinctionem, quam facit, familiæ, verbum, quod potest designare duas familias effectiuam, & cōtentiuam, & ver-
12 bum agnatio est vnum comprehendens totam agnationem, vt latè probant, *Menoch. consil.424 per totum cons.106.nu.226.& seqq.Hier.Gabr.cons.132.quæst.6.nu.58.& seq.lib.1. Ceph.cons.606.nu.15. Decian.cons.86.nu.27.& seqq.lib.3. Peregr.cons.149.nu.6.& 22.lib.5. Mantic.de coniect. vlt. volunt.lib.8.tit.12.nu.12. Peregr.de interpr.vlt.volunt.fol.288.nu.10.& seqq.Menoch.lib.4.præsumpt.88.nu.19.Peregr.de fideicom.art.22.nu.25.*

Non obstat, si diceretur, nomen agnationis non esse adiunctum in parte testamēti, de qua agitur; nam vna
13 pars testamenti aliam declarat, præcipuè quando agitur de declaratione verbi, quod potest continere plus, vel minus, secundum vnam, vel aliam significationem, *l.vtrum, ff de petit.hæred.& ibi Bart. & Angel.l.si seruus plurium, § fi.ff.de leg.1.Bar.in l.qui filiabus in princ. ff.eod.Corn.cons.202.ante num.8.lib.3.Peregr.* qui alios multos addit. *de fideicom.art.16.nu.108. Decian.resp.89.nu.1.lib.3.Peregr.de interpr.vlt.volunt.fol.146.num.39.& seqq.mult.*

14 Et vna substitutio aliam declarat, *Hier.Gab.cons.96.nu.12.lib.1.Ceph.cons.638.nu.1.& seqq. Menoch.cons.215.nu.168.& seqq.Odd.cons 95.n.76.99.& seqq.Peregr.cons.34.nu.13.& seq.lib.3. Mantic de coniect. vlt. volunt.lib.5.tit.1.num.22. & dixi in tract.de fideicom. quæst.14.*

15 Ponderando maximè, quod in secunda substitutione dixit; ita tamen, *quod similiter ipsi extra domū agnationis, &c.* quæ dictio, *similiter*, æqualitatem demonstrat inter primam, & sequētem dispositionem, *§.hinc nobis in auth.de Monachis, & §.veniēt in auth.de nupt. Menoch.cons.124.nu.60.*

16 Quintò confirmatur, quia testator quando mentionem fecit domus, & agnationis adiunxit de Girellis, quo casu ex proprietate verborum ob expressionem propriæ familiæ maximè veniunt transuersales de Girellis, ita *Peregr.de.cons.149.nu.6.versic. secundo & nu.21.& seq.* vbi allegat *Alex. Crauet. Gabr.Ruin.Rimin.iun.& Menoch.*

Et quamuis in sequenti substitutione hoc sit factum nil refert, vt supra dictum fuit.

17 Sextò, & vltimò considero, quod testator instituit fratres, qui tunc filios non habebat, quod colligo ex eo, quia vocauit fratres, & eorum filios masculos nascituros, & fratres institutos grauauit relinquere in domo; istud autem grauamen potuit locum habere siue nati essent filij, siue non nati; nam vterque casus potuit euenire, & si euenisset, prout euenit casus defectus liberorum masculorum ex legitimo matrimonio, dispositio relinquendi in domo non potuit verificari, nisi in transuersalibus de domo, ergo verbum domus cōprehendet etiam transuersales, ita in terminis nostris arguit, *Ruin.cons.149.nu.8.lib.2. Ceph.cons.606.n.15.& seq.Menoch.cons.106.nu.229.* Et in simili facit eandem considerationem *cons.424.num.13.versic.hæc de secundo capite.*

Ex his patet sublata esse omnia contraria, sed particulariter etiam respondetur.

18 Non obstat primum, quia respondetur ex proprietate verborum, & transuersalem dici de domo & agnatione, vt supra probatum fuit, vnde verba etiam in materia

teria odiosa accipi debent secundum suam propriam significationem, *l. 1. §. secund. ff de calumn. l. 1. §. quod autem, ff. de aleat. l. cum lege, ff de testamen.* & ibi notat *Aret. Menoch consil. 424. num. 9* & ita respondet *Peregr. consil. 149. nu. 11. 12. lib. 5.*

Respondetur secundò ex verbis ipsis satis probatū, testatorem voluisse comprehendere, & transuersales, ita *Peregr. d. consil. 149 nu. 12. in fine & Menoch. d. consil. 424. nu. 23. & seqq.*

19 Non obstat secundum, quod verba potius in specie, quam in genere sint accipienda. Respondetur primò quod in odiosis procedit obiectum, secus in fauorabilibus, ita *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 166. n. 8.* sed hic sumus in fideicommisso constituto, vt bona in domo, & agnatione conseruentur, vt expresse dixit testator;

20 & tale fideicommissum dicitur fauorabile, *Ceph. cons. 137. num. 40. Decian. consil. 1. num. 317. lib. 1. Hond. cōs. 63. num. 101. lib. 1. Menoch. consil. 204. num. 60. consil. 610. num. 11. Eugen. consil. 62. nu. 34. Crass. §. fideicommissum quæst. 2. versic. contrariam,* vbi testatur de communi opinione, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 44. Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 17. & quæst. 9. num. 12.* vbi dicit esse communem opinionem, *Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 276. nu. 22. Cæs. Barz. decis. Bonon. 5. num. 36.* cum alijs congestis *in meo tract. de substit. quæst. 294. nu. 3.*

Respondetur secundò, quod hic agnatio est nominata, quæ non admittit distinctionem generis, & speciei, vt dicebat *Menoch. consil. 424. num. 11. 12.* Et supra dixi ex communi agnatorum appellatione propriè etiam venire transuersales.

Respondetur tertiò, quod ex quo dispositio non poterat verificari, nisi in descendentibus, quod argumentum non procedit, & transuersales omninò veniunt vt dixi in vltimo argumēto pro DD. actoribus trāsuersalibus; voluntas enim testatoris totum facit, & vbicunque ex verbis constat, testatorem voluisse transuersales venire, non procedit argumentum de genere & specie, quia si absolutè procederet nunquam transuersales cōtinerentur, & tamen sæpius continentur, vt supponunt omnes doctores, & supra dictum fuit.

Non obstat tertium, respondetur enim vt ad primum dictum fuit.

Non obstat quartum fundatum in authoritate eorum, qui voluerunt familiæ appellatione non venire transuersales; nam secundum magis communem sententiam continentur, vt supra in tertio fundamento pro DD. actoribus.

Præterea multi ex Doctoribus in contrarium adductis loquuntur in casu quando testator prius fecerat mentionem de suis descendentibus, vel descendentibus institutorum, & postea dixit, hoc facere, vt bona in familia conseruarentur, quia tunc clausula sequens refertur ad personas supra nominatas, & hic non est casus noster, quia testator dixit simpliciter, vt relinqueretur in domo.

Respondetur secundò, quod quando etiam esset verior contraria opinio, quod tamen ab ea receditur quando testator adiecit verbo, familiæ, verbum, agnationis, vt in quarto fundamento; similiter receditur, & limitatur, quando expressum est nomen propriè familiæ, vt in quinto fundamento; & etiam limitatur quando non potuit dispositio verificari, nisi in transuersalibus vt in vltimo fundamento.

Non obstat quintum, fundatum in illis verbis, *quod votata sit domus ipsius testatoris.* Respondetur primò contrarium tenuisse, *Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 26. & Mantic. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 8 tit. 12. numero 12.*

Respondetur secundò oppositionem esse extra rem nam certum est testatorem non retulisse verba ad suos descendentes, prout volunt citati in cōtrarium ob verbum, *ipsius*, erat enim religiosus, qui filios nō habebat, ideo instituit fratres; nō etiam direxit verba ad fratres institutos, quia dixisset in domo eorum relinqui, ergo cum loquutus fuerit testator de sua propria agnatione de Girellis comprehendere voluit sibi transuersales, inter quos erant tam fratres quam consanguinei germani licèt isti remotiores.

Respondetur tertiò quod & de transuersalibus sensit testator cum in descendentibus vocatorum dispositio verificari non potuerit, vt dictum fuit in quarto fundamento.

Vltimum etiam tollitur multipliciter ex supra dictis.

Cōcludo igitur ad hoc fideicommissum esse admittendos transuersales de domo, & agnatione de Girellis. Saluo semper &c.

Vinc. Fusar. I. C.

ANno 1538. D. Theodosius condidit testamentū, in quo instituit DD. Franciscum, & Io: Antoniū filios, D. Io: Andreæ fratris, & alios filios masculos generandos à præfato D. Io: Andrea legitimos, & ex legitimo matrimonio oriundos omnes æqualiter, & æquis portionibus, Quos Franciscum Io: Antonium, & alios masculos generandos, vt supra sibi inuicem substituit hæredes, si aliquis eorū decederet sine filijs masculis legitimis à se genitis; ita quod inuicem succedere debeant in dicta hæreditate.

Deinde 1552. D. Io: Andreas in suo testamento instituit hæredes DD. Franciscum, Io: Antonium, Io: Baptistam, & Io: Paulum filios suos æqualiter, & æquis portionibus.

Hac lege & conditione, vt vllo vnquam tempore præfati hæredes vt supra instituti, & eorum descendentes etiam vltra quartum gradum, immo in infinitum nō possint vendere, nec quoquomodo alienare bona immobilia præfati D. Testatoris, quia vult quod dicta bona perpetuò remaneant in descendentes masculos legitimos, & ex legitimo matrimonio natos dicti D. Testatoris.

Et casu quo vnus, seu plures dictorum filiorum, & eorum descendentes, & descendentium descendentes vt supra decederent, seu decederent sine filijs masculis legitimis & ex legitimo matrimonio procreatis, substituit alios supranominatos & eorum descendentes, vt supra masculos legitimos & ex legitimo matrimonio natos, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, & omni alio meliori modo, quibus melius & validius ex forma iuris & statutorum Brixiæ fieri potest; & hoc non dum in supradictis gradibus, sed vsq; in infinitum. Quia voluit & vult quod bona sua immobilia perpetuò, & vsque in infinitum conseruentur in suis descendentibus masculis.

Et casu quo dicti filij, & descendentes, & descendentes descendētium decederēt cum filiabus legitimis vt supra, voluit & mandauit quod dictæ filiæ debeant dotari cum dote

dote condecenti tempore quo maritabuntur; in qua dote siue dotibus debeat semper prius computari legitima patris siue patrum dictarum filiarum.

Euenit quod omnes filij masculi sine filijs decesserunt excepto D.Io.Baptista, qui vltimo obijt relicto D.Io.Antonio filio pupillo, & tribus filiabus, videlicet D.Ludouica, D.Victoria, & D.Margharita, quæ monasterium sanctæ Caterinæ ingressa est; primæ duæ à tutoribus nuptæ fuerunt cum promissione dotis pro quaque ducatorum nouem millium; tota autem facultas DD.Theodosij, & Io.Andreæ erat valoris circiter ducatorum quinquaginta millium; nunc D.Io.Antonius iunior credit, se non teneri ad hanc quantitatem dotium à tutoribus promissarum, vnde quæritur, quid iuris?

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione censentur vocati secundum magis communem.*

2 *In Serenifs. Dominio Veneto filij positi in conditione vocati dicuntur.*

3 *Coniecturæ, ex quibus positi in conditione censentur vocati, & nu. seqq.*

9 *Dotis causa non possunt alienari bona fideicõmissi transuersalis.*

10 *Dotis causa an possit alienari fideicommissi portio obuenta patri filiæ ob mortem cohæredum.*

11 *Dos congrua, quæ sit quando taxatur in bonis fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Filij in conditione positi, an & quando censeantur vocati?
Dos in bonis fideicommissi quando debeatur, & quomodo taxanda.

CONSILIVM XXXVIII.

Illuminatio à Domino.



Ro habenda veritate propositæ dubitationis, videndum est, an D.Io. Antonius iunior positus in conditione in testamento D. Theodosij propatrui fuerit vocatus, necne, in qua amplissima difficultate sentio
1 veriorem, & receptiorem esse opinionem pro fideicommisso, vt testantur Clariss. *D. Pedrocha noster cons. vlt. nu. 7. lib. 1.* vbi vltra septuaginta Doctores refert, *Menoch. cons. 135. n. 4. cons. 481. nu. 1. Decian. cons. 3. nu. 47. lib. 1. Honded. cons. 65. num. 17. & seqq. lib. 1. Ceph. cons. 251. nu. 62. lib. 2. Peregr. in causa Brixiana cons. 91. nu. 28. & seq. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2. Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 154. & seqq.* alios multos de communi testantes congessi *tract. de substit. quæst. 461. nu. 3.*

2 Quæ opinio, quidquid sit alibi, in Serenifs. hoc Dominio Veneto tenenda est cum passim sine difficultate ita iudicetur à Magistratibus superioribus; & nefas videatur inferiores iudices in re tam dubia velle à Principis opinione recedere, *Peregr. cons. 91. nu. 28. & seq. lib. 1. cons. 41. nu. 1. lib. 3. cons. 56. nu. 1. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 28. nu. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2. num. 2. & nume. 17. & dixi d. quæst. 461. numero 4.*

3 Sed quidquid sit in puris, & simplicibus terminis, attamen extãtibus coniecturis vocationis passim omnes concedunt, positos in conditione censeri vocatos, infinitos allegant. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2. num. 19. & Alex. Trent. de substit. part. 4 cap. 11. num. 23.* & ex hoc testamento plures resultant coniecturæ.

4 Prima coniectura est, quia filij masculi sunt positi in conditione, vnde D.Io.Antonius censetur ex fideicõmisso vocatus, prout hanc opinionem probarunt, *D. Pedroc. d. cons. vlt. num. 10.* quem & quadraginta alios testando esse magis communem refert, & sequitur, *Menoch. cons. 1017. num. 1.* quibus addi multi alij possunt, præcipuè *Bursat. cons. 202. num. 34. lib. 2. Decian. cons. 3. nu. 47. lib. 1. cons. 59. nu. 5. consil. 103. num. 11. & seqq.* in quibus locis dicit, hanc coniecturam communiter esse approbatam *Pancir. cons. 99. nu. 15. & consil. 193. nu. 12. Hond. cons. 54. nu. 12. lib. 2.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Peregr. cons. 57. num. 1. lib. 1. cons. 56. num. 1. lib. 5.* in causa Brixiana, in qua & ego consului, & obtinui, *Anchar. iun. lib. 3. quæst. 31. nu. 2. Crass. in §. fideicommissum quæst. 14. nu. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 3.* vbi dicit esse necessariam coniecturam. *Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 47.*

5 Et quamuis multi teneant, hanc coniecturam non habere locum stante statuto, quod fœminæ non succedant extantibus masculis; attamen etiam in casu quãdo extat tale statutum coniecturam hanc probarunt, *Francis. Turret. inter cons. Menoch. cons. 394. nu. 11. Menoch. cons. 393. nu. 10. & seqq.* vbi tollit plures authoritates in contrarium adductas, & latè hanc opinionem defendit, *Honded. cons. 54. nu. 14. lib. 2. Peregr. cons. 91. nu. 35. & nu. 40. lib. 1. Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 2. cap. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. n. 38. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 78.*

6 Secunda coniectura est, quia testator posuit in conditione filios legitimè descendentes, & tunc eos esse vocatos per fideicommissum ex testamento, cum enim legitimati ab intestato concurrunt cum filijs legitimè natis, *§. si quis igitur, §. generaliter, & §. illud in auth. quid. mod. nat. eff. legit.* nisi nati ex legitimo matrimonio essent vocati, sequeretur, quod contra mentem testatoris, & legitimati cum eis succederent, ideo ex testamento dicuntur vocati; & hanc coniecturam probarunt, *Soc. iun. cons. 110. nu. 25. & seqq. lib. 3. Decian. cons. 33. nu. 90. & cons. 41. num. 30. lib. 1. Menoch. consil. 325. nu. 10. Honded. cons. 65. nu. 42. lib. 1. cons. 54. n. 20. lib. 2.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, *& num. 24.* dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & esse opinionem communiter receptam, *Rimin. iun. cons. 21. num. 44. & seqq. lib. 1. Peregr. cons. 91. nu. 36. lib. 1. cons. 46. num. 3. lib. 2. cons. 52. nu. 5. lib. 4. D. Pedrocch. cons. 22. num. 8. & cons. 40. nu. 14. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 7. & seq. Rust. tract. de liber. in cond. posit. lib. 3. cap. 3. nu. 1. in fine*, vbi dicit Rotam Romanam in vna

de Pepulis Bononiensi, ita tenuisse, *Menoch.lib.4.præsumpt.76.nu.48.Surd.decis.162. Magon. decis.Florent.27.num.13.& decis.73.num.8. Cæs. Barz. decis.Bonon.7.num.8.& decis.5.num.13.Raud.decis.Pisan.31.num.251.& Viu.decis.262.nu.17.*

7 Ex quibus patet, hanc esse receptissimam opinioné, & contrarium male tenuisse, *Zanch. in l.hæredes mei, §.cum ita par.7.num.57.ff.ad trebell. Rol.à Vall. consil.34.num.64.lib.4.Berrett.consil.74.num.12. Petr. de fideicom.quæst.9.num.176.& num.201.circa finem Thesaur. decis.96.* vbi nonnullos alios addit, & dicit esse magis communem opinionem, sed longè fallitur, vt patet ex supra per me adductis.

8 Tertia est coniectura deducta ex reciproca facta inter hæredes institutos, nam ex hoc arguitur testatorem voluisse, filios positos in conditione esse vocatos post alios ab eis citatos *Zanch. in l. hæredes mei, §.cum ita num.779.ff.ad trebell.Decian.consil.28. num.21. lib.2. Menoch.consil.135.num.6.& lib.4 præsump.76.nu.52. Honded.consil.54.num.42.lib.2. Rust.tract.de liber. in condit.posit.lib.5.cap.1.num.1.* Nec adhuc vidi alium dissentire præter *Ceph.consil.419.nu.3.lib.3.* & sic patet hanc coniecturam communiter teneri.

Cũ ergo ex supradictis clarè pateat, bona D.Theodosij propatrui spectare ad D Io: Antonium iunioré, sequitur dicendum de his nullam habendam esse rationem in constituenda, & taxanda dote DD.Ludouicæ, & Victoriæ; recepta enim ab omnibus est sententia

9 quod dos fœminarum non est priuilegiata, vt bona fideicommissi transuersalis possint alienari, *Bart. in authent.res quæ, C.comm.de legat. & ibi Ang.col.1.Padil. num.62. & 114. & alij communiter Honded. consil.76. num.12.lib.1.* vbi de communi opinione testatur *Decian.consil.120. dub.vltimo lib.3. Petr. de fideic.quæst. 8.num.412. Menoch.lib.4. præsumpt.189. num.39. & seqq.Peregr.de fideic.art.42.num.49. Franc.decis.241. circa finem par.2. Ludou.decis. Luc.28.nu.90.* cum alijs à me citatis *in tract. de substit. & fideicom. quæst.562. num.88.*

Restant igitur solum bona D.Io: Andreæ aui, quæ alienari possunt licèt fideicommisso subiecta, vt in eius testamento etiam expressè concessum fuit. Circa quæ aduertendum est, quod pulchrum oritur dubium an

10 scilicet dos poterit constitui solum in portione Dñi Io: Baptistæ patris, an etiam in portionibus cohæredũ peruentis ad D.Io: Baptistam ob eorum mortem sine filijs; reperio autem *Peregr. in tract.de fideicom.art.42. num.55.* vbi decidit hunc articulum, & tenet solum in constituenda dote attendẽdam esse portionem patris, non autem portiones cohæredum ad eum peruentas, allegat *Castr.consil.43.col.vlt.lib.2.* Hoc tamen nõ affirmo cum contrarium tenuerit *Rota Romana apud Farin.decis.457.num.2.versic.non obstat quod hæc,* si bene intellexi illum locum, *& decis.889.nu.7. & sensit Menoch.consil.688.dubio primo, & Odd.post Petr. relatum in tract. de fid.prohib.alien.quæst.43. art.vltimo,* vbi tamẽ dicit opinionem Peregrini esse communem, quam etiam ipse postea probat *in eod.tract.quæst.46. art.15. num.105. & seq.*

Si tamen vera esset opinio Peregr. quod in portione cohæredum non possit dos constitui sine magna difficultate, dotes istæ essent excessiuæ, quia comprehendũt vltra portionem patris, & de illa D.Io: Antonius nullam partem haberet, quod nullo modo sustineri posset.

Vnde supposito pro nunc sine veritatis præiudicio quod in dotibus taxandis habenda sit ratio omniũ bonorum aui testatoris, etiam pro portionibus cohæredum, & adhuc dico dotes tanquam excessiuas esse moderandas; valor enim bonorum omnium est ducat. quinquaginta millium, quorum dimidia erat D.Theodosij propatrui, & hæc est sine obligatione dotãdi proneptes; altera dimidia erat D. Io: Andreæ aui, & testatoris, quæ facit summam ducatorum vigintiquinque millium, D Io: Baptista verò pater obijt relicto ære alieno pro ducatis nouemmillibus; & sic bona auita remanent in summa ducatorum sexdecimmille; & si fœminæ cum masculo concurrissent in successione horum bonorum, cum tres sint fœminæ, & vnus masculus certè æqualiter diuidendo, quęlibet eorum non potuisset habere nisi ducatos quatuormille, & tamen, & ab intestato melior debet esse conditio masculi, qui in successione præfertur fœminis ex statutorum dispositione; & tamen duæ solæ fœminæ totum patrimonium auitum habuisset, alia fœmina, & D.Io: Antonius nihil.

11 Concludo igitur taxationem congruæ dotis esse positam in iudicis arbitrio, qui præ oculis habere debet qualitatem personarum, quantitatem patrimonij, numerũ liberorum, & regionis consuetudinem *Bartol. in d.auth.res quæ nu.1.C.commun.de legat.Paris.latè cons.63.col.vlt.lib.2.Rolan.à Vall.consil.19.col.penult.lib.4. Decian.consil.10.num.15.& 26. & latissimè consil.17. lib.2.Hier.Gabr.consil.111.num.2.lib.2.Menoch.consil.247.num.3.6.43.& seqq.& lib.4.præsumpt.189.num.10.& de arbit.iud.cas.129.num.34. Hond. cons.10.nu.31.lib.1.Ceph.latè cons.668.Peregrin.de fideic.art.42. num.78.Thesaur.decis.Pedem.192. num.1. Caualc. decis.81.num.97.par.3. Rota Romana apud Farinac. decis.131.*

12 Et dos congrua dicitur, quæ constituitur ad quantitatem legitimæ, ita post alios multos scribit *Menoch. consil.247.num.44.* vbi dicit congruam dotem in valore bonorum triginta millium ducatorum dici fi constituatur in quantitate ducatorum 4250. *Ceph. etiam consil.668.* dicit dotem dici congruam, quæ ascẽdit ad legitimæ quantitatem deductis fideicommissis alteri personæ post eius mortem debitis, *Decian. plenissimè d. consil.17. lib.2.* vbi dicit, dotem congruam arbitrari ad quantitatem legitimæ, & quod in ea taxanda sunt fideicommissa deducenda, ita dicit *num.22. & nu.24.* dicit in vnica filia, quando valor bonorum est de ducatis decemmillibus dos ducatorum duomille est congrua; multa alia possem pro veritate huius propositionis adducere, sed pro nunc iam dicta sufficiant, ita vt nullum dubium esse possit, dotes prædictas fuisse excessiuas, & ego quidem omnibus rectè consideratis, si iudex essem non taxarem dotes vltra ducatos 4000. dandos secundum morem regionis, & dubitarem potius iura masculi esse offensa, quam quod dos non sit talis qualis arbitrari debeat, & possit ad fauorem fœminarum, & ita resideo saluo iudicio melius sentientis.

Vincent. Fusar. I.C.

SVM-

SVMMARIVM.

1. *In testamento inter liberos sufficiunt duo testes absque alia solemnisate.*
2. *Testamentum inter liberos non vitiatur per omissionem diei, & anni, si constat de voluntate testatoris.*
Maximè si vnum tantum testamentum est factum, nec contentio sit super prioritate, nu.3.
4 *Confessionem propriam nemo potest impugnare, nec etiam eius hæredes.*
5 *Sententiam ad sui fauorem latam nemo potest impugnare.*
Amplia nec hæredes posse illam sententiam impugnare, numero 6.
7 *Sententia quæ obligat aliquem afficit, & eius hæredem.*
8 *Maior natu is dicitur naturaliter, qui est maior ætate, & natiuitate.*
9 *Verba in testamentis naturaliter non ciuiliter sunt intelligenda in testamentis.*
10 *Maior si vocetur, dicitur vocatus maior ætate.*
11 *Verba debent intelligi verè, & propriè, non fictè.*
12 *Nepos non venit filij appellatione, quando vocatur filius cum aliqua qualitate, quæ non inest in nepote.*
13 *Transmissio qualitatis ætatis non fit ad hæredes.*
13 *Aetas, & maioritas ætatis est quid personale, nec transit in filium.*
14 *Testamenti vna pars alteram declarat.*
15 *Substitutio vna alteram declarat.*
16 *Fratris appellatione non venit filius fratris.*
17 *Dictio, alter, non admittit personam nisi eiusdem qualitatis, quæ erat persona, de qua est facta mentio.*
18 *Repræsentatio excluditur, quando alius, vel alter est vocatus.*
19 *Primogenitus filius, vel filius maior natu si vocetur patruus excludit nepotem ex primogenito mortuo natum.*
20 *Repræsentatio excluditur, quando vocati sunt superstites.*
21 *Maior natu superstes, si vocetur, patruus excludet nepotem ex primogenito mortuo natum.*
22 *Qualitas adiuncta verbo debet adesse tempore verbi.*
23 *Dictio, tunc, denotat extremitatem temporis.*
24 *Affectio maior cadit in cognitos.*
25 *Affectio non cadit in ignotos.*
26 *Nepos non ingreditur locum patris, vt excludat patrum in his, quę non deferuntur iure successionis, sed ex concessione alterius.*
27 *Maior natu qui erit tempore debitæ successionis si vocetur, patruus excludet nepotem natum ex primogenito mortuo, & nu.40.*
28 *Maior natu si vocetur excluditur repræsentatio.*
29 *Primogenitus si vocetur nepos ex primogenito excludet patruum, & nu.34.*
Declaratur procedere quando pater eius fuit admissus, alias secus.
Declaratur procedere si agatur de succedendo ascendenti, secus si succederetur transuersali, numero 31. & numero 42.
30 *Maior natu si vocetur, patruus excludet nepotem natum ex primogenito mortuo ante delatam ei successionem contra nu.37.*
32 *Repræsentatio non datur in fideicommissis particularibus.*
33 *Primogenitum vocare, vel maiorem natu idem sunt cõtra nu.34.35.*
36 *Repræsentatio datur in fideicommissis quando agitur de successione ascendentis, vel patrui.*
Lim. in fideicommissis particularibus, nu.32.
39 *Ex substitutione se vocatum esse qui dicit probare debet.*
41 *Dictio, & sic, est repetitiua formæ, & qualitatis præcedentis.*
43 *Fideicommisso conditionali renunciari non potest.*
Limitatur si renunciatio transiuit in pactum, nu.45.
44 *Renunciatio est donatio.*
45 *Donari non potest quod non est.*
46 *Renunciare fideicommisso conditionali potest minor, & tutor, quando aliàs renunciatio teneret, decl. nu.69.*
47 *Renunciatio fideicommissi conditionalis cum iuramento facta valet.*
48 *Mandati fines sunt custodiendi.*
49 *Renunciatio fideicommissi, vt teneat requiritur scientia in renunciante.*
Ampliatur vt non sufficiat præsumpta scientia, numero 50.
Amplia vt requiratur specialis scientia testamenti, & contentorum in eo, nu.51.
Ampl. vt non præsumatur scientia in renunciante, numero 52.
53 *Renunciatio fideicommissi conditionalis vt valeat, requiritur, quod sit facta visis, & cognitis verbis testamenti, & nu.55. contra nu.54.*
Ampl. vt non possit renunciari l. de his, C. de transact. nu. 56. & seqq.
Ampl. & si iuramentum interuenit num. 60. contra numero 59.
62 *Iuramentum super ignoratis interpositum non nocet.*
64 *Confessio quod extet, vel non extet fideicommissum non attenditur.*
65 *Renunciatio facta vni iuri non nocet quoad alia, si plura iura competunt, & nu. seq.*
67 *Renunciatio fideicommissi, si in aliquo potest operari, non extenditur.*
68 *Renunciatum non esse fideicommisso, & in dubio pronunciandum est.*
69 *Renunciatio fideicommissi facta à minore si fuit, si læsus est, restituitur.*

ARGVMENTVM.

Testamentum inter liberos, an sustineatur si dies, & annus sit omissus?
In primogenituris, & maioratibus, an nepos ex primogenito natus excludat patruum?
Renunciatio fideicommissi conditionalis, vt sustineatur, quæ requirantur?

CONSILIVM XXXIX.

Illuminatio à Domino.



EGregia hæc consultatio, de qua sum requisitus ab Illustris. D.Co:Ascanio Scotto, nonnullas dubitationes continet, quæ summo studio, ac diligentia à me persoluendæ erunt; & licèt adeo doctè, & acutè responsum fuerit à Doctissimis & præstantissimis Iurisconsultis, vt superuacanea videri possit omnis mea opera, nihilominus, vt pro viribus meis satisfaciam desiderio Illustrissimi viri me interrogantis, quid sentiam, non grauabor meum qualecunque iudicium interponere super singulis dubitationibus.

Prima quæstio erit an testamentum D.Bartholomæi Siccamelicæ sit validum, & obseruandum.

Secunda, an ex illo testamento D.Co:Ascanius tertiogenitus tam ex verbis testamenti, quàm ex mẽte vti maior natu præferri debeat D.Co:Honorio eius nepoti minori ætate, licèt fuerit natus ex Co:Alphonso secundogenito.

Tertia an ex testamento D.Co:Alberti in primogenitura ibi constituta præferendus pariter sit D.Co:Ascanius frater D.Co:Vlderici vltimo defuncti, an potius Co:Honorius natus ex dicto D.Co:Alphonso altero fratre Co:Vlderici.

Quarta, & vltima dubitatio erit, an Co:Ascanio obstent duæ conuentiones; altera anni 1602. facta inter Co:Honorium seniorem cum Co:Vlderico, & Alphõso filijs suis, non interueniente Co:Ascanio. Altera anni 1604. inita inter Co:Vldericum, Alphonsum, & Ascanium fratres.

Prima quæstio.

NOn dubito circa primam difficultatem, quod testamentum D.Bartholomæi Siccamelicæ fuerit validum, & quod de eo satis constet ex pluribus deductis in informatione.

Primò quia de eo deponunt duo testes, quod sufficit

1 cum absque alia solemnitate testamentum inter liberos sustineatur, *l.hac consultissima, §.ex imperfecto, & ibi Doctores omnes, C.de testam.*

2 Secundò quia vbicunque constat de volũtate testatoris omissio diei, & anni non vitiat testamentum inter liberos, *Bart.consil.197.lib.1. Bero.quæst.36. Natt. in auth.quod sine quæst.13. C. de testam. Menoch. consil. 288.num.31.& seqq. Barbat.consil.58.num.33. & seq. lib.4. Caball.consil.106.num.23. Decian.resp.46.nu.152. lib.2.*

3 Maximè, cum hic appareat factum vnum tantum testamentum, & sic contentio non est in prioritate tẽporis, vt super hoc testamento respondit *Alciat. consil. 115.lib.9.* sequitur *Decian.d.consil.46.nu.152.lib.2.*

4 Tertiò, quia D.Albertus sæpè, ac sæpius confessus est hoc testamentum factum fuisse à D.Bartholomæo Siccamelica, vnde suæ confessioni, nec ipse, nec eius heredes contrauenire possunt, *Bartol.in l.ex facto, §.si facta, ff.ad trebell.* & passim vbique.

Quartò super validitate testamenti olim ad fauorẽ

5 Co:Alberti fuit iudicatum, vnde nunc Co:Albertus si viueret, non posset allegare suam turpitudinem, & dicere contrarium *Menoch. consil.501. num.18. versicul. tertio, Peregrin.de fideicom.art.53.num.33. & seqq. & consil.44.num.18.lib.4. Rot.in collect. per Farinac.decis. 384.par.2.vbi ampl.*

Nec pariter eius hæredibus, & successoribus id per-

6 missum esset, *Ias.in l.si seruus plurium, §.1.ff.de legat.1. Ruin.consil.128. num.14.lib.2. Alciat. in resp.hac eadem causa editis, Pancirol.latè consil.13.Menoch.consil. 501.n.19.Pereg.cons.19.n.17.& cons.44.nu.18.lib.4.*

7 Et ratio est, quia sententia, quæ obligat aliquem, afficit, & eius hæredem, *l.si à te, §.vlt.& l.exceptio, ff.de except.rei iud.*

Hæc autem pauca sufficiant cum simus in re clarissima, & plenè & eleganter comprobata à Doctissimo D.Morisco, ad quem me remitto.

Secunda quæstio.

DVbium secundum succedit, an Illustriss. Co:Honorius iunior natus ex Co:Alphonso secundogenito, qui decessit viuo Co:Honorio seniore eius patre & Co:Vlderico primogenito, succedere debeat ipsi Co:Vlderico sine filijs defuncto excluso Illustrissimo Co:Ascanio tertiogenito, sed maiore natu Co:Honorio iuniore; hæc quæstio grauissima est, ac perdifficilis, non solum ob rationes pro vtraque parte, sed etiam propter varias Doctorum sententias; sæpiusq; in iudicijs hæc causa ventilata fuit, & modò pro patruo, modò pro nepote iudicia emanarunt; vnde & ego quid in hac grauissima causa sentio, dicam, licèt superuacanea omnis mea opera videri possit, cum doctè, plenè, & elegantissimè pro D.Co.Ascanio scripserint Clarissimi & Excellentissimi Iurec. DD.Hieronymus Moriscus Placentinus, & Michael Angelus Caccia Mediolanensis, quorum fundamentis animus cuiusq; iudicis acquiescere poterit; sentio igitur D.Co:Ascanium admittendum esse.

Primò quia disposuit testator, quod succederet in Castro Sarmatiæ Albertus, & quicunque maior filius nasciturus ex eo, & quicunque maior natu reperietur inter liberos suos ex eo descendentes, & sic semper vocauit maiorem natu tempore mortis possessoris, & qualitas ista maioris ætatis debet adesse tempore mortis, ita vt qui tunc erit maior succedat; non autem qui sit minor natu, alias si fieret interpretatio pro Co:Honorio nepote, admitteretur minor ætate, non maior, contra expressa verba testamẽti, & ita post alios super hoc maioratu respondendo arguit *Alciat. consil.138. nu.11. lib.5.* & esse optimum argumentum dicit *Surd. consil.455.num.5.* & quæ dicam infra in decimo argumento, & *Peregr.cons.39.num.24.lib.1.* vbi dicit post alios citatos quod maioratus non sumpsit initium, nisi tempore mortis possessoris defuncti, in personam illius, qui est maior ætate.

8 Secundò verba, maior natu, naturaliter intelliguntur de maiore ætate, & natiuitate *l. 1. §. 1. ff. de minor. 25.ann.l.qui cum maior, ff. de oper.liber.§.minorem, &*

9 *ibi gl.instit. de adopt.* At in testamentis verba sunt naturaliter non ciuiliter intelligenda, *l.de fideicommisso, ff.de condition. & demonstration. l.vlt.ff.de his qui ven. ætat.*

ætat. impetr. & ita in terminis arguit, Surd. consil. 455. nu. 2. lib. 4. post Alex. cons. 4. num. 3. lib. 4. Ant. à Gama decis. Lusit. 307. num. 6. Peregr. cons. 34. num. 17. lib. 3. Honded. cons. 70. nu. 21. lib. 2. vbi alios adduxit.

Tertiò cui conueniunt verba testamenti, conuenire debet, & dispositio, l. 4. §. toties & ibi Doct. ff. de damn.
10 infec. At maior natu dicitur, qui maiorem habet ętatē, & si vocatus esset solum, maior, l. si pater in fine, ff. de adop. l. eum qui, ff. de interd. & releg. Alex. cons. 4. nu. 2. lib. 4. Dec. cons. 443. nu. 23. Surd. cons. 455. num. 1. qui in terminis nostris ita arguunt, ergo dispositio erit intelligenda de Co. Ascanio maiore ætate.

11 Quartò verba debent intelligi verè & propriè, non fictè, l. non aliter, ff. de legat. 3. l. 1. §. is qui nauem, ff. de exercit. Et verba testamenti intelligi debere in casu vero, non ficto notant, Doct. in l. ea, §. insulam, ff. de verb. obligat. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. At Co. Ascanius verè, & propriè est maior natu; & Comes Honorius nepos fictè, & per repræsentationem patris diceretur maior, §. 1. institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. Bald. in l. 3. §. 1. ff. de legat. 3. ergo, &c. Et hoc argumento pluribus illud confirmando vsus fuit Alex. d. cons. 4. nu. 5. & 6. sequuti sunt, Surd. d. consil. 455. nu. 3. Ant. à Gama decis. Lusit. 307. nu. 6. vbi dicit, quod vbi in dispositione aliqua qualitas est requisita, illa requiritur verè; & naturaliter, non autem fictè, & representatiuè, & optimè comprobat, vt ibi videri poterit, & videatur etiam Thesaur. lib. 2. quæst. forens. q. 20. nu. 18. vbi dicit, ætatem non posse representari, quia sic locus esset fictioni respectu ætatis, quod fieri non potest. idem dicit Honded. cons. 70. num. 20. & seq. lib. 2. Menoch. cons. 269. nu. 16. Osasch. cons. 72. num. 12. & nu. 22. & Milan. decis. 9. nu. 47. & seqq.

12 Quintò filij appellatione non venit nepos, quando filij vocantur cum aliqua qualitate, quæ non inest in nepote, l. vlt. C. de natur. liber. Bart. in l. liberorum nu. 6. ff. de verb. sign. Peregr. cons. 52. nu. 10. lib. 5. Alba cons. 60. nu. 5. Surd. de alimen. tit. vlt. quæst. 36. num. 16. cum alijs à me congestis in tract. de fideic. quæst. 321. nu. 25. At qualitas maioris ætatis expressa in testamento, cum non sit in Co. Honorio nepote, non potest iudicari de eo, prout iudicaretur de C. Alphonso eius patre; & hoc argumento vsus fuit, Alex. d. cons. 41. nu 7. Ant. Gama decis. 307. nu. 17. & nu. 19. Milan. d. decis. 9. nu. 58.

13 Sextò quia qualitas ætatis non est transmissibilis ad hæredes, vt in terminis probant, Alex. d. cons. 4. n. 8. & seqq. & D. Moriscus in consil. in hac causa edito fol. 20. in secundo fundamento vbi egregiè, & subtiliter, Gasp. Ant. Thesaur. lib. 2. quæst. forens. q. 20. num. 12. vbi allegat, Soc. Dec. Menoch. & Alb. Menoch. cons. 269. quarto dubio nu. 66. & seqq. & cons. 442. num. 25. Tiraq. de iur. primog. quæst. 40. nu. 107. & seq. Decian. consil. 16. num. 30. lib. 4.

Et ætas, & maioritas ætatis est quid merè personale, nec egreditur personam patris maioris, nec in filiū transit, vt post Anchar. & Alex. dicit Peregr. cons. 34. nu. 17. lib. 3. addo Thesaur. d. quæst. 20. num. 12. Decian. cons. 16. num. 30. lib. 4. Surd. cons. 403. num. 41. vsque ad 46. lib. 3.

14 Septimò vna pars testamenti alteram declarat, ita vt vnum verbum ambiguum existens in vna parte intelligatur secundum sensum datum in alia, l. qui filiabus, ff. de legat. 1. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 13. nu. 10. & lib. 3. tit. 9. nu. 3.

15 Et vna substitutio alteram declarat, Bart. in l. cohæredi, §. ex his, ff. de vulg. Menoch. cons. 215. num. 168. & seqq. Odd. cons. 95. nu. 99. & seqq. Pereg. cons. 34. nu. 13. & seq. lib. 3. Atqui testator in casum mortis Alberti sine filijs quando substituit fratrem maiorem natu, & etiam in alijs substitutionibus sequentibus, quando locutus fuit de maiore natu, intellexit verè, & propriè de maiore natu, non autem de nepote nato ex maiore natu, ergo &c. Et in specie hoc argumēto vsus fuit in nostris terminis, Surd. d. cons. 455. n. 6. versic. sexto negari Et confert, Castil. Sotom. lib. 3. contr. iur. vbi dicit quod si in vna parte dispositionis testator non admittit representationem, quod nec in alia erit admittendum, hoc etiam argumento vtitur, Peregr. cons. 39. num. 19. versic. quarto pondero lib. 1. & consil. 34 num. 13. & seq. lib. 3.

Quod autem in sequentibus substitutionibus voluerit patruum maiorem natu excludere nepotem minorem natu probatur.

Primò quia moriente Alberto sine filijs substituit fratrem maiorem natu, & appellatione fratris nullibi reperitur cautum, quod veniat nepos ex fratre, & si nō conueniunt verba, non etiam conuenit dispositio, l. 4.
16 §. toties, ff. damn. infect. Immo quādo fit mentio in dispositione de fratre, non venit filius fratris, Alexand. cons. 204 nu. 12. versic. non ideo lib. 2. Milan. decis. 9. nu. 32. & seqq. vbi allegat, Bald. in l. iubemus, §. vltim. C. ad Trebell. Alexan. cons. 97. lib. 2. Anchar. in cap. canonum statuta quæst. 14. Bal. cap. quæ in Ecclesiarum col. penult. versic. quæro extr. de constit. & idem Milan. numero 41. alios addit loquentes in dispositione, & comprobat, num. 41. & seqq. & Alexand. & Milan. loquuntur in terminis nostris, quando ad primogenituram vocatus est frater; & dicunt nepotē ex fratre non venire. Quod maximè procedit in casu nostro, cum sit decedente Alberto sine filijs, vocatus maior alter frater, &c. quæ di-
17 ctio, alter, non admittit nisi personam eiusdem qualitatis, quæ erat persona, de qua est facta mentio, vt in terminis quando vocatus est alius frater, quod non veniat filius fratris, dicit, Alexan. d. cons. 204. nu. 4. vbi optimè comprobat.

19 Et generaliter verbum, alios, excludere representationem dixit etiam Peregr. art. 21. nu. 28.

Modò in proposito, si ex Iacobo, & Margarita nati fuissent alij filij fratres Alberti, vt præsupponit testator, dum vocat fratrem maiorem natu, frustra enim hoc fuisset dictum, si solus Petrus frater nec nascituri alij existere potuissent, vnde dum testator vocat alium fratrem maiorem, certè voluit excludere nepotes ex fratribus, licèt natis ex Petro, vel alio fratre maiore natu prædefunctis; & hoc, quia isti non habent qualitatem, quod sint fratres, vt per Alexand. loco citato, & plenè probatur per Excellentiss. D. Moriscum nu. 104. & seqq. & facit quod dixit Menoch. consil. 442. num. 6. versic. tertia.

Accedentibus maximè verbis subsequentibus post vocationem aliorum fratrum pro se, & liberis suis legitimis, dicta prærogatiua semper reseruata in eo, qui esset maior natu ex dictis fratribus, quæ verba ostendunt enixam voluntatem testatoris, quod prærogatiua maioris ætatis semper attenderetur in fratribus.

Secundò in alia substitutione facta deficiētibus Al-

CONSILIVM XXXIX.

Illuminatio à Domino.



Gregia hæc consultatio, de qua sum requisitus ab Illustriss. D.Co: Ascanio Scotto, nonnullas dubitationes continet, quæ summo studio, ac diligentia à me persoluendæ erunt; & licèt adeo doctè, & acutè responsum fuerit à Doctissimis & præstantissimis Iurisconsultis, vt supernacanea videri possit omnis mea opera, nihilominus, vt pro viribus meis satisfaciam desiderio Illustrissimi viri me interrogantis, quid sentiam, non granabor meum qualecunque iudicium interponere super singulis dubitationibus.

Prima quæstio erit an testamentum D.Bartholomæi Siccamelicæ sit validum, & obseruandum.

Secunda, an ex illo testamento D.Co: Ascanius tertiogenitus tam ex verbis testamenti, quàm ex mẽte vti maior natu preferri debeat D.Co: Honorio eius nepoti minori ætate, licèt fuerit natus ex Co: Alphonso secundogenito.

Tertia an ex testamento D.Co: Alberti in primogenitura ibi constituta præferendus pariter sit D.Co: Ascanius frater D.Co: Vlderici vltimo defuncti, an potius Co: Honorius natus ex dicto D.Co: Alphonso altero fratre Co: Vlderici.

Quarta, & vltima dubitatio erit, an Co: Ascanio obstent duæ conuentiones; altera anni 1602. facta inter Co: Honorium seniorem cum Co: Vlderico, & Alphõso filijs suis, non interueniente Co: Ascanio. Altera anni 1604. inita inter Co: Vldericum, Alphonsum, & Ascanium fratres.

Prima quæstio.

NOn dubito circa primam difficultatem, quod testamentum D.Bartholomæi Siccamelicæ fuerit validum, & quod de eo satis constet ex pluribus deductis in informatione.

Primò quia de eo deponunt duo testes, quod sufficit
1 cum absque alia solemnitate testamentum inter liberos sustineatur, *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & ibi Doctores omnes, C. de testam.*

2 Secundò quia vbicunque constat de volũtate testatoris omissio diei, & anni non vitiat testamentum inter liberos, *Bart. consil. 197. lib. 1. Berp. quæst. 36. Natt. in auth. quod sine quæst. 13. C. de testam. Menoch. consil. 288. num. 31. & seqq. Barbat. consil. 58. num. 33. & seq. lib. 4. Caball. cons. 106. num. 23. Decian. resp. 46. nu. 152. lib. 2.*

3 Maximè, cum hic appareat factum vnum tantum testamentum, & sic contentio non est in prioritate temporis, vt super hoc testamento respondit *Alciat. consil. 115. lib. 9.* sequitur *Decian. d. consil. 46. nu. 152. lib. 2.*

4 Tertiò, quia D. Albertus sæpè, ac sæpius confessus est hoc testamentum factum fuisse à D. Bartholomæo Siccamelica, vnde suæ confessioni, nec ipse, nec eius heredes contrauenire possunt, *Bartol. in l. ex facto, §. si facta, ff. ad trebell.* & passim vbique.

Quartò super validitate testamenti olim ad fauorẽ
5 Co: Alberti fuit iudicatum, vnde nunc Co: Albertus si viueret, non posset allegare suam turpitudinem, & dicere contrarium *Menoch. consil. 501. num. 18. versicul. tertio, Peregrin. de fideicom. art. 53. num. 33. & seqq. & consil. 44. num. 18. lib. 4. Rot. in collect. per Farinac. decis. 384. par. 2. vbi ampl.*

Nec pariter eius hæredibus, & successoribus id per-
6 missum esset, *Ias. in l. si seruus plurium, § 1. ff. de legat. 1. Ruin. consil. 128. num. 14. lib. 2. Alciat. in resp. hac eadem causa editis, Pancirol. latè consil. 13. Menoch. consil. 501. n. 19. Pereg. cons. 19. n. 17. & cons. 44. nu. 18. lib. 4.*

7 Et ratio est, quia sententia, quæ obligat aliquem, afficit, & eius hæredem, *l. si à te, §. vlt. & l. exceptio, ff. de except. rei iud.*

Hæc autem pauca sufficiant cum simus in re clarissima, & plenè & eleganter comprobata à Doctissimo D. Morisco, ad quem me remitto.

Secunda quæstio.

DVbium secundum succedit, an Illustriss. Co: Honorius iunior natus ex Co: Alphonso secundogenito, qui decessit viuo Co: Honorio seniore eius patre & Co: Vlderico primogenito, succedere debeat ipsi Co: Vlderico sine filijs defuncto excluso Illustrissimo Co: Ascanio tertiogenito, sed maiore natu Co: Honorio iuniore; hæc quæstio grauissima est, ac perdifficilis, non solum ob rationes pro vtraque parte, sed etiam propter varias Doctorum sententias; sæpiusq; in iudicijs hæc causa ventilata fuit, & modò pro patruo, modò pro nepote iudicia emanarunt; vnde & ego quid in hac grauissima causa sentio, dicam, licèt supernacanea omnis mea opera videri possit, cum doctè, plenè, & elegantissimè pro D.Co. Ascanio scripserint Clarissimi & Excellentissimi Iurec. DD. Hieronymus Moriscus Placentinus, & Michael Angelus Caccia Mediolanensis, quorum fundamentis animus cuiusq; indicis acquiescere poterit; sentio igitur D.Co: Ascanium admittendum esse.

Primò quia disposuit testator, quod succederet in Castro Sarmatiæ Albertus, & quicunque maior filius nasciturus ex eo, & quicunque maior natu reperietur inter liberos suos ex eo descendentes, & sic semper vocauit maiorem natu tempore mortis possessoris, & qualitas ista maioris ætatis debet adesse tempore mortis, ita vt qui tunc erit maior succedat; non autem qui sit minor natu, aliàs si fieret interpretatio pro Co: Honorio nepote, admitteretur minor ætate, non maior, contra expressa verba testamẽti, & ita post alios super hoc maioratu respondendo arguit *Alciat. consil. 138. nu. 11. lib. 5.* & esse optimum argumentum dicit *Surd. consil. 455. num. 5.* & quæ dicam infra in decimo argumento, & *Peregr. cons. 39. num. 24. lib. 1.* vbi dicit post alios citatos quod maioratus non sumpsit initium, nisi tempore mortis possessoris defuncti, in personam illius, qui est maior ætate.

8 Secundò verba, maior natu, naturaliter intelliguntur de maiore ætate, & natiuitate *l. 1. §. 1. ff. de minor. 25. ann. l. qui cum maior, ff. de oper. liber. §. minorem, &*
9 *ibi gl. instit. de adopt.* At in testamentis verba sunt naturaliter non ciuiliter intelligenda, *l. de fideicommisso, ff. de condition. & demonstration. l. vlt. ff. de l. is qui ven.*

ætat. impetr. & ita in terminis arguit, Surd. consil. 455.nu.2.lib.4. post Alex. cons.4.num.3.lib.4. Ant. à Gama decis. Lusit.307.num.6. Peregr.cons.34.num.17. lib.3. Honded.cons.70.nu.21.lib.2. vbi alios adduxit.

Tertiò cui conueniunt verba testamenti, conuenire debet, & dispositio, l.4.§. toties & ibi Doct. ff. de damn.
10 infec. At maior natu dicitur, qui maiorem habet ętatē, & si vocatus esset solum, maior, l. si pater in fine, ff. de adop. l. eum qui, ff. de interd. & releg. Alex. cons.4.nu.2. lib.4. Dec. cons.443.nu.23. Surd. cons.455.num.1. qui in terminis nostris ita arguunt, ergo dispositio erit intelligenda de Co. Ascanio maiore ætate.

11 Quartò verba debent intelligi verè & propriè, non fictè, l. non aliter, ff. de legat.3. l.1.§. is qui nauem, ff. de exercit. Et verba testamenti intelligi debere in casu vero, non ficto notant, Doct. in l. ea, §. insulam, ff. de verb. obligat. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. At Co. Ascanius verè, & propriè est maior natu; & Comes Honorius nepos fictè, & per repræsentationem patris diceretur maior, §.1. institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. Bald. in l.3.§.1. ff. de legat.3. ergo, &c. Et hoc argumento pluribus illud confirmando vsus fuit Alex. d. cons.4.nu.5. & 6. sequuti sunt, Surd. d. consil.455.nu.3. Ant. à Gama decis. Lusit.307.nu.6. vbi dicit, quod vbi in dispositione aliqua qualitas est requisita, illa requiritur verè; & naturaliter, non autem fictè, & repræsentatiuè, & optimè comprobat, vt ibi videri poterit, & videatur etiam Thesaur. lib.2. quæst. forens. q.20.nu.18. vbi dicit, ætatem non posse repræsentari, quia sic locus esset fictioni respectu ætatis, quod fieri non potest. idem dicit Honded. cons.70.num.20. & seq. lib.2. Menoch. cons.269.nu.16. Osasch. cons.72.num.12. & nu.22. & Milan. decis.9.nu.47. & seqq.

12 Quintò filij appellatione non venit nepos, quando filij vocantur cum aliqua qualitate, quæ non inest in nepote, l. vlt. C. de natur. liber. Bart. in l. liberorum nu.6. ff. de verb. sign. Peregr. cons.52.nu.10. lib.5. Alba cons.60.nu.5. Surd. de alimen. tit. vlt. quæst.36. num.16. cum alijs à me congestis in tract. de fideic. quæst.321.nu.25. At qualitas maioris ætatis expressa in testamento, cum non sit in Co. Honorio nepote, non potest iudicari de eo, prout iudicaretur de C. Alphonso eius patre; & hoc argumento vsus fuit, Alex. d. cons.41. nu 7. Ant. Gama decis.307.nu.17. & nu.19. Milan. d. decis.9.nu.58.

13 Sextò quia qualitas ætatis non est transmissibilis ad hæredes, vt in terminis probant, Alex. d. cons.4.n.8. & seqq. & D. Moriscus in consil. in hac causa edito fol.20. in secundo fundamento vbi egregiè, & subtiliter, Gasp. Ant. Thesaur. lib.2. quæst. forens. q.20.num.12. vbi allegat, Soc. Dec. Menoch. & Alb. Menoch. cons.269. quarto dubio nu.66. & seqq. & cons.442.num.25. Tiraq. de iur. primog. quæst.40.nu.107. & seq. Decian. consil.16.num.30. lib.4.

Et ætas, & maioritas ætatis est quid merè personale, nec egreditur personam patris maioris, nec in filiū transit, vt post Anchar. & Alex. dicit Peregr. cons.34. nu.17. lib.3. addo Thesaur. d. quæst.20. num.12. Decian. cons.16. num.30. lib.4. Surd. cons.403. num.41. vsque ad 46. lib.3.

14 Septimò vna pars testamenti alteram declarat, ita vt vnum verbum ambiguum existens in vna parte intelligatur secundum sensum datum in alia, l. qui filiabus, ff. de legat.1. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.6. tit.13.nu.10. & lib.3. tit.9.nu.3.

15 Et vna substitutio alteram declarat, Bart. in l. cohæredi, §. ex his, ff. de vulg. Menoch. cons.215.num.168. & seqq. Odd. cons.95.nu.99. & seqq. Pereg. cons.34.nu.13. & seq. lib.3. Atqui testator in casum mortis Alberti sine filijs quando substituit fratrem maiorem natu, & etiam in alijs substitutionibus sequentibus, quando locutus fuit de maiore natu, intellexit verè, & propriè de maiore natu, non autem de nepote nato ex maiore natu, ergo &c. Et in specie hoc argumēto vsus fuit in nostris terminis, Surd. d. cons.455.n.6. versic. sexto negari Et confert, Castil. Sotom. lib.3. contr. iur. vbi dicit quod si in vna parte dispositionis testator non admittit repræsentationem, quod nec in alia erit admittendum, hoc etiam argumento vtitur, Peregr. cons.39. num.19. versic. quarto pondero lib.1. & consil.34 num.13. & seq. lib.3.

Quod autem in sequentibus substitutionibus voluerit patruum maiorem natu excludere nepotem minorem natu probatur.

Primò quia moriente Alberto sine filijs substituit fratrem maiorem natu, & appellatione fratris nullibi reperitur cautum, quod veniat nepos ex fratre, & si nō conueniunt verba, non etiam conuenit dispositio, l.4.
16 §. toties, ff. damn. infect. Immo quādo fit mentio in dispositione de fratre, non venit filius fratris, Alexand. cons.204 nu.12. versic. non ideo lib.2. Milan. decis.9.nu.32. & seqq. vbi allegat, Bald. in l. iubemus, §. vltim. C. ad Trebell. Alexan. cons.97. lib.2. Anchar. in cap. canonum statuta quæst.14. Bal. cap. quæ in Ecclesiarum col. penult. versic. quæro extr. de constit. & idem Milan. numero 41. alios addit loquentes in dispositione, & comprobat, num.41. & seqq. & Alexand. & Milan. loquuntur in terminis nostris, quando ad primogenituram vocatus est frater; & dicunt nepotē ex fratre non venire. Quod maximè procedit in casu nostro, cum sit decedente Alberto sine filijs, vocatus maior alter frater, &c. quæ di-
17 ctio, alter, non admittit nisi personam eiusdem qualitatis, quæ erat persona, de qua est facta mentio, vt in terminis quando vocatus est alius frater, quod non veniat filius fratris, dicit, Alexan. d. cons.204. nu.4. vbi optimè comprobat.

19 Et generaliter verbum, alios, excludere repræsentationem dixit etiam Peregr. art.21. nu.28.

Modò in proposito, si ex Iacobo, & Margarita nati fuissent alij filij fratres Alberti, vt præsupponit testator, dum vocat fratrem maiorem natu, frustra enim hoc fuisset dictum, si solus Petrus frater nec nasci turi alij existere potuissent, vnde dum testator vocat alium fratrem maiorem, certè voluit excludere nepotes ex fratribus, licèt natis ex Petro, vel alio fratre maiore natu prædefunctis; & hoc, quia isti non habent qualitatem, quod sint fratres, vt per Alexand. loco citato, & plenè probatur per Excellentiss. D. Moriscum nu.104. & seqq. & facit quod dixit Menoch. consil.442. num.6. versic. tertia.

Accedentibus maximè verbis subsequentibus post vocationem aliorum fratrum pro se, & liberis suis legitimis, dicta prærogatiua semper reseruata in eo, qui esset maior natu ex dictis fratribus, quæ verba ostendunt enixam voluntatem testatoris, quod prærogatiua maioris ætatis semper attenderetur in fratribus.

Secundò in alia substitutione facta deficiētibus Al-

berto, & fratribus eius sine filijs &c. in qua substituit filios Francisci Scoti, testator hæc verba protulit *succedat quicunq: alius filius masculus natus, & nasciturus ex Francisco Scoto milite maior natu ex filius &c.* Atqui
19 quando vocatur filius primogenitus, vel filius maior natu, patruus excludit nepotem, in quo non reperitur qualitas filiationis, ita post *Bald. Raphael. Fulgos. Alex. Alb. Peregr. Mant. Land. Tiraq. & Ant. Gab.* ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 386. num. 33.* & ibi allegaui *Peregr. consil. 40. sed est in consil. 39. lib. 1. num. 17. & seqq. addo Ant. à Gama decis. Lusit. 307. Surd. cons. 403. nu. 35. & seq. & consil. 455. Eman. à Cost. de success. patr. & nepo. pag. 12. ad finem, Hier. Gabr. consil. 107. num. 9. lib. 2. Thesaur. Forens. quæst 34. num. 22. & quæst. 35. num. 36. ad finem versic. Hocque & num. seq. versic. vel si, vbi addit Rimin. consil. 554. num. 65. Valas. de iur. emph. quæst. 50. num. 38. Milan. decis. 9. num 43. Dec. cons. 443. num. 24. Bero. consil. 71. num. 28. lib. 1. Maluas. consil. 22. num. 35. Berrett. consil. 134. num. 24. Gratian. discept. forens. cap. 456. num. 72. tom. 3. Sacc. Parm. consil, 229. num. 21. par. 2. Mangil. in tract. de imput. & detrac. quæst. 77. nu. 87. & nu. 164.*

Tertiò quia in pluribus partibus testamenti vocatus est filius maior natu ex filijs superstitibus &c. quæ
20 vocatio, de superstite, excludit repræsentationem in persona nepotis de patre suo, etiam in concursu cum patruo, *Hond. consil. 53. num. 15. lib. 2. Hier. Gabr. consil, 121. num. 22. & seqq. lib. 1. Decian. consil. 47. nu. 19. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. num. 22. & consil. 886. num. 17. Peregr. de fideicom. art. 21. num. 23. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 9. num. 5. Milan. decis. 8. num. 207. lib. 1. Magon. decis. Floren. 16. num. 44. Carocc. decis. 38. num. 7. Seraphin. decis. Roman. 1281. alios congessi in tractat. de fideicom. quæst. 485. num. 60. & sequentibus,*

Et in terminis nostris de maiore natu superstite vo-
21 cato, vt nepos ex maiore natu excludere nō valeat patruum maiorem natu, scripserunt *Peregr. consil. 39. nu. 20. lib. 1. Lud. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 8. nu. 5. Menoch.* qui alios allegat *consil. 886. num. 17. & consil. 269. num. 54. Surd. consil. 403. nu. 51. lib. 3. Pegner. decis. 114. num. 30. par. 1. Io: Baptist. Valenz. consil. 23. nu. 108. & nu. 162. & seqq.* vbi latissimè.

Maximè cum tempore delatæ successionis requiratur qualitas maioris ætatis; dixit enim testator *succedat quicunq; masculus maior natu ex filijs tunc superstitibus D. Francisci, &c.* & qualitas quod sit maior natu adiū-
22 cta verbo, debet adesse tempore verbi, *l. Titius, ff. de milit. testamen. l. in delictis, §. si damnum, ff. de noxal.*

23 Eo magis quia hic adest dictio, tunc, quæ denotat extremitatem temporis, *L. 4. in fine, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. tutoribus, ff. de testam. tut.* qui ergo succedere debet, necesse est, vt sit maior natu tempore mortis vltimi possessoris, & ideo patruus, qui tunc est maior natu, erit admittendus excluso nepote nato ex primogenito.

Octauò principaliter facit, nam testator mortuo Alberto sine filijs, voluit fieri transitum ad aliam lineam filiorum Margaritæ, & Iacobi Scoti iugalium, & in hoc transitu ad lineam fratris transuersalis, testator non vocauit Petrum sibi cognitum, & eius filium successiuè maiorem natu, sed vocauit fratrem Alberti maiorem natu, ad exclusionem etiam filiorum Petri, si ille prædefunctus fuisset, & extitisset alter frater viuus, vt deductum, & probatum fuit in præcedenti fundamento. Ex hoc sequitur, quod testator voluit moriente possessore sine filijs, fieri transitum ad fratres possessoris, ita vt admittatur maior natu ex fratribus illius, ergo sicuti moriente Alberto sine filijs, voluit fratrem maiorem natu succedere excluso nepote ex fratre prædefuncto, qui erat maior natu, pariter in descendentibus Alberti, idem voluisse dicendum est, vt moriente possessore sine filijs, Castrum Sarmatiæ deueniat ad fratrem vltimi possessoris mortui maiorem natu, excluso nepote nato ex alio fratre prædefuncto, qui erat maior & hoc per eandem rationem, quod vna substitutio alteram declarat. Immo à fortiori argui potest, nam si exclusus esset à patruo maiore natu filius Petri
24 prædefuncti, & cogniti à testatore, & sic prædilecti, *l. qui filiabus & ibi Ias. ff. de leg. 1. Menoch. consil. 200. num. 29. Ludou. Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 53. Magon. decis. Lucen. 83. nu. 8. & ego dixi quæst.*
25 *468. num. 7.* Immo incogniti, & in quem non cadit affectio, *Menoch. consil. 333. num. 5. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 62. num. 8.* multo fortius dicendum est, quod voluerit in descendentibus suis incognitis seruari, quod frater defuncti maior natu excludat nepotem ex alio fratre mortuo, qui erat maior natu fratre viuo.

26 Nonò nepos non ingreditur locum patris, vt excludat patruum, in his quæ non deferuntur iure successionis, sed ex concessione alterius, *Bartol. in authent. post fratres, C. de legit. hæred.* At substitutio de maiore natu non deuoluitur ex persona Co: Alphonsi, sed ex vocatione testatoris, qui per nomen collectiuum vocauit maiorem natu ex liberis Co: Alberti, ergo &c. & ita in nomine appellatiuo arguit in terminis nostris, *Peregr. d. cons. 39. nu. 21. lib. 1.*

Decimò pro Co: Ascanio extat textus *in clem. pastoralis de re iud.* & illum textum seruandum esse dicit *Anton. Gama decis. Lusit. 307. num. 17. versic. & quando*, & hoc quia nulla lex ciuilis adest, quæ circa hoc disponat.

Vndecimò testator in successione maioratus consi-
27 derauit tempus mortis, vt eo tempore succederet, qui esset maior natu, ergo qui erit maior natu tēpore mortis Co: Vlderici, is succedet, quia qualitas maioris ætatis requiritur eo tempore, vt etiam supra dictum fuit; ergo cum initiū maioratus non fuerit nisi tempore mortis Co: Vlderici, non potuit Co: Alphonsus illum transmittere in Co: Honorium, cum patri illius nondum esset ius quæsitum, ita pro patruo in hoc casu responderunt *Dec. consil. 443. colum. 2. versic. tertio, Alba consil. 60. num. 12. Rol. à Vall. consil. 39. num. 40. lib. 4. Peregrin. d. consil. 39. num. 24. lib. 1. Surd. consil. 403. num. 57. & seq. & cons. 455. nu. 5.*

Et in hoc casu quando vocatus est maior tempore mortis possessoris, vt patruus admittatur, quia tūc verba sunt clara, intrepidè tenendum esse dicit, *Ant. Gama decis. Lusit. 307. nu. 3. versic. huius sententiæ*, vbi dicit, in hoc casu ita iudicatum; & ibi etiam dicit rationem esse, quia vocando maiorem natu eo tempore mortis possessoris, testator considerauit illius proximitatem cum possessore, ideo cum patruus sit proximior, præferendus sit nepoti. Ibidem dicit *nu. 5.* idem dicūt, *Gasp. Ant. Thesaur. lib. 1. quæst. forens. quæst. 35. nu. 40,*

in

in f. & nu. 44. versic. nisi in casum, vbi dicit habere hoc pro expedito, & indubitato, *Osasch. cons. 71. & ante hos Paul. Castr. consil. 164. in causa Maioriae col. 2. versic. ad secundum lib. 2. Soc. sen. cons. 88. col. 2. lib. 3. Berrett. consil. 134 num. 22. Menoch. cons. 886. num. 14. Gasp. Ant. Thesaur. d. lib. 2. quaest. 29. num. 23.* vbi addit. *Gregor. de concess. feud. part. 2. quaest. 10. num. 16. & part. 4 quaest. 10. nu. 2. & Milan. decis. 9. num. 274. 276. & 281. Menoch. cons. 442. nu. 4. & seqq.* vbi alios adduxit. *Valasc. d. quaest. 50. nu. 16. Ludou. Peguer. decis. 114. num. 32. & seq. part. 1. Peregr. cons. 33. nu. 22. lib. 2. Velasq. cons. 23. nu. 96. & seqq. nu. 160. & seq. Eman. à Cost. in resp. pro success. Regn. Portu. p. 13.*

28 Duodecimò facit, quia ex quo vocatus est maior natu, excluditur repraesentatio, *Alexan. cons. 4. num. 3. 12. & 13. lib. 4. Palat. in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 69. in fine*, quos refert, & sequitur, *Ant. à Gama decis. Lusit. 307. nu. 4. Thesaur. d. quaest. 20. nu. 12. Milan. decis. 9. nu. 48. & seq. part. 1. Honded. cons. 70. nu. 18. versic. nec* vbi alios addit, *Menoch. cons. 269. n. 51.* vbi alios adducit, & per totam tertiam dubitationem plura adducit ad demonstrandum nepotem filium primogeniti patrem non posse repraesentare, *idem Menoch. cons. 442. nu. 14. & seqq. maximè nu. 19.* vbi allegat. *Io. Lup. Tiraq. Alciat. Eman. à Cost. Anchar. Soc. sen. Dec. Beron. Berrett. & Ant. Gabr. addo Alb. cons. 60. num. 3. lib. 1. Beron. cons. 71. nu. 54. lib. 1. Surd. consil. 403. num. 18. & seqq. nu. 24 & seqq. nu. 31. 40. & seqq. nu. 53. & vsque ad fin. lib. 3. Osasch. cons. 72. nu. 19. & seqq. Peregr. cons. 39. nu. 10. iuncto fine lib. 1. Gasp. Ant. Thesaur. d. quaest. 35. num. 36. versic. & communem, & versic. hocque casu lib. 1. Ludou. à Peguer. decis. 114. nu. 27. & seqq. part. 1. Tiraquell. de iur. primog. quaest. 40. num. 156. Valasc. d. quaest. 50. Valenz. cons. 23. nu. 94. & seqq.* non ergo potest Co. Honorius nepos praetendere successionem in hoc maioratu sub praetextu, quod ipse repraesentet eius patrem.

Ratio est quia quo ad aetatem non est locus fictioni. *l. vltim. C. de his qui ven. aetat. impetr. Milan. Honded. & Thesaur.* vbi supra.

Decimo tertiò, si diceremus, nepotem praeferri, plures cócurrerét fictiones, quia & patrem repraesentaret, & pro maiore natu haberetur cum sit minor, quod dicendum non est, ita *Ant. à Gama d. decis. 307. num. 19. & nu. 20. in fine post Cassan. cons. 53. nu. 19.* dicit quod pro nepote non introducuntur nisi fictiones, & improprietates, & pro patruo stare proprietatem, & veritatem.

Decimo quartò ad casum nostrum maximè cófert, authoritas multorum, qui tenuerunt opinionem pro

29 nepote vocato primogenito procedere, quádo eius pater primogenitus iam fuit admissus, eo enim mortuo verius esse, & receptius, nepoté praeferri patruo maiore aetate, & hoc quia primogenitus pater potuit transmittere primogenituram in filium, cum ipse eam possideret, & quia primogenitura erat iam ingressa illius lineam, vnde quousq; extat aliquis de linea, in ea permanere debet *cap. 1. de nat. success. feud. & ibi Bald. & Affl. Peregr. cons. 39. num. 15. lib. 1. Surd. cons. 403. nu. 16.* At quando pater nepotis nunquam fuit admissus, dicunt patruum praeferendum esse. Hane autem distinctionem vti veriorem probarunt multi; quorum etiam aliqui testantur esse communem, & magis communem, & secundum eam saepius fuisse iudicatum.

Abb. in cap. licet de vot. in vlt. not.

Franc. in cap. grandi column. 1. de suppl. negl. praelat. libro 6.

Dec. cons. 443. nu. 8. versic. quinto, & nu. 29.

Berrett. cons. 134. nu. 23. & seqq.

Surd. cons. 403. num. 34. vbi de magis communi testatur, *& nu. 71. & seqq.*

Osasch. cons. 71. nu. 15.

Gasp. Ant. Thesaur. quaest. forens. lib. 1. quaest. 35. nu. 16. & 32. refert in terminis primogeniturae 47. Doctores, *& nu. 34.* plures adducit, qui dicunt hanc esse communem opinionem, & magis communem, *& nu. 44.* dicit apud eum esse indubitatum.

Ruin. cons. 13. nu. 5. lib. 1.

Beron. in cap. dilecti num. 51. & seqq. de arbit. & consil. 71. lib. 1.

Valasc. d. quaest. 50. nu. 35. in fine.

Hier. Gabr. cons. 107. nu. 6. lib. 1.

Ludou. Peguer. decis. 114. num. 23. versic. ex quibus parte 1.

Abb. cons. 85. nu. 6. & seq. lib. 1.

Castr. cons. 164. nu. 7. lib. 2.

Alciat. lib. 8. Parerg. cap. 15.

Did. Spin. in spec. testam. Glos. 19. num. 52. & 56. vbi dicit esse verissimam opinionem, & seruandam.

Rub. cons. 149. nu. 11.

Eman. Cost. in d. tract. pag. 165. & pag. 178. vbi dicit causam patrui esse iustiorem, & consulendo, & iudicando ita tenendum esse.

Menoch. consil. 220. nu. 121. & seqq. & cons. 269. nu. 21. & seqq. & clarius in secundo dubio nu. 28. & seqq. nu. 42. 43.

. *Alba consil. 60. lib. 1. & cons. 382. nu. 71. lib. 2.*

Guliel. de Perno cons. 11. col. 11. versic. nec obstat.

Natt. cons. 682. lib. 4.

Milan. decis. 9. nu. 76.

Neapod. in cap. 1. col. 6. vers. sed si esset nepos de grad. success. in feud.

Riminal. iun. consil. 540. num. 60. vbi de magis communi.

Decian. latè cons. 16. lib. 4.

Maluas. cons. 22. nu. 27.

Ant. Gama decis. Lusit. 179. nu. 11. decis. 306. nu. 16. & decis. 360.

Alios relatos à Thesaur. loco citato non refero.

Peregr. cons. 102. num. 20. lib. 4. cons. 39. nu. 25. lib. 1. & cons. 64. nu. 19. lib. 2.

Tiraq. d. quaest. 40. in princ. & nu. 70.

Viu. recept. sentent. in verb. nepos natus, vbi dicit, hác opinionem esse magis communem.

Menoch. rursus cons. 886. num. 5. versic. quarto, vbi in hanc etiam sententiam allegat.

Martin. Laud. in tract. de primog. col. pen.

Corset. in d. cap. grandi col. 21. versic. nota ibi de suppl. negl. praelat.

Alex. cons. 4. lib. 4. & in l. is potest col. 2. ff. de acquir. haered.

Ias. in d. l. is potest. col. 7. versic. vltimo in hoc.

Mangil. quaest. 77. nu. 157. & seq.

Thesaur. rursus lib. 2. quaest. forens. quaest. 20. nu. 4. vbi dicit saepius ita iudicatum, & *nu. 10. versic. ex quibus*, in illo casu testatur iudicatum pro patruo, sedentibus tribus

bus præsidibus, & vndecim Senatoribus, nemine dissentiente, *& quæst.74.nu.29.lib.1.*

Ludou.Molin.lib.1.de Hisp.primog.cap.1.nu.17.& lib.3.cap.6.nu.29.

Menoch. etiam qui consuluit pro nepote contra patruum *in consil.981.* admittit *num.33.& 34.* quod si pater nepotis nunquam fuit admissus quod à patruo secundogenito excludatur, & alios ibi refert.

Ant.Gabr.de success.ab intest.concl.2.

Honded.cons.70.nu.5.lib.2.

Cum ergo pater Co: Honorij nepotis nũquam successerit in Castro; sed ipse mortuus sit ante patrem, sequitur Co: Ascanium patruum esse præferendum.

30 Decimoquintò in terminis nostris stat magis communis opinio Doctor. qui dicunt, quod vocato maiore natu, nepos ex primogenito non excludat patruum maiorem natu & ita tenent.

Anchar.consil.82.

Alexand.cons.123.lib.1. vbi in hoc testamento consuluit, licèt mutatis nominibus, & notandum, quod ibi *Alexand.* consulebat contra testamentum.

Alexand.rursus in consil.4.lib.4. vbi in testamento, in quo vocatus erat maior natu, & concludit contra nepotem, & ibi allegat *Bald. & Petr. de Anchar.* & dicit esse opinionem magis communem, & secundũ hoc consilium fuisse iudicatum testatur *Barbat. consil.10. lib.2.nu.32.in fine*, qui in eo casu contra Alexandrum consuluerat.

Alciat. in hac causa consil.138.lib.5. & consil.115. lib.9.

Surd. consil.403. pro quo fuit iudicatum à Senatu Mantuano.

Surd.rursus cons.455.lib.4. vbi pluribus comprobat fundamentis, *& num.5.* dicit ita fuisse iudicatum in maioratu de Carrettis, super quo ipse consuluit *in dicto cons.403.*

Ludou.à Peguer.decis.Catal.114.par.1.

Dec.consil.443. vbi ait esse magis communem opinionem.

Io: Lup.in rub.de donat. inter vir. & uxor. §.69. in fine.

Menoch.consil.442.nu.3.& seqq.& per totum consil. & consil.269.nu.31.versic.quarto.

Idem Menoch.consil.886.nu.14.& seq.

Cancer.var.resol.cap.21.nu.303.& seqq.

Bero.consil.71.lib.1. vbi inter alia fundamenta dicit, quod nomen primogenituræ ius significat, & nomen maioratus denotat facti contingentiam & in illo consil. plenè rationibus & authoritatibus comprobat, & testatur ita iudicatum, & esse magis communem opinionem, nec ab ea iudicando, & consulendo recedendum esse.

Maluas.cons.22.vbi latè nu.31.& seqq.

Peregr.consil.39.lib.1. vbi de maioratu constituto in testamento, & præcipuè *num.22.* dicit hoc verum in maioratibus constitutis in testamento, quidquid sit de primogenituris, & maioratibus collatis ex legis dispositione, vel per contractum, & in his terminis pro patruo allegat *Præpos. Alexand. in cap.1. versic. tertio deducitur, col.antepenult. de feud. Marcb. Abb. consil.85. Paul.Castr.consil.164.nu.7.lib.2. Tiraq. de iur.primog. quæst.40.nu.70.& Alb.cons.60.nu.9.*

Idem Peregr.cons.17.lib.6.

Iacob.Gall.cons.505.num.40 & seqq.

Alba cons.60.lib.1. vbi in fortioribus vult patruum maiorem natu admitti in primogenituris, & ibi loquitur pro veritate ita requisitus, vt habetur in principio, *& num.9.* dicit hoc sine dubio procedere in testamentis, quidquid sit quando sumus in dispositione legis, vel concessione principis.

Ant.à Gama decis. Lusit.307. vbi latè, & dicit sepius ita fuisse iudicatum pro patruo, & agit de maioratu constituto in testamento, *& num.15.* dicit stare maiorem numerum Doctorum, & ibi plures congerit, *& nu.17.* etiam circa medium, dicit esse magis communem opinionem, *& d.nu.17.in fine* dicit, iudicatum pro patruo; & in fine dicit ita iudicandum.

Idem Gama decis.385. vbi in concursu nepotis maioris ætate nati ex secundogenito, & nepotis minoris ætatis nati ex primogenito, concludit pro maiore natu ex secundogenito nato, & ibi agitur de maioratu constituto in testamento.

Capic.decis.21.num.8.

Cassan.cons.53.ex facto nu.10.& seq.

Eman.à Cost.in tractat. de success. patr. & nepo. pag. 165.& pag.178. vbi testatur ita iudicatum.

Valas.de iur.empb.quæst.50 à num.6.vsque ad finem & in tract consul.ac rei iud.consult.122.lib.2.

Milan.decis.9.nu.48. vbi testatur de communi opinione, *& nu.61.& seqq.*

Melch.Palaez.de primog.in præfat.nu.3.

Zas.cons.20.nu.12.lib.2.

Gasp.Thesaur.lib.1.quæst.forens.quæst.35.n.17. vbi dicit quod qui vocat maiorem natu censetur habere rationem solius ætatis, *num.35.& seqq.* vbi plures allegat testantes de communi, & subdit *num.37.versic.pro patruo*, ita sæpius fuisse iudicatum, *& num.41.* dicit esse magis communem, & sine dubio, ita tenendum esse, & *num.45.* dicit esse receptiorem sententiam, & temerarium esse ab ea recedere.

Peregr.cons.64.lib.2.

Perclt.in rubr.de hæred.instit.nu.130. versic.vltimo præmissis.

Soc.sen.consil.84.lib.3.

Crau.cons.677.nu.9.

Senatus etiam Sabaudiæ pro patruo inclinauit teste *Thesaur. vbi supra in fine versic.sed in maioratu.*

Did.Spin.in suo specul.testamen.glos.19.num.52.& seqq.

Addo prædictis.

Roman.cons.438.nu.13.& seq.

Fulgos.cons.68.

Paris.cons.93.lib.2.

Peregr.cons.34.num.17.lib.3. vbi comprobat *consil.53.nu.14.15.cons.47.nu.6.lib.2.*

Hond.cons.70.lib.2. & dicit *ibi in fine* esse magis cõmunem opinionem, & veriorem, & in consulendo, & iudicando sequendam.

Hier.Gabr.cons.107.nu.9.lib.1.

Tiraq.de iur.primog.quæst.40.nu.160.

Alciat.lib.8.Parerg.cap.15.

Soc.sen.cons.41.col.3.& cons.88.lib.3.

Anton. Gabr. de success. intest. conclus.2. num.14.& num.18.

Thesaur.rursus lib.2.quæst.forens. quæst.20. num.2. versic.verum & infra, vbi dicit omnes Dños de Senatu

ne-

nemine discrepante sequutos fuisse hanc opinionem, & hoc, quia aliud est primogenitura, aliud maioratus, in quo solum inspicitur quis sit maior natu tempore mortis vltimi possessoris defuncti, & testatur hanc sententiam frequentiori Doctorum calculo procedere, & *nu. 10. versic. ex quibus*, dicit id sequutum sedentibus tribus præsidibus, & vndecim Senatoribus nemine dissentiente.

Rota Romana etiam censuit pro patruo maiore natu exclusio nepote ex primogenito mortuo ante patrē in causa Marchionum de Carretto, prout illā decis. refert *Gasp. Ant. Thesaur loco citato post quest. 20.* vbi ponit *Rotæ decis. sub die 4. Iulij 1587.* & ita Rotam sensisse dicit, *& Surd. cons. 403.*

Mangil. d. quæst. 77. nu. 169. & seq.

Raud. inter cons. vlt. volumi consil. 241 num. 67. lib. 2. testatur pro hac parte iudicatum.

Peregr. de fideicom. artic. 13. num. 86. versic. quod si maior post princ.

Bellon. consil. 11. nu 33. & seqq. 39. & 48.

Alciat. etiam, qui consuluit pro nepote contra patruum *in cons. 96. in fine*, dicit, quod si vocetur primogenitus præferatur nepos, si verò maior natu potior fit causa patrui, secundum *Alexand.* & alios pro patruo citatos.

Peregr. cons. 47. nu. 16. lib. 2.

Velasq. cons. 23. nu. 95.

Berrett. consil. 134. nu. 25. & seqq. vbi testatur hanc esse magis communem opinionem.

Osasch. cons. 72.

His addendi erunt, *Pancir. Spanoch. Glana. Matthеas Zanch. Fab. Nichsol. Amad. à Pont. Ant. Bognof. Mich. ab Aguir.* quos congessit vltra alios Doctiss. *Caccia in resp. in hac causa edito versic. Postremum.*

Ex quibus omnibus patet ita sæpius secundum hāc opinionem fuisse iudicatum, vt testantur supradicti Doct. & in specie ita iudicauit Senatus Māuanus *teste Surdo* Senatus Pedemontanus, & Rot. Roman. *teste Gasp. Ant. Thesaur.* Senatus Lusitaniæ *teste Anton. à Gama.*

Gratian. etiam discept. forens. c. 456. lib. 3. licet consuluerit pro nepote, dicit tamen pro patruo fuisse iudicatum.

Item in Regno Siciliæ ita sæpius iudicatum dicit *Milan. d. decis. 9.*

Et pro cons. 4. Alex. fuisse iudicatum supra dictum fuit; & ita iudicatum testatur etiam *Beron. Surd. Eman. Acost. Raud.*

Et hanc opinionem communem esse testantur ex supra relatis *Alex and. Dec. Beron. Ant. à Gama. Milan. Gasp. Ant. Thesaur. Honded. & Berrett.*

Et verè hæc est magis communis opinio, quidquid ego asseruerim *in tract. de fideicom. quæst. 387. nu. 46.* vbi pro nepote allegaui viginti tres Doctores. Nunc enim diligentius discussa quæstione video me allegasse pro D. Co. Ascanio quinquaginta Doctores, ita vt dubitandum non sit, quod sicuti opinio pro patruo frequentius est recepta in iudicijs, quod etiam validioribus rationibus, & plurium Doctorum authoritatibus est munita.

Decimosexto in terminis terminantibus communissimā habemus Doctorum sententiam pro Co. Ascanio, non enim nunc agitur de succedendo communi ascendenti, in quo casu Doct. valde elaborarunt, sed agitur de succedendo Co. Vlderico transuersali defuncto vltimo loco, & tunc opinio pro patruo non habet difficultatem, vt dicit *Thesaur. d. quæst. 35. num. 45.* vbi alios allegat.

Hoc etiam sensit Menoch. qui consuluit pro nepote cōtra patruū *cons. 981. nu. 43. & seqq. post Molin. lib. 3. de Hisp. primog. c. 4. nu. 13. & 14.* Dicunt isti in primogenituris attendi, quod si aliqui extant ex linea vltimi possessoris, quod isti præferantur, nec fieri transitum ad alias lineas. At linea finita quod proximior, & magis coniunctus mortuo præferatur remotioribus, & si plures sint in pari gradu, maior natu præferatur minori. Cum ergo Co. Vldericus sit mortuus sine filijs, & sic eius linea sit extincta, dubitandum nō est, quod Co. Ascanius præferendus sit, tum quia proximior Co. Vlderico, tum quia, & si essent ambo in eodem gradu proximitatis, Co. Ascanius est maior ætate.

Idem voluit *Menoch. consil. 269.* vbi latè, & facit hāc differentiam, an agatur de successione communis ascendentis, vel de successione fratris transuersalis, & dicit patruum maiorem natu præferri.

Ant. de Butr. consil. 48. vbi dicit, quod in linea transuersali non habet locum primogenitura, quam quis prætendit non ex persona sua, sed per representationē.

Alexan. Neapod. in cap. 1. colum. 15. & colum. 27. de success. feud.

Bernard. de Medi. in eius compend. feud. instit. de success. collater. cap. 1. versic. item si Baro.

Milan. decis. 9. nu. 62. & multis seqq. vbi plenè comprobat, & alios allegat, & dicit hunc casum esse citra omnem difficultatem.

Mangil. d. quæst. 77. nu. 172.

Alex. Raud. consil. 141. num. 66. lib. 2. inter cons. vlt. volunt.

Lud. Sacc. consil. 229. num. 29. & seq. & consil. 233. num. 13. lib. 2. vbi in hoc casu esse verissimam opinionem pro patruo dicit.

Ratio principalis est, quia spes succedendi ascendēti est probabilis ex voto parentum, *l. scripto. ff. vnd. lib. er.* at spes succedendi transuersali est improbata, *l. vlt. C. de pact.* ergo, & vt latius *per Milan. decis. 9. num. 63. & seqq.*

Hæcque opinio etiam non minus doctè, quam eleganter fuit comprobata à Doctiss. D. Morisco, vt verè ex eius dictis omnis scrupulus sit sublatus, videatur eius *consiliū n. 155. & seqq.* est positum infra *sub nu. cōs. 41.*

Addo tamen, & ego vnam optimam rationem deductam ex ipso testamento, & ex mente testatoris; testator enim moriente Alberto maiore natu ex nepotibus sine filijs, voluit fieri transitum ad Alberti lineam transuersalem, & vocauit fratrem maiorem natu, & supra probauimus in illo casu, nepotem ex fratre maiore natu prædefuncto natum non exclusisse fratrem Alberti, qui tunc esset maior natu, vnde cum vna substitutio aliam declaret, vt supra dictum fuit, sequitur concludendum, quod & inter descendentes Alberti, eueniente casu, quod vltimus possessor decedat sine filijs, si fiat transitus ad lineam transuersalem fratrum, quod patruus excludat nepotem licet natum ex fratre, qui erat maior natu, & sic quod Co. Ascanius frater maior natu Co. Vlderici præferendus sit Co. Honorio nepoti.

Decimoseptimò prædicta maximè procedere de-
32 bent, nam restator non in omnibus suis bonis constituit maioratum, sed solum illum cōstituit in Castro de Sarmato, quo casu cum sumus in fideicommisso particulari, filius non ingreditur locum patris sui, nec eum representat, ita *Bart. in auth. post fratres, C. de legit. hæred.* vbi ad hoc vt filius representet patrē, requirit quod agatur de fideicommisso vniuersali; secus si agatur de fideicommisso particulari, sequuntur alij communiter *Angel. in §. reliquum in authentic. de hæreditat. ab intest. venient. Cuman. in l. cum ita, §. in fideicommisso, & ibi Peralt. col. 1. ff. de legat. 2. Angel. Aret. in §. cum filius num. 1. instit. de hæredit. ab intest. venien. Ias. in l. si auiæ num. 6. C. de success. edict. & in l. is potest nu. 36. ff. de acquir. hæred. Ant. à Gama decis. Lusit. 59. num. 3. & decis. 306. Raud. inter consil. vlt. volum. consil. 242. num. 36. lib. 2.* vbi de communi opinione testatur *Valos. de iur. emph. quæst. 50 nu. 22. 23. 32. & 43.*

His igitur fundamētis pro Illustriss. D. Co: Ascanio patruo propositis, reliquum est, vt quæ obijci possunt resoluantur, qua in re paucis me expediam, tum quia ex iam dictis facilis resultat respōsio ad omnia contraria, tum quia de resolutione obiectorum plenius actum fuit ab Excellentiss. D. Consultoribus Caccia, & Morisco; nec omnia reassumam contentus de his, quæ magis stringere videntur.

33 Primò igitur obijci potest, quod idem sit vocare maiorem natu, & vocare primogenitum, *Didac. lib. 3. var. resol. cap. 5. nu. 1. & 2. Ludou. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 1. nu. 2. Menoch. cons. 981. nu. 1. & ibidem alij.*

34 Atqui quando vocatur primogenitus nepos natus ex primogenito excludit patruum secundogenitum, *Bart. in auth. post fratres, C. de legit. hæred. Ceph. consil. 656. num. 47. & seqq. Decian. consil. 55. num. 48. lib. 3. Hier. Gabr. consil. 107. num. 5. & seqq. lib. 1. Menoch. consil. 211. & consil. 981. vbi latè Peregr. consil. 40. lib. 1. Bardell. consil. 60. Lud. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 16. num. 3. Rot. in nouiss. decis. 395. par. 4.* cum alijs multis à me congestis *d. quæst. 387. num. 1.* ergo idem erit etiam dicendum vocato maiore natu.

Respondetur primò ad maiorem propositionem
35 verum non esse, quod idem sit vocare primogenitum, & vocare maiorem natu, vt pluribus alijs relatis habetur apud *Milan. decis. 9. num. 47.* vbi testatur de communi opinione, *Surd. consil. 403. Velasch. de iur. emph. quæst. 50. num. 20. Melch. Palaez. de primog. in præfat. num. 3.* vbi multas adducit differentias, *Bellon. cons. 11. num. 48. Malnas. consil. 21. num. 99. & seq. Peregr. cons. 34 num. 17. lib. 3. Gasp. Ant. Thesaur. lib. 1. quæst. foren. quæst. 35. num. 4. & seq.* & vno ore scribunt omnes relati *supra nu. 30. in decimoquinto argumento*, vbi ostendi hanc opinionem esse receptiorem, & in foro, & praxi receptam.

Respondetur secundò, ad minorem propositionem, quod quando vocatur primogenitus nepos ex eo excludit secūdogenitum, dummodo eius pater fuerit admissus; quod si pater illius sit mortuus ante adeptam possessionem primogenituræ, patruus secundogenitus nepotem excludet; & hæc est communis distinctio in hac materia, pro qua stant vltra quadraginta Doctores, quos retuli supra in decimoquarto fundamēto pro Co: Ascanio. Et Menoch. ipse in contrarium citatus in oppositione *in cons. 981. nu. 33. & seqq.* admittit hanc distinctionem post multos à se relatos; ergo D. Co: Ascanius admittendus esset, etiam si substitutus esset primogenitus, cum pater Co: Honorij nunquam fuerit admissus; & si hoc procederet vocato primogenito, multo fortius locum habebit vocato maiore natu, per multas illas rationes, quas ego consideraui pro Co: Ascanio, ac alias ponderatas ab alijs Doctoribus, qui voluerunt, vocato maiore natu præferri patruum nepoti; & in specie per illas plenè deductas per DD. Cacciam & Moriscum in hac causa.

Secundò obijci potest, quod nunc agitur de fidei-
36 commisso relicto maiori natu, & quod in fideicōmissis nepos representat patrem, cum agitur de succedendo ascendenti, vel patruo, *§ cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. Ludou. Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 7. num. 6. Honded. consil. 70. lib. 2. Menoch. cons. 981.* & passim alibi; si ergo Co: Honorius representat Com. Alphonsum patrem suum secundogenitum, sequitur, quod Co: Ascanius tertiogenitus non possit vti maior natu admitti; quia maior natu fuit Co: Alphonsus, quem representat Co: Honorius eius filius.

Respondetur primò valdè controuersam esse opinionem, quod in fideicommissis filius representet patrem, vt plenè ostendunt DD. Caccia, & Moriscus.

Respondetur secūdò, quod representatio procedit, quando agitur de fideicommisso vniuersali; non idem in fideicommissis particularibus, vt ex sententia Bart. & aliorum probatum fuit supra *in decimoseptimo fundamento, nu. 32.*

Respondetur tertiò, quod vbi quis vocatur cum aliqua qualitate, quæ non inest in nepote, locum habere non potest representatio, vt probatum fuit *in quinto argumento nu. 12.*

Et in specie qñ vocatur maior natu, quod filius non representet patrē, cum in eo nō adsit qualitas maioris ætatis, comprobatum est supra complurium Doctorū sententia, quam esse communem colligitur ex authoritatibus citatis in duodecimo fundamento: vbi etiam addita fuit ratio ibi videnda.

Et ita sentiunt omnes congesti in decimoquinto fundamento, qui tenent contra nepotem vocato maiore natu.

Respondetur quartò, quod representationi locus esse non potest vocato superstite, secundum receptā sententiam, vt dictum fuit supra *num. 20. & num. 21.* in terminis primogenituræ allegaui *Peregr. Lud. Molin. Menoch. Surd. & alios.*

Alias responsiones afferunt Clariss. D. Moriscus, & & Caccia, & habentur plura per Doctores citatos supra in decimoquinto fundamento, quæ ab eorum dictis colligi poterunt, in lectura illorum locorum.

Tertiò obijci posse videtur, quod Co: Honorius etiā iure transmissionis succedere potuerit in hoc maioratu; & hoc quia licèt extincto patre primogenito extinguatur filiatio, & primogenitura, ita vt illa non possit transmitti, cum non fuerit patri in vita quæsita, tamen transmittatur potentia, quam filius habuit ex illa primogenitura, vt patri succedere posset, cū hoc sit quid diuersum, & separatum à filiatione, & primogenitura ita *Bart. in l. is potest num. 8. ff. de acquiren. hæred.*

Ad hoc tamen argumentum plenè responderunt DD. Caccia *vers. quāuis vero*, & infra, & Moriscus in resolutione obiectorum & *fol. 20. in secundo fundamento.*

Et

Et ego etiam supra in sexto fundamento plurium authoritate motus dixi, qualitatē ætatis non esse transmissibilem ad hæredes, cum ætas sit quid mere personale, nec egrediatur personam patris maioris, nec possit in filium transire.

37 Quartò opponi potest authoritas multorum, qui in terminis scripserunt, quod si ad fideicommissum sit vocatus maior natu, quod filius primogeniti mortui succedat excluso secundo genito maiore natu nepote, ita se habent.

Bald.in l.libertis, C.de oper.libert. & in l.ex hoc iure, ff. de iustit.& iur.

Paul.Castr.in l.maximum vitium, C.de liber.præter, Socin.sen.in l.si cognatis col.2. ff. de reb.dub.& consil. 252.lib.3.

Io.Aud.in addit.ad specul.in rub.de feud.

Old.cons.224.

Roman.cons.29.

Aret.consil.163.

Anchar.consil.78.

Barbat.cons.10. lib.2. vbi testatur de communi opinione.

Abb.cons.85.col.3.& cons.100.lib.1.

Rand cons.4.lib.2.

Bardell.cons.60.

Menoch.cons.981.

Grat.cons.6.col.2.in fine, & col.vlt.

Alciat.consil.96.nu.42.& seq.lib.9.

Berou.consil.120.maximè nu.83.& seqq.lib.2.

Did.pract.quæst.cap.38.nu.7.versic.tertio.

Ant.à Gama decis.Lusit.160.

Did. Burgos.in quæst. ciuil.quæst.1.nu.1. & quæst.2. nu.84. vbi dicit esse communem opinionem.

Ludou.Molin.de Hispan. primog.lib.3.cap.8.nu.20.

Paris.cons.72.nu.90.lib.4.

Pala. Ruui. in repet.rub.de donat. int. vir.& vxor.§. 69.nu.21.

Io.Lecier.de primog.lib.1.quæst.2.nu.2.

Moed.decis.38.

Marc.Solon.de Pace cons.29.

Vasq.de success.propr.lib.3.§.27.nu.18.

Rosental.lib.7.de feud.cap.26.

Intrigl.de feud.cent.1.quæst...

Hi sunt vigintiocto Doctores partim à me citati, *d. quæst.*387. & partim ab *Anto.Thesaur.d.quæst.35.numero* 28.

Respondetur primò pro contraria sententia extare quinquaginta Doctores quos ego congessi supra in decimoquinto fundamento quorum opinioni tanquā magis communi standum erit.

Maximè cum pro patruo stent iudicia multa; Senatus Mantuæ, Senatus Pedemontis, Rotæ Romanæ, & in Lusitania, & alibi, vt dictum fuit.

Et contra consilia *Barbat. & Socin. sen.* pro nepote adductorum fuerit etiam iudicatum, vt colligitur *ex Thesaur.d.quæst.35.*

Vltra quod ex his nonnulli loquuntur in casu, quando pater fuit iam admissus, & nos agimus de Co.Honorio, cuius pater obijt ante Co.Vldericum.

*Et Menoch.consil.*981.facit pro Com. Ascanio, tum quia concedit patruum maiorem natu admitti excluso nepote, quādo illius pater nunquam fuit admissus; tum etiam quia, extincta linea possessoris vult patruum maiorem ætate, vti proximiorem præferendum esse.

Respondetur secundò, quod opinio, pro patruo, quæ longè est magis communis, receptissima demonstratur, si tenenda est distinctio tradita supra in decimo quarto fundamento, quod nepotis causa sit potior, si illius pater successit; quod si obijt ante, patruus præferri debeat; & Co. Alphonsus pater obijt ante, & sic secundum istam distinctionem communiter approbatam Co. Ascanius patruus censetur vocatus vti maior natu excluso nepote.

Respondetur tertiò ex verbis testamenti esse vocatum illum, qui erit maior natu tempore mortis vltimi possessoris; & tunc esse necessarium, vt qui vult succedere, habeat istam qualitatē tempore illo mortis possessoris, vt scribunt communiter Doctores citati supra in vndecimo fundamento; & tempore mortis Co. Vlderici hæc qualitas maioris ætatis fuit in Co. Ascanio, non in Co. Honorio, nimirum si ei successio huius maioratus danda erit.

Respōdetur quartò, quod casus noster est extra omnem difficultatem, Doctores enim tenentes pro nepote loquuntur in casu, quando agitur de succedendo ascendenti; at hic non est casus noster, qui agimus nos de succedendo Co. Vlderico transuersali, quo casu præferendum esse patruum scribunt communiter Doctores citati supra in decimosexto fundamento pro Co. Ascanio *nu.3.*

Quæstio Tertia.

Venio ad testamentum Co. Alberti, qui licèt disposuerit de Castro Sarmati, tamen nil refert, cum in eius non fuerit potestate alterare naturam maioratus constituti à D. Bartholomæo Siccamelica; & licèt etiam non adesset testamentum D.Bartholomæi, attamen in casu, de quo agitur existimo Illustris. D. Co. Ascanium vocatum esse ad primogenituram institutam à Co. Alberto, non solum ad Castrum Sarmati, sed etiam ad alia bona, de quibus Co. Albertus disponere potuit; idque iudicio meo clare satis desumitur ex verbis illius testamenti; circa quæ singulariter insistendum erit.

Primò testator Co. Francisco hærede instituto, ei substituit his verbis *si verò dictus Franciscus filius meus decesserit, ipsi sic decedenti substituo primogenitum FILIVM masculum SVVM legitimum, & naturalem, ex legitimo matrimonio procreatum; & ipso primogenito decedente, primogenitum FILIVM masculum &c.* & sic deinceps successiuè in perpetuum primogenitum masculum legitimum &c. hæc autem verba, *decedenti substituit FILIVM primogenitum,* qui ergo

38 vult succedere debet habere qualitatem filiationis, ita vt, qui non erit filius mortui, succedere non poterit; ita post alios *Peregr.cons.39.nu. 17. & seqq.lib.1. Ant. à Gama decis. Lusit.307. Surd.consil.403.num.35. & seq. Gasp. Ant. Thesaur.d.quæst.34.nu.22. & quæst.36.nu. 36.ad finem, versic. Hocque Milan.decis.9.num.43.cum alijs multis supra citatis num.19.* Atqui Co.Honorius, qui vult succedere Co.Vlderico defuncto, non est filius Co. Vlderici, ergo ipse non poterit succedere.

Et sufficit dicere contra Co. Honorium, quod substitutio de eo non loquitur, nam qui dicit se esse voca-

39 tum ex substitutione id probare debet, *Menoch. consil.85.*

fil 85. nu. 39. Pereg. consil. 36. num. 2. lib. 1. Honded. consil. 78. num. 8. & seqq. lib. 1. & dixi in tract. de fideicom. quaest. 615.

Id autem opponi non potest Co: Ascanio, quia vt infra probabitur verba testamenti eum comprehendunt.

Secundò pondero verba sequentia ibi. *Et quod primogenitus semper bona habeat, & intelligo primogenitū illum, qui erit MAIOR tempore mortis dicti Francisci, vel alienius DESCENDENTIS SVI* &c hęc autem verba expressè vocant maiorem, & non simpliciter maiorem, sed eum, qui erit maior tempore mortis Francisci; vel alicuius descendentis Francisci; modò videamus quis sit maior tempore mortis Co: Vlderici descendentis Francisci; at sine dubio ex descendētibus Francisci mortuo Co: Vlderico eo tempore, maior est Co: Ascanius, & in eo verè, & propriè verificantur verba testamenti quia est ętate maior; E contra autē non possunt verificari in Co: Honorio nepote, qui est minor; & quādo tempore mortis possessoris vocatur ma-

40 ior natu, quod filius primogeniti pręmortui non excludat patruum ętate minorem, scribunt communiter Doctores Peregr. d. consil. 39. num. 24. lib. 1. Surd. cons. 403. num. 37. & seq. & consil. 455. num. 5. Anton. d Gamād. decis. 307. num. 3. Thesaur. d. quaest. 35. num. 40. in fine, & num. 44. versic. nisi, vbi dicit hoc haberi pro expedito, Menoch. consil. 442. num. 4. & seqq. cum pluribus alijs, supra citatis, nu. 27.

Non etiam potest considerari maior ętas vllo vnquam tempore in Co: Alphonso patre Co: Honorij, nam quando mortuus est Co: Honorius senior maior ętate erat Co: Vldericus, qui etiam successit in Castro; & tempore mortis Co: Vlderici Comi Alphonsus non erat in rerum natura; erant tantum Co: Honorius iunior, & Co: Ascanius, at Co: Ascanius verè fuit, & est maior; nec Co: Honorius potest tanquam maior pretendere, nec ex sua persona, cum verba ei obstent, nec iure transmissionis, vt dixi supra nu. 13. & latius comprobant DD. Moriscus, & Caccia eminentissimi Iureconsul. non etiam iure repręsentationis, vt dixi num. 28. & plenius confirmant ijdem DD. Consultores in hac causa, & sic ex omni parte Co: Honorius nepos remanet exclusus.

Nec obstant verba sequentia. *Et etiam intelligo primogenitum illum, qui erit primus descendens masculus legitimus, & naturalis, & ex legitimo matrimonio natus, vel nasciturus ex primogenito aliquo iuxta modum prędictum, etiam si non esset maior descendens, quia sufficit quod sit maior ex primogenito, etiam si non esset maior ętate alio descendente, vel descendentibus*: Quibus verbis testator videtur se declarare, quod natus ex primogenito succedat in locum patris sui, & quod Co: Alphonsus tanquam maior natu sicut exclusisset Co: Ascanium tertiogenitum, pariter eum excludere debeat Co: Honorius nepos natus ex secundogenito, qui reputatur primogenitus sublato de medio Co: Vlderico primogenito.

Ad hoc obiectum plenè respondent D. Moriscus nu. 180. *versicul. nec obstant*. & D. Caccia *in fine sui consilij*.

Addo ego quod testator quando voluit natum ex primogenito censeri maiorem, & si extaret maior descendens, loquitur in casu quando agitur de descendētibus possessoris vltimo mortui, & tunc vult, quod nepos ex primogenito succedat, licèt eius pater prius obijsset ante adeptam possessionem, vt ostendunt omnia verba pręcedentia, quę determinant casum, quando in linea possessoris sunt descendentes, & pręcipuè hoc colligitur, quia in vocatione primogeniti, non vocatur simpliciter primogenitus, sed vocatur primogenitus filius, quę qualitas filiationis non conuenit, nisi quando sumus in descendentibus vltimi possessoris.

Idem probatur ex sequentibus verbis ibi, *& sic deinceps successiuè in perpetuum primogenitum &c.* quę di-

41 ctio, & sic, est repetitiua formę, & qualitatis pręcedētis, Rum. consil. 102. num. 12. & consil. 184. num. 6. lib. 2. Menoch. consil. 338. num. 30. Peregrin. consil. 47. nu. 17. lib. 1. vbi etiam dicit quod hęc dictio stat continuatiuè ad pręcedentia, & importat quod testatoris hęreditas perueniat in substitutos per modos supra dispositos, & non aliter; ergo dicēdum est, quod testator senserit, natu minorem ex primogenito censeri maiorem natu, in casibus quando agitur de succedendo ascendenti.

Idem colligitur ex alijs verbis testamenti sequentibus ibi *sed semper integra conseruentur vni, & in vno modo prędicto &c.* si ergo modo prędicto, sequitur per consequēs, quod locum habeat quando agitur de succedendo ascendenti, de qua successione solum prius testator locutus fuit.

Et in ipsamet declaratione, quem intelligat testator maiorem natu, dicit, quod natus ex primogenito iuxta modum prędictum licèt minor ętate, &c. intelligatur maior; & sic testator iterum se retulit ad modum prędictum; quę verba *iuxta modum prędictum*, stant relatiuè, & limitatiuè ad pręcedentia, vt pluribus authoritatibus probatur ab Excellentiss. Morisco, & patet ad sensum.

Cum ergo nunc non agatur de succedendo ascendenti, sed Co: Vlderico vltimo possessori; qui est transuersalis, videndum est quomodo transuersali succedatur in primogenituris, de quo infra dicam.

Tertiò ex pręmissis constat, testatorem vocasse primogenitum, & filios primogeniti, & quod hęc vocatio

42 non habet locum, nisi quando agitur de succedendo ascendenti, nos autem nunc agimus de succedendo Co: Vlderico transuersali, cum nullus descendens de sua linea existat; & tunc successionem deuolui ad trāsuersalem proximiorem, & natu maiorem scribit Ludou. Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 13. & 14. & cum refert & sequitur Menoch. consil. 981. num. 43. & sequentibus, quibus addendi erunt alij relati supra num. 31. vbi apparet, hanc esse communem sententiam.

Et hęc sententia etiam confirmatur ex mente testatoris, qui in pluribus substitutionibus sequentibus semper vocauit maiorem natu in defectum descendentium Co: Francisci, & Bartholomęi.

Imprimis in *versic. Item volo, statuo*, testator disposuit, *quod in casum mortis Co. Francisci, & Bartholomęi, & eorum liberorum, ita quod nemo ex descendentibus dictorum Francisci, & Bartholomęi extaret, succedat maior natu ex alijs filijs suis*; hęc substitutio admittit patruum excluso nepote ex fratre maiore pręmortuo.

Tum quia hoc importat substitutio de maiore natu ex propria, & naturali sua significatione; vt plenè compro-

proba-

probatum fuit supra super testamento D. Bartholomæi Siccamelicæ in secunda quæstione, per plura fundamenta.

Tum quia substitutio est facta de maiore ex filijs, vnde qui vult succedere, debet habere qualitates, quod sit maior natu, & quod sit filius; vt pluribus authoritatibus hanc esse verissimam conclusionem probatum est *supra nu.* 19.

Et idem disposuit testator in sequentibus substitutionibus factis de alijs Comitibus de Scottis transuersalibus; in quibus vocauit maiorem natu; nec in eis difficultas fuisset, quod maior ætate, & antiquior succedere deberet.

Sicuti ergo in sequentibus substitutionibus defecta linea Francisci vocauit filium maiorem natu excluso nepote nato ex maiore natu prædefuncto; quando actum fuit de transuersalibus; sic & in casu, qui euenit mortis Co. Vlderici sine filijs dicendum est, vt scilicet succedat Comes Ascanius maior natu excluso Co. Honorio nepote, licet nato ex Co. Alphonso, qui erat natus ante Co. Ascanium, & hoc, quia vna substitutio alteram declarat, *Peregr. conf.* 34. *num.* 13. *& seq. lib.* 3. & latius hoc argumentum deduxi *supra nu.* 14. vbi in terminis primogenituræ ostendi Doctores arguere ad habendam testatoris voluntatem ab vna substitutione ad aliam.

Concludo igitur Illustrissimum D. Co. Ascanium ex testamento Co. Alberti esse vocatum, excluso Co. Honorio nepote.

Quæstio Quarta.

CIrca hanc quæstionem, duæ proponuntur conuentiones; quarum prima fuit facta per Illustrissimű Co. Honorium seniorem cum Illustris. DD. Co. Vlderico & Alphõso eius filijs, nec in ea interuenit Illustrissimus Co. Ascanius alter filius, & facta fuit de anno 1602. die 5. Decembris.

Altera verò facta fuit inter ipsos tres fratres Co. Vldericum Co. Alphonsum, & D. Fumum procuratorem D. Co. Ascanij sub die 11. Decembris. 1604.

De prima, conuentione nulla cadere potest probabilis dubitatio, cum in ea non interuenerit D. Co. Ascanius, & res inter alios acta tertio non præiudicat *tot. tit. res int. al. acta.* & hoc fit vltra alia multa quæ dici possent contra eam.

Capio secundam cõuentionem, in qua conuentum fuit, quod moriente D. Co. Vlderico sine filijs masculis bona Sarmati possessa per q. Illustris. D. Co. Honoriű transeant in D. Co. Alphonsum si supraniueret, aut in Co. Honorium, aut alium suum primogenitum masculum; aut in D. Co. Ascanium moriente Co. Alphonso sine filijs masculis, aut in primogenitum masculum Co. Ascanij iuxta dispositionem Illustris. D. Co. Alberti Scotti testatoris; Cum alijs pactis, vt in ea.

Ex hac autem conuentione, & pacto videtur dicendum D. Co. Honorium primogenitum D. Co. Alphonsi admittendum esse excluso D. Co. Ascanio vltimo loco vocato post Co. Alphonsum, & illius filios.

Primò quia etiam quod verum esset in maioratu Castri Sarmati ex testamentis D. Bartholomæi Siccamelicæ, & D. Alberti Scotti potiora essent iura Co. Ascanij vti vocati ad maioratum excluso Co. Honorio nepote, nihilominus cum ipse in illo instrumento cesserit huic iuri, illud renunciando primogenito Co. Alphonsi, ex pacto, & conuentione tunc inita, sequitur quod pactum seruari debeat.

Primò quia licèt verum sit fideicommisso conditionali, vel in diem non posse renunciari, ita vt fideicom-
43 missarius admittatur non obstante repudiatione, *l.* 1. *§. quod ait, ff. quor. legat. l. si ita scriptum, §. si sub conditione, & ibi glos. Bart. & alij communiter, ff. de leg.* 2. *gl. & communiter Doct. in l.* 1. *C. de pact. Surd. consil.* 70. *nu.* 7. *& seqq. lib.* 1. *Decian. consil.* 39. *num.* 24. *lib.* 2. *Peregr. conf.* 52. *nu.* 16. *& seqq. lib.* 5. *& in tract. de fideicom. art.* 52. *nu.* 10. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 117. *nu.* 14.

44 Et hoc quia renunciatio sapit donationem, & non potest donari quod non est *Bald. in l. illud num.* 6. *C. de sacr. sanct. Eccles. Rol. à Vall. conf.* 51. *nu.* 15. *& seq. lib.* 4. Et quia iuri quod non est renunciari non potest, *d. §. si sub conditione.*

Nihilominus renunciatio huiusmodi conditionalis
45 fideicommissi, si transiuit in pactum sustinetur, & effectum operatur, vt renuncians remaneat exclusus à iure suo, *l. de fideicommisso, C. de transact. l. cum proponas C. de pact. & d. l.* 1. *vbi gl. & communiter Doct. Cephal. conf.* 620. *nu.* 48. *& seqq. Decian. plenè conf.* 39. *maximè nu.* 64. *lib.* 2. *Peregr. conf.* 52. *nu.* 16. *& seqq. lib.* 5. *& d. art.* 52. *nu.* 11. *&* 12. *Ossasch. decis. Pedem.* 112. *num.* 16. *Ioseph. Ludou. decis. Perus.* 19. *n.* 6. *Magon. decis. Florent.* 102. *nu.* 9. *Caud. decis.* 36. *nu.* 2. *part.* 1. Atqui conuentio, de qua agitur deducta fuit in pactum, & in stipulationem cum omnibus solemnitatibus à iure requisitis ergo, &c.

46 Secundò, quia & minor & tutor possunt renunciare fideicommisso conditionali cum Decreto iudicis si alias renunciatio tenet. *Ceph. conf.* 731. *nu.* 20. *Simõc. de Decret. tit.* 6. *inspect.* 5. *nu.* 57. *Peregr. d. art.* 52. *nu.* 50. *ad medium.*

47 Tertiò, quia in hac conuentione interuenit iuramẽtum, quod operatur renunciationem fideicõmissi conditionalis sustineri; *Doct. in d. l.* 1. *C. de pact. vbi Curt. iun. nu.* 44. testatur de communi opinione, *& Rip. num.* 17. qui idem affirmat. *Decian. d. conf.* 39. *nu.* 70. *& seqq. lib.* 2. *Peregr. conf.* 52. *num.* 28. *lib.* 5. *& d. artic.* 52. *numero* 11.

Verum omnibus diligentius consideratis sentio Illustris. D. Co. Ascanium ex illo contractu, & transactione non remanere exclusum à maioratu sibi debito ex testamentis antecessorum suorum, non solum pro Castro Sarmati ex maioratu constituto à D. Bartholomæo Siccamelica, quam etiam ab alijs bonis subiectis maioratu D. Co. Alberti Scotti.

Primò quia supponitur in facto, D. Petrum Paulum Fumum notarium procuratorem cõstitutum à D. Co. Ascanio non habuisse legitimum mandatum ad faciẽdam hanc conuentionem, & transactionem, & ipsum
48 excessisse fines mandati, quo casu Co. Ascanius nõ esset obligatus ad aliquid *l. diligenter, ff. mand. Vant. de null. ex defect. mand. nu.* 75. *Ceph. conf.* 220. *n.* 15. *Ludou. decis. Perus.* 117. *nu.* 12. *& seqq.* Circa quod me remitto ad veritatem facti.

Hoc tantum dico, quod non video datum mandatum ad cedendum, & renunciandum maioratum filijs Co. Alphonsi, vnde in omni casu videndum esset qua authoritate à Fumo procuratore res fuerit gesta.

49 Secundò quia ad hoc vt valeat reñciatio fideicommissi requiritur scientia illius in renunciante, alias renunciatio non valet, *Rol.à Vall.consf.36.num.6.& 23.lib.2.Hond.consil.33.num.3.lib.1.Ceph.consf.371.num.32.Decian.consil.52.dubio primo lib.1.Surd.consil.67.num.46.& seq.lib.1.Menoch.consil.323.nu.28.& seqq.lib.4.Peregr.de fideicom.quæst.14.nu.121.& consf.52.num.21.& seq.lib.5.Rot.Roman.decis.493.par.4.in nouiss.*

50 Immo nec sufficit præsumpta scientia testamenti, & fideicommissi ad inducendam renunciationem, *Doctor.communiter in l.qui Romæ,§.duo fratres,ff.de verbor.oblig.Ceph.consf.293.num.10.Menoch.consf.87.nu.56.& seqq.& consf.476.nu.20.& seqq.Pereg.d.art.52.nu.22.in fine Pedem.decis.112.num.20.Cæs.Barz.decis.Bonon.96.num.14.& seqq.*

51 Amplius dico quod requiritur specialis scientia testamenti, & contentorum in eo, nec sufficeret scientia generalis, *Doct.in d.§.duo fratres ubi Rip.num.67.Menoch.consf.439.num.33.lib.5.Bardell.consil.11.num.31.ad medium,Peregr.consil.56.num.5.& seqq.lib.5.& d.art.52.num.21.*

52 Nec præsumitur scientia fideicommissi in renũciante,sed qui scientiam allegat, probare debet, *Curt.iun.consil.92.num.4.Rimin.iun.consil.204.num.68.in fine, Surd.consil.67.num.49.lib.1.& consil.395.num.23.lib.3.Bardell.consf.11.nu.30.*

At Co:Ascanius nullam penitùs habuit scientiam fideicommissi instituti à D.Bartholomæo Siccamelica; Nec constat quod habuerit sciẽtiam specificam dispositionis factæ à Co:Alberto; quamuis in transactione fuerit dictum *conforme alla dispositione del già Illustrissimo Signor Conte Alberto Scotto testatore*, quia hæc verba denotant scientiam in genere, non in specie, ergo &c.

53 Tertiò ad hoc vt valeat renunciatio fideicommissi conditionalis requiritur, quod sit facta visis, & cognitis verbis testamẽti, iuxta *l.de his,ff.de transact.*& ita ibi se habent *glos.Bart.Bald.Ias.& alij communiter Ceph.consil.620.num.54.& seqq.lib.5.Decian.consil.3.num.120.lib.1.& consil.91.num.27.& seqq.lib.5.Peregrin.consil.52.num.20.& seqq.lib.5.Crass.in §.fideicommissum quæst.62.nu.4.*

Non obstat si diceretur, non esse necesse, quod in
54 instrumento sit apposita clausula hæc, visis,& cognitis verbis testamenti, necesse pro forma hoc traditum, sed sufficere quod renuncians habuerit plenam scientiam fideicommissi contenti in testamento, secundum *Bart.in d.l.de his & ibi Bald.Castr.& Ias.ff.de transact.Becc.consil.108.num.28.Socin.iun.consil.116.num.65.lib.1.Ceph.consil.326.num.3.Decian.consil.91.num.27.& seqq.lib.5.Menoch.consil.323.num.25.Peregr.consf.51.num.20.& seqq.lib.5.& d.tract.de fideicomm.artic.52.num.22.*

Respondetur primò, quod respectu testamenti Dñi Bartholomæi Siccamelicæ res caret omni difficultate, quia etiam retenta prædicta opinione D.Co:Ascanius nullum sibi intulit præiudicium, cum in transactione nullum de eo factum sit verbum, ita vt quantum sit de Castro Sarmati subiecto maioratui ab illo constituto, salua sint omnia iura Co:Ascanij maioris natu.

Respondetur secundò, idem esse respectu maioratus constituti à Co:Alberto Scoto, etenim & quo ad bona subiecta illi testamento Co:Ascanius tanquam maior natu vocatus nullum ex transactione sentire potest dã-
55 num; etenim in renunciante fideicommisso pro forma traditum est, quod ad validitatem renunciationis sit apponenda clausula, visis,& cognitis verbis testamenti ita *Bart.in l.1.§.homines,ff.vi bon.rapt.Ias.in d.§.duo fratres num.61.& num.65.& ibi latè Leon.num.426.& seqq.Cuman.consil.133.* vbi omninò requirit scientiam fideicommissi, & quod renũcians inspexerit verba testamenti, *Roman.consil.403.num.7.& nu.21.Decian.consil.52.num.14.lib.1.* vbi testatur de communi *Soc.iun.consil.128.num.117.& seqq.lib.1.Paris.consil.11.col.4.lib.2.* vbi scribit, esse magis communem opinionem, *Turrett.consil.81.num.6.* vbi asserit esse communem opinionem *Surd.consil.67.num.47.& consil.395.num.2.Bardell.consil.11.num.31.Menoch.consil.1099.num.21.Crass.in §.fideicommissum quæst.62.nu.4.Præt.consil.162.num.1.& 2.Cæsar Barz.decis.Bonon.96.*

Et in dictis locis habetur eãdem opinionem tenuisse *Guliel.Bened.Mar.Salom.Roman.Bologn.Curt.iunior Corn.Barbat.Capr.Paris.Bero.Ruin.Port.Rolan.à Vall.& Becc.*

Et hæc opinio verior est, probatur enim *in d.l.de his*, cuius verba sunt *de his,quæ ex testamento pendent, non aliter transigi potest, nisi prius cognitis, & inspectis verbis testamenti*,& verbum, *non aliter*,& aliud verbũ, *nisi prius*, important formam *ad l.1.ff.de verbor.oblig.*& forma debet specificè impleri, *l.Mænius & l.qui hæredi,ff.de condit.& demonstr.* Et cum hoc sit de solemnitate immutari nõ debet, *l.Diuus, ff.de in integ.restit.*
56 Et dispositio *l.de his* est prohibitiua, & ideo ei renunciari non potest, *l.1.§.1.ff.quemad.testam.aper.glos.in l.à Diuo,ff.de rit.nupt.Doctor.notant in l.1.C.de fideiuss.ddb.Becc.consil.111.nu.34.in fine.*

57 Et dispositioni *l.de his*, renunciari non posse scribũt *ibi glos.Bart.Bald.Angel.Paul.Castr.Alex.Ias.*& alij communiter *Bero.consil.130.nu.34.lib.2.* vbi dicit esse communem opinionem *Peregr.d.art.52.num.78.* vbi pariter dicit esse communem *Mascard.de probat.concl.1252.num.4.Paris.consf.95.num.24.lib.3.* vbi testatur esse communem *Soc.iun.consil.98.num.12.lib.2.* vbi de communi *Decian.consf.52.nu.12.& seqq.lib.1.*

Quinimò multi tenent, nec cum iuramento posse
58 renunciari dispositioni *d.l.de his*; in qua sententia alijs relatis fuerunt *Corn.consil.235.col.2.& 3.lib.2.* vbi de communi testatur *Paris.consil.12.num.88.& seqq.lib.2.& consil.95.num.26.lib.3.* vbi dicit esse communem opinionem *Rol.à Vall.consil.13.num.27.lib.1.Menoch.consil.439.num.33.lib.5.Becc.consil.111.num.34.* vbi de communi *Seraphin.de iuram.priuil.100.sub num.3.* vbi testatur hanc esse magis communem opinionem.

Non etiam obstat, si diceretur iuramentum fuisse
59 interpositum super transactione,& propterea sustineri contractum, licèt in eo non sit dictum, quod verba testamenti fuerint visa,& cognita post alios *Decian.consil.91.num.38.lib.5.Soc.iun.consf.116.lib.1.Card.Alban.d.l.de his nu.2.*

Respondetur magis communem opinionem esse,
60 quod iuramentum nõ sustinet renunciationem fideicommissi factam non visis, & cognitis verbis testamẽti, vt post alios testãdo de magis communi scribit *Paris.consil.12.lib.2.* quam etiam sententiam alijs relatis

sequuti

sequuti sunt *Rol. à Vall. d. cons. 13. lib. 1.* vbi de communi *decis. Pedem. 112. nu. 8.* vbi asseritur hāc opinionem esse communem. *Pret. consil. 137. num. 14 lib. 1.* vbi de magis communi *Becc. cons. 111. nu. 34. Rimin. iun. cons. 670. nu. 12. Menoch. cons. 439. nu. 33. & cons. 707. n. 21. Ceph. cons. 326. nu. 3. lib. 3. Peregr. d. art. 52. nu. 49.* & in terminis trāsactionis super bonis primogeniturae idem *Menoch. cons. 1099. nu. 21. lib. 41.*

61 Ratio est, quia iuramentum non alterat dispositionem, & solum confirmat actum; non autem supplet consensum, nec extendit dispositionem ad non cogitata, *l. vlt. C. de non num. pecun.* & passim vbique.

62 Et ideo iuramentum super ignoratis interpositum defectu consensus non nocet, *Cravet. consil. 144. nu. 16. 17. Rimin. iun. cons. 204. nu. 87. lib. 2. decis. Pedem. 112. nu. 10. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. num. 25. Peregr. d. art. 52. nu. 49.*

Quartò ex verbis transactionis constat contrahentes noluisse alterare dispositionem Co. Alberti in suo testamento factam, nam postquam conuenerunt, quod moriente Co. Vlderico sine filijs masculis bona trāsirent in Co. Alphonsum si supraviueret, aut in Co. Honorium, aut in alium eius filium primogenitū masculum, aut in Co. Ascanium moriente Co. Alphonso sine filijs masculis, subiecerunt hæc verba *conforme alla dispositione del già Illustrissimo Signor Co. Alberto suo testatore*, quæ verba ostendunt contrahentes noluisse recedere, à dispositis à Co. Alberto; vnde cum ex illius testamēto colligatur patruum maiorem natu præferri nepoti natu ex primogenito iam mortuo, vt in tertia quæstione probatum fuit, sequitur conuentionem

63 tanquam erroneam non esse attendendam, sed testamentum Co. Alberti obseruandum esse, ad tradita post alios per *Rip. in d. §. duo fratres nu. 33. Cravet. cons. 144. nu. 27. Decian. cons. 33. nu. 105. lib. 1. Tob. Non. cons. 41. nu. 12. & Sim. Pret. cons. 162. nu. 3. lib. 1.*

64 Et facit, quia confessio quod extet, vel non extet fideicommissum, non attenditur, si fuit erronea, *Alex. cons. 81. lib. 6. Ruin. cons. 167. num. 19. & seqq. lib. 2. Decian. late cons. 10. maximè num. 77. & seqq. lib. 3. Menoc. cons. 636. nu. 32. & seqq. Peregr. consil. 53. num. 10. 11. lib. 1. & consil. 73. nu. 9. lib. 2. & consil. 74. nu. 18. lib. 5.* vbi dicit ita Paduæ fuisse iudicatum; *Christoph. Tom. cons. 8. in fine, & consi. 68. nu. 23. Petr. de fideicom. quæst. 13. nu. 249. & seqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 122. nu. 60. & fol. 296. col. 1. in fi. Caualc. decis. 18. num. 126. parte 3.*

Quintò res transit sine difficultate, & scrupulo respectu testamenti, & fideicommissi, de quo in testamēto D. Bartholomæi Siccamelicæ, quia, etsi essemus in casu validæ renunciationis omnium iurium in Castro Sarmati pro fideicommisso ordinato à Co. Alberto factæ per Co. Ascanium; non per hoc esset exclusus à beneficio sibi competente in eodem Castro ex testamen-

65 to D. Bartholomæi. Quando enim duo iura competūt alicui, renunciatio facta vni non trahitur ad aliud, *l. si mihi in princ. la. 1. ff. de seruit. rust. præd. l. si domus, & ibi Bart. ff. de seruit. vrban. præd. l. nec eis, §. 1. & ibi Ias. in primo not. ff. de acquir. hæred. l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr. Dec. in l. quoties duplici, ff. de reg. iur. & consil. 160. col. 3. & consil. 208. num. 12. Afflict. decis. 305. nu. 5. Cravet. cons. 290. col. 1.*

66 Et per hanc rationem in terminis terminantibus in materia primogeniture ita tenet *Menoch. in cons. 1099. nu. 21. & seqq.* vbi super Castro Rochæ erat constituta primogenitura in testamento Galeatij; & postea ab Antonio successore in primogenitura in eius testamēto ordinatum fuit fideicommissum, & primogenitura super eodem Castro, tandem descendentes Antonij transigēdo fecerunt quasdam conuentiones super Castro Rochæ visis, & cognitis verbis testamenti Antonij; is autem, ad quem primogenitura spectabat, ex testamento Galeatij eam prætendebat; opponebatur de transactione facta super Castro Rochæ, consuluit Menoch. transactionem, & remissionem primogenituræ factam fuisse respectu testamenti Antonij; sed de testamento Galeatij nil dictum, & propterea ex illo testamēto Galeatij posse peti primogenituram, & casus ille est omnino similis casui nostro, nimirum ergo si Co. Ascanius non obstante quacumque transactione facta occasione testamenti Co. Alberti poterit petere maioratum Castri Sarmati ex testamento Bartholomæi Siccamelicæ.

67 Et quando renunciatio fideicommissi in aliquo potest operari, non extenditur *Doct. in dict. §. duo fratres Cravet. consil. 638. nu. 9. Surd. consil. 365. num. 24. lib. 3. Rimin. iun. consil. 343. nu. 12. Bardell. consil. 11. num. 35. Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. n. 34. Pereg. d. art. 52. nu. 32.* Cum ergo transactio operari possit suum effectum super testamento Co. Alberti, ad quod partes expressè se retulerunt, non erit facienda extensio, vt comprehēdat, & testamentum D. Bartholomæi Siccamelicæ.

68 Vltimò facit authoritas multorum, qui tenuerunt in dubio pronunciandum esse, quod fideicommisso nō sit renūciatū *Bart. in d. §. duo fratres quæst. 6. Rol. à Vall. consil. 51. nu. 15. lib. 4. Ceph. consil. 296. num. 8. & 9. Decian. cons. 52. nu. 23. lib. 1. Menoch. consil. 1111. nu. 7. & seq. Surd. consil. 67. nu. 44. Bardell. cons. 21. num. 32. Odd. consil. 49. nu. 23. Peregr. consil. 92. num. 2. lib. 1. & d. art. 52. nu. 24. in fine, & nu. seq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 373. nu. 18. & seq.*

69 Non omitto pro complemento dicere, quod licèt maior possit fideicommisso renunciare, quod tamen si sit hæres restitutio concedenda esset *l. denique, §. si quid minori & ibi Bart. & alij, ff. de minor. Magon. decis. Florent. 92. nu. 8. Odd. de restit. in integr. quæst. 85.*

Ex his patet responsio ad omnia contraria; nec coram sapientissimis, & versatissimis D.D. Iudicibus est aliud dicendum.

Concludo igitur testamentum D. Bartholomæi Satis esse probatum; & maioratum in illo cōstitutum super Castro Sarmati pertinere ad Illustrissimum D. Co. Ascanium maiorem natu excluso D. Co. Honorio eius nepote; & ad illum pertinere etiam cetera bona maioratui obnoxia ex testamento D. Cō. Alberti; nec iuribus D. Co. Ascanij nec minimum præiudicium illatum esse ex conuentionibus, & transactionibus 1602. & 1604. & ita resideo; saluo, &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus, & maior natu idem sunt, contra [illegible] decl. nu. 3. & seqq.*

5 *Maiore natu vocato non venit nepos ex fratre, & nu. 9. & seqq.*

6 *Maior vocato venit qui est maior ętate.*
7 *Primogenitura ius transmittitur à patre in filium contra nu.8.& seqq.*
11 *Maiorem natu filium vocans non idem indicatur de filio ex primogenito, quod de eius patre, & nu.25.*
13 *Aetatis priuilegium non transmittitur à patre in filium, cum sit personalissimum.*
15 *Maior natu qui erit tempore mortis antecessoris si vocetur, patruus maior natu excludet nepotem, & nu.21.*
16 *Primogenitus si vocetur nepos ex primogenito per repraesentationem excludit patruum, & nu seqq. & num. 29. & per totum.*
Declara procedere, dummodo simus in casibus, quod sit locus repraesentationi, alias secus, nu.16.
Declaratur non procedere quando vocatus est maior natu, nu.18.& seqq.nu.23.
Declaratur non procedere quando vocatur primogenitus vel maior natu, qui erit tempore delatę successionis, nu.15.& 21.
Declaratur non procedere quādo vocatur superstes, n.22.
Declaratur non procedere in primogenituris particularibus, nu.24.
22 *Repraesentatio filij non datur quando superstites sunt vocati.*
24 *Repraesentatio filij non datur quando agitur de fideicommisso particulari.*
25 *Repraesentatio filij non datur quando nepos in totum patruum excluderet.*
26 *Repraesentatio filij de persona patris procedit ex fictione, & ex interpretatione.*
27 *Aetas patris non potest repraesentari per filiū, & nu.28.*
30 *Primogenitus si vocetur nepos ex primogenito excludet patruum & nu.31.*
Declara procedere quando eius pater successit in primogenitura, secus si ante delatam successionem obierit, numero 30.
Declara non procedere vocato maiore natu nu. 32. contra num.33.
Declaratur aliter à nu.16.vsque ad nu.25.

ARGVMENTVM.

In primogenituris, & maioratibus an nepos ex primogenito excludat patruum secundogenitum? Primogenitus, & maior natu an idem sint?

CONSILIVM XL.

Initium à Domino.



Patrui, & nepotis quaestio, nimirum, an nepos ex filio primogenito praemortuo excludat patruum suum, fratrem sui patris, filium secundogenitum, in successione fideicōmissi instituti per viam maioratus, siue primogeniturae; Quaestio, inquam, haec est adeò difficilis, vt *Bal. in l. cū antiquioribus, C. de iur. delib. num. 19. in fin.*, agens de hac difficultate dixerit, soluat Apollo, & eandem *Tiraq. in suo tract. de primog. quaest. 40.* pleno calamo ad partes disputauerit, & demum indecisam reliquerit. Quare in diuersis hispaniae partibus circa huius quaestionis decisionem factae sunt leges, nimirum Castellae, *l.2. tit.15. par.2.* cum qua decisum est, nepotem esse patruo praeferendum. Idem etiam disponit l.40. Tauri, quae est *l.5. tit.7. lib 5.* Recollectionis, in cuius legis fine hoc limitatur, nisi cōtrarium fuerit dispositum per institutorem maioratus. In Regno Portugalliae, propter magnam huius articuli altercationem, Super quo latissimè scripserunt *Eman. à Costa in lib. de success. Regn. Portugal. inter patr. & nep. seu in tract. de maior. bon. Reg. Coronae, seu patrimonialiū*, necnon & *inter consil. vlt. vol. tom. 2. Osasch. consil. 138. Amad. à Ponte consil. 139. Ant. Bagnasacch. cons. 140. D. Alex. Raud. consil. 141. & seq. Melchior Phaeb. in decis. Senat. dicti Regni Lusit. in ordine 22. sub rubr. de quaestione inter patr. & nep.* In regno, inquam, illo, edita est lex mentalis, quae praefert patruum nepoti *lib. 2. ordinat. Reg. tit. 17. §. 1.* Appellatur autem lex mentalis; Nā cum Rex Ioannes eius nominis primus legem quandā mente concepisset, & conceptam seruari iussisset, Rex Eduardus eius filius dictam legem, quae antea fuerat mentalis, in scripturam redegit; & de hac eadem relatè scripsit *Io: del Castill. Quot. controu. iur. cap. 30. lib. 2. & lib. 3. cap. 19.* In Regno autem Valentiae non est forus, seu lata lex, & ideò iuxta iuris communis rationes articulus ibi decisus fuit, teste *Hieron. Leon. in sua decis. Sacr. Reg. Aud. Valent. 109.* vbi hunc articulum pertractat, an nepos ex filio primogenito in successione fideicommissi instituti per viam maioratus, vel primogeniturae excludat patruum, scilicet filium secundogenitum. Alij item, tàm ex antiquis, quàm modernis, & nouissimè, *Card. Tusch. concl. 658.* diffusè rè hanc examinarunt. Quare si ita in confuso articulus examinandus assumeretur, nihil difficilius, aut obscurum magis; quandoquidem ex factorum diuersitate varij variasentire coacti sunt.

Verùm si rectè personarum gradus, aetates, tempus mortis, testamenta, singulasq; dispositiones, primogenituras inducentes, & maioratus, ac diligenter attendamus, tantam inter nostrates controuersiam, atque pugnam non inueniemus.

Idcircò in hac facti specie nobis proposita super testamentis Bartholomaei Siccamelicae, ac Alberti Scotti ex Margarita filia testatoris nepotis primogeniti, ac super controuersia, quę mortuo Co: Vlderico Scotto primogenito oriri potest inter Co: Honorium Scottum filium Comitis Alphonsi secundogeniti ex vna, & Comitem Ascanium Scottum tertiogenitum, patruum ex altera proculdubio omnem penitùs haesitationem cessare comperiemus, & pluribus de causis D. Com: Ascanium patruum ius fouere, neque Com: Honorij partes potiores esse posse, si diligenter praestantissimi I.C. Placentini, & nunquam satis commendati nominis Dñi Hieronymi Morisci de Collegio DD. Iudicum dictae ciuitatis & Duc. fisci Placentiae Aduocati scripta intueamur, quae tam accuratè elaborata legimus, vt omnis labor superuacaneus videatur, si animo quicquam illis doctissimis allegationibus addi posse cogitauerimus. Verùm ne tanto viro meam pariter in hoc subtilissimo articulo sententiam desideranti deesse videar, neque

velle potius à labore subtrahere, quàm honestissimo D. Co: Ascanij desiderio satisfacere dicam, & ego quid verè, & pro iustitia in hac causa sentiam, siue secūdum naturam, siue secundum veritatem, siue secundū proprietatem de exclusione nepotis ex secundogenito, siue de inclusione patrui tertiogeniti agendum sit. Habet igitur hæc causa sequentes articulos discutiendos.

Primus est, An primogenitus, & natu maior idem sint, & promiscuè in iure nostro accipiantur?

Secundus est, An ex iure sibi à patre secundogenito transmisso nepos possit admitti, & patruus excludi?

Tertius est, An si ex iure transmissionis nepos id agere nequaquam possit saltem id eidem liceat ex iure repræsentationis?

Quartus articulus est, An, vbi tam ex vno, quam ex altero iure exclusus remaneat nepos per Co: Ascanium patruum, saltem ex persona propria ius prælationis prætendere possit?

Postremus articulus est, An attentis verbis testamēti ius magis inclinet pro patruo, quam pro nepote. His autem articulis pro virili discussis existimamus nullum superesse posse dubium, quin pro patruo contra nepotem pronunciandum sit?

In primo igitur articulo dixerunt plures parem esse vocationem maioris natu, & primogeniti, istorumque nominum differentiam esse verbalem, & prodijsse à materna populorum linguæ variatione; Nam quod in Italia, & Gallia primogenitura, vel primogenium vocatur successionis genus in Hispania maioratus, seu
1 maioricatus appellatur, atque ita in effectu sit idem maior natu, quòd primogenitus, prout hoc profitentur post *Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. nu. 11. Castr. consil. 164. lib. 2. quasi per totum. Abb. cons. 85. nu. 3. lib. 1. Roman. cons. 29. Socin. cons. 47. lib. 3. quasi per totum. Io. Lizerier de primogen. lib. 1. 2. quæst. num. 1. & seq. Tiraquell. de primogen. 1. quæst. num. 14. & post eos Molin. de Hisp. primogen. lib. 1. cap. 1. nu. 2. & lib. 3. c. 8. nu. 19. in princ. Did. Burg. in quæst. ciuil. quest. 1. nu. 1. & quæst. 2. nu.* 84. qui communem esse attestatur sententiam, quod nulla sit differentia an testator dicat, Instituo primogenitum, an dicat instituo natu maiorem, & multis citatis *à Menoch. conf. 886. nu. 1. lib. 9. conf 981. nu. 1. lib. 10.* inquiens esse communem sententiam, *Peregr. conf. 64. nu. 9. lib. 2. Io. del Castill. quot. contron. iur. lib. 3. cap. 19. nu. 325.*

Sed contrarium verius videtur, vt scilicet aliud sit,
2 quòd quis sit primogenitus, aliud verò quod sit maior natu quia si primogenituræ, seu primogeniti nomen naturaliter, & verè accipiatur, ac in ea significatione, quæ ad factum refertur, poterit rectè dici hæc duo videri Synonima. Cæterum si primogeniti nomen accipiatur ciuiliter, & fictè prout communiter accipitur magis est, vt multum inter se differant hæc nomina primogenitus, & maior natu, vt videre est apud *Alex. in consil. 4. nu. 13. in fine vol. 4. & ibi Parisiens. in addit. in litera A.* ibi enim pro exclusione nepotis, & inclusione patrui omninò considerat, quòd non primogenitus simpliciter, & sic habita relatione ad nomen iuris, sed maior natu, nomine facti inspecto, fuerat testamento vocatus, attenta solum prærogatiua ætatis, *Socin. sen. conf. 88. num. 1. versic. secundo, quia vol. 3. Ant. Gabr. comm. opin. lib. 4. tit. de succes. ab intest. conclus. 2. nu. 18. & nu. 21. Alciat. lib. 8. Parergon. cap. 15. versic.* certior, & *consil. 138. nu. 11. lib. 5. Hier. Gabr. conf. 107. nu. 9. versic. potest vol. 1. Peregr. consil. 34. nu. 17. versic. aliud nanque, lib. 3.* dicit q aliud est succedere iure primogenituræ, aliud verò iure maioratus, & *in suo tract. de fideicom. art. 13. num. 86. versic. quòd si maior, Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. nu. 4. par. 1. Beron. consil. 71. nu. 29. 30. lib. 1. Ant. Maluas. consil. 22. nu. 99. 100. Io. Ant. Bellon. conf. 11. nu.* 48. Nam primogenitus nomen iuris habet, maior verò natu nomen facti, vt colligitur *per Alex. Ias. & alios in l. is potest, ff. de acquir. hæred.* & declarant *Beron. consil. 71. nu. 29. 30. lib. 1. Surd. conf. 403. nu. 70. versic. quòd vero lib. 3. conf 455. nu. 16. conf. 468. nu. 14. lib. 4. Thesaur. d. quæst. 35. nu. 5. Bellon. d. consil. 11. num.* 49. qui omnes dicunt vocato maiore natu non esse in maioritate facti, non autem in maioritate iuris, præterquam quod vnum, & alterum nomen
3 primogeniti, & maioris natu pro eodem vsurpari id dici posset in maioratibus Hispanorum, qui ex consuetudine pro primogenituris accipiuntur, nec ab illis distinguuntur, vt videre est apud Doctores Hyspanos, qui promiscuè vtuntur nominibus primogenij, & maioratus, *Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 5. Gomez. in l. 40. Tauri, Molin. de primog. lib. 1. c. 1. Io. del Castill. d. ca. 19. num. 325. part. 3. Melchior Palaez. de primog. in præfat. nu. 3.* qui nulla stante consuetudine, de qua apud Hispanos, multas inter ista duo differentias enumerat.

Vlterius ego approbo distinctionem illam, quòd aut loquimur de vno solo filio ex multis, sicq. respectu fra-
4 trum suorum, & tunc nulla est differentia, quo ad effectum, quòd vocetur maior natu, vel primogenitus, cū is, qui est maior natu, & si alij fuissent iam nati, & defuncti, dicatur primogenitus, ex quo eum nemo antecedit, *Tiraq. de iure primog. quæst. 1. num. 3.* & hoc casu loquuntur congesti à Molina, & alijs supra in contrarium allegatis. Aut loquimur de vno solo respectu trāsuersalium, hoc est filiorum ex fratribus, & tunc est magna differentia, quòd vocetur primogenitus, vel maior natu; nam quis vocando primogenitum relinquit rem dubiam, cum primogenitus dicatur non solum filius primo natus, ex primogenito iam defuncto, sed etiam secundo genitus mortuo primo. At vocando maiorem natu, relinquit dispositionem claram, cum intelligi solum possit de eo; qui respectu ætatis maior est, & credendum est disponentem considerasse hanc natu maioritatem, vt claram, & certam relinqueret dispositionem, & hanc distinctionem facit *Menoch. consil. 442. in causa illa DD. de Carrettis numero 19. cum 5. seqq. lib. 5.* quam sequitur *Hond. conf. 70. nu. 42. lib. 2. & nouissimus ille Mangil. in suo tract. de imput. & detr. in legit. & c. quæst. 77. num. 170. & seq.* In casu verò, de quo agitur, cui dubium, quòd agitur inter patruum tertio genitū, & nepotem ex filio secundogenito ex vocatione maioris natu ordinata tam inter filios Alberti Senioris, quā inter alios descendētes ex dictis filijs, ex qua colligitur, institutentes respexisse ad prærogatiuam ætatis, non ad aliud, & ideò aliud est, quòd vocatus fuerit primogenitus, aliud verò, quòd maior natu; Nepos enim ali-
5 quando venit nomine primogeniti, sed nunquam sub nomine maioris natu, vt videre est apud *Alex. in conf. vsque ad illa tempora in hac causa edito 123. nu. 2. vol. 1. & consil. 4. nu. 13. versic. item iura, & rationes volum. 4. Socin. sen. conf. 88. circa medium versic. præterea ad hunc effectum vol. 3.* vbi dicit, aliud esse, quando dictum est simpli-

simpliciter de primogenito, & hanc resolutionem admittit etiam *Bero.d.consf.71.nu.30,lib.1. Alciat.consil.96.in fin.* vbi etsi velit, quòd nepos excludat patruum, quando primogenitus fuit vocatus; tamen respondendo ad Alex. & alios in locis prædictis dicit, loqui eos, quando maior natu est vocatus, & sic admittit maximam esse differentiam inter primogenitum, & natu maiorem; Si enim aliter diceretur, superuacanea omninò esset illa discussio, an vocato maiore natu patruus præferatur nepoti ex primogenito; sed solum incideret illa quæstio generalis, an vocato primogenito nepos ex primogenito excludat patruum secundo, vel tertiogenitum; & tamē tam super vna, quàm super altera quæstione diuersi constituuntur termini, ex quibus nobis est facillimum colligere multum differre vocationem primogeniti ab ea, in qua vocatur maior natu, in quo consideratur proprietas in ipsa origine nascendi, *cap. Ioseph. de verbor. signif. cap. quàm periculosum, 7. quæst.*
6 1. cum maior natu dicatur, qui primò natus est, & maiorem habet ætatem, & plures annos, etiamsi dictum solum fuisset de maiore, nulla facta mentione natiuitatis, *l. si pater in fine cum l. seq. de adoption. l. eum qui in princ. ff. de interd. & releg. Alex.* ponderatis verbis huius nostri testamenti *dicto consil. 23. in princ. 2. col. lib. 1. & consil. 4. num 2, vol. 4. Dec, consil. 443. ante nu. 23.* dicit ex verbis constitutionis dicti Regni constare manifestè, quòd bona concessa à Rege Portugalliæ debebant semper remanere integraliter filio cessionarij legitimo masculo maiori, & verba illa masculo maiori, esse intelligenda de maiori ætate, quoque ista qualitas maioris ætatis, quæ reperitur in filio, non habet locum in nepote, in quo illa qualitas maioris ætatis verificari non potest repugnante proprietate in ipsa origine nascendi; quam originem obseruarunt etiam *Maluas. dicto consil. 23. num. 36. Peregrin. consil. 47. num. 16 lib. 2. Hond. consil. 70. num. 12. lib. 2. Surd. consil. 455. nu. 1. cōs. 468. num. 1, lib. 4. Velaxquex consil. 23. num. 95,* Comes autem Honorius iunior filius Co: Alphonsi nō est primò natus, sed Co: Ascanius eius patruus ergo hic admitti, ille verò excludi debet, quia huic conueniunt testamenti verba, non illi *vulg. l. 4. §. toties, vbi Doct. & præcipuè Alexan. ff. de damn. inf. Anan. in cap. 2. de maledic.*

Quòd verò attinet ad secundam quæstionem, An ex iure sibi à patre secundogenito transmisso nepos possit admitti, & patruus excludi non diffitemur eam esse valdè frequentem apud tribunalia, in quibus varia adduci solent argumenta pro sustinenda à patre secūdogenito in eius filium primogenitum. Nullum autem solidius fundamentum eo adduci solere legimus, quòd elicitur ex doctrina celebri, *Bart. in l. is potest num. 8. de*
7 *acq. hæred.* vbi docuit, quòd licèt extincto filio primogenito extinguatur filiatio, & primogenitura, & illa nō possit transmitti, quasi non quæsita ante mortem patris, iuxta not. in cap. licèt de vot. tamen benè transmittitur potentia, quàm habuit filius ex illa primogenitura ad succedendum patri, quia est quid diuersum, & separatum ab ipsa filiatione, & primogenitura, quòd ipse probat per *text. in §. 1. auth. de hæred. ab intest. venien. coll. 9.* vbi decedente filio in vita patris, aut ante euentum conditionis succedit nepos, ex eo in illa potētia, licèt filiatio cum sua persona sit distincta, & est doctrina communiter recepta à Doct. secundum *Ias. ibid, num. 14. Robert. Marant. in repet. illius l. num. 204. Dec. consil. 258. num. 11. Grammat. decis. 1, num. 17.* & illam omnes sequi testatur *Socin. in consil. 52. num. 15. lib. 2.* ibique eam latissimè defendit ab Aret. sequitur quoq; vt communem, *Molin. de primog. Hisp. lib. 3, cap. 6. nu. 38.* Qua extante videtur, quòd etiam si simus in maioratu constituto per vltimam volūtatem, habet filius primogenitus, quàuis decesserit in vita patris, qui trāsmittat in nepotem scilicet illam potentiam succedendi, quam Bartol. adinuenit *in d. l. is potest, nec Bart.* aduertit defectus conditionis, propter mortem filij in vita patris contingentem, quod est notandum.

Quamuis verò hęc non sit modica difficultas; nega-
8 gamus tamen Bart doctrinam, quam alij existimarunt esse quandam fantasiam, scilicet quòd præmortuo filio in vita patris, aut ante euentum cōditionis, & extincta filiatione maneat separata potentia adeundi, quę transit in nepotem, & text. quem ad hoc *Bart. ibi allegat in §. 1. de hæred. ab intest. venient.* non probat, sed dumtaxat, quòd filij præmortuorum in proprij parentis locū succedant, & tantam de hæreditate parentis accipient partem, quam eorum parens, si viueret, habuisset. Rursus non dicit text. quòd succedit nepos ex potentia transmissa, sed quia per legem succedit in locum patris prædefuncti, & denique loquitur in hęreditaria successione, & non in fideicommissis iure maioratus institutis; Idcircò Doct. qui sequuntur communem pro nepote, hoc aperte admittere videntur, dùm magis fundantur in iure repræsentationis, & quia data repræsentatione non indigemus transmissione, & data trāsmissione non indigemus repræsentatione, nec potest ei locus esse dato remedio transmissionis ordinario *iuxta tex. in l. in causę lasecōda, ff. de minor.* Quare aut dicimus transmitti ius primogenituræ in nepotem actu, aut in potentia; Primum dici non potest, quia primogenitus ante euentum conditionis non habet ius actuale, propterea nec illud transmittere potest, per *l. si quis filium, C. de inoff. test.* nam secunda causa debet agere suum effectum ex vi primæ causæ, *l. tutor, ff de fideiuss. l. qui id quod, ff. de donat.* A primordio enim tituli posterior formatur euētus, *l. 1. §. res quæ, C. de impon. lucrat. descript. lib. 10.* quem refert *Rim. iun. cons. 31. nu. 93. in fine vol. 1.* & omnis deriuatio præsupponit vim deriuantis in alterum, sine qua nulla potest fieri deriuatio, *l. 2. §. 1. ff. de stipul. seru.* secundum quoque, quod de potentia est, fieri etiam non potest, quia talis potentia est effecta caduca morte filij; Ideò nec transmitti potest, *l. 1, §. pro secundo, §. in nouissimo, & § fin autem, C. de cad. toll. not. in l. 1. C. de his qui ante apert. tab.* hæcque in proposito optimè considerat *Nicol. Intrigl. in sua cent. feud. 2. art. 36. nu. 53. cum tribus seqq.* & pro responsione ad *Bart. in d. l. is potest* hoc punctualiter obseruat *Aluar. Valasc. consult. Regn. Lusit. in consult. 122. per totam tom. 2. & præsertim nu. 20. & seq.*

Illud amplius omnino vrget contra nepotem, quòd
9 filius prætendens locum patris ingredi per viam transmissionis, non id contendit, quia ex verbis testamenti proueniat, sed solùm ex fictione, seu interpretatione, vt omnes tradunt in hac materia, & clarè explicat *Surd. consf. 455. num. 6. repetito in consf. 468. num. 5. lib. 4.* filius verò primogeniti, aut secundogeniti non dicitur propriè maior, sed fictè repræsentat patrem, & dicitur primogenitus propter primogenituram in eo ex persona patris

patris transmissam, atque ita iuris fictione, §.1.*inst.de hære.qui ab intest. Bal.in l.3.§.1.de leg.tut. Ale.cons 4. nu.5.lib.4 Dec.cons.443.nu.17.* ait filium primogeniti per fictionem reputari primogenitum, sequitur *Alb. cons 60.nu.2. Ant. Maluas.cons.22.num.37.& nu.42. cum seq. Franc. Milan.decis.9.nu.48.lib.1.cum alijs vulgar.* Verba verò debent in dubio accipi propriè, *l. non aliter de leg.3.l.1.§.is qui nauem de exerc. act.* & dispositio hominis debet intelligi in dubio prolata in casu verò, non autem in casu ficto, saltem quando non operatur eundem effectum casus verus, & casus fictus, *l.ex ea,§.insulam,cum ibi notatis per Doct. de verb.obligat.l. cum pater §.hæred.de leg.2.l.Statius,§. Corn.Felici,ff.de iur.fisci,Imol.in l.1,§.2.ad l.Falc.* Atq; in istis terminis ita decisiuè argumentantur *Alex.d.cons. 4.n.5.& seq. lib.4.Dec.d.consil.443 nu.17. Alb.consil.60.num.2.3. Ant. Maluas d.consil.22 nu.37.ac nu.42.& seq. Hond. consil.70.nu.21.lib.2.Osasch.cons.72.nu.12.& nu.22. Surd.consil.455.nu.3.& cons 478.nu.3.lib.4. Intrigl.d. artic.36 cent.2.de feud.num.63.cum quampluribus seq. Milan.d.decis.9.nu.47,& multis seq.lib.1.* At testator noster nõ vocauit primogenitum, sed in qualibet parte testamẽti natu maiorem. quare licèt filius secundogeniti diceretur primogenitus propter primogeniturã in eo ex persona patris transmissam; Tñ si sit minor ętate, quã sit tertiogenitus eius patruus, licèt dicatur primogenitus ex persona patris propter primogeniturã in eũ transmissam, nõ tñ dicitur maior natu quia nõ est maior natu patruo, sed minor; Vnde dici nõ potest ille maior natu, quẽ testator cõsiderauit, & succedere voluit, cum de illo testatorem sensisse appareat, qui verè, & nõ fictè sit primogenitus, scilicet qui sit natu maior, & cõsequenter maior ætate, considerata prioritate in ipsa origine nascendi, & maiori ætate verè, nõ autem fictè; siquidem vbi per testatorem ætatis mentio habetur,
10 clarum est, quòd intelligitur de vera, non de ea, quæ suppletur à iure, *l.fin. C.de his qui ven.æt.impetr.l.fideicommissa de condit.& demonstr.* in istis terminis ad fauorem patrui ita resoluunt *Alex.d.consil.4.nu.3.lib.4. Dec.d.consil.443.num.23. Maluas.d.consil.22 num.41. Honded.consil.70.nu.21.lib.2. Peregr.consil.33.nu.15. consil.64.nu.11.& 12 seq.lib.2. Surd.d.consil.455.n.2. & consil.468.nu.2.lib.4.Milan.d.decis.9.nu.48.& seq.* Clarum enim est, quòd, quando testator vocat filium, & descendentes natu maiores, nunquam idem iudica-
11 tur de nepote, quod de filio, quando qualitas, quæ inerat patri, non reperitur esse in nepote, & alijs descendentibus, *l.fin. C.de nat.lib.. Bar.in l.liberorum de verb. sign.l.non solum,§.si puellæ de rit.nupt.Bal.in l.quisquis, C.ad l.Iul.Maiest. Ant.de Butr.cap.1.de Baptism.* quos refert, & sequitur *Alex. d.consil.123.n.2.versic.sic etiã videmus lib.1.cons.4.num.7.lib.4. Dec.præcitato consil. 443.nu.24.Berou.cons.71.nu.28.lib.1.Maluas.cons.22. nu.35.Iac.Berrett.cons.134.nu.24. Milan.d.decis.9.nu. 58.lib.1.Surd.consil.403.num.24.lib.3.Valasch.quæst. 50.num.15.de iur.emph. Ant.à Gama decis.Lusit.306. nu.6.& nu.18.* quãuis igitur Co. Alphonsus, vt primogenitus, & natu maior, esset vocatus post Vldericũ primogenitum; tamen quia illa eadem qualitas maioritatis natu, quæ erat in Com. Alphonso, non est, nec esse potest in Co. Honorio eius filio ad exclusionem Com. Ascanij patrui, meritò non subintrabit locum Co. Alphonsi beneficio transmissionis, vt concludunt præcitati Doct. & maximè quia cum maiorem natu præsuppposuerit testator esse debere successurum in hoc primogenio, atque ita respexerit ad prerogatiuam ætatis, hęc qualitas non est aliquo modo transmissibilis ad hæredes, *l.ea quę C.de tempor.in integr.rest.l.Aemylius Largianus de minor.* & ob id vocato maiore natu nepos
12 ex primogenito, seu secundogenito, qui sit minor patruo, venire non potest ex iure transmissionis ad exclusionem patrui, ita voluerunt *Alex.cons.123.nu.2.vers. tamen etiam lib.1.cons.4.nu.5.& seq.lib 4.* vbi attestatur hãc esse veriorem, & magis communem, & ita fuisse iudicatum pro Rege Roberto contra nepotem, eũq; sequitur *Dec.cons.443.nu.21.& num.29.versic.tertio non obstat,& ante nu.30.versic.sextò non obstat, Berou. cons.71.n.29.lib.1 latè Malu. cons.22.n.33.37.97.99. & seq.Peregr.cons.39.nu.28.lib.1.cons.34.nu.17.li.3. Osasch.cons.72.nu.19.& seq.cons.73.nu.10.Hond.cons. 70.nu.18.& seq.lib.2.Surd.cons.403.n.52.lib.3. Gasp. Ant.Thesaur.quæst.forens.20.nu.12.part.2.* Nõ omitto etiam, quòd alij multi negant filium admittendum ex iure transmisso (loquor de his, qui tenent nepotem præferri patruo in successione iuris primogenituræ) vt videri potest apud *Castr. in vulgato illo consil.sæpius per Doct.citato ad fauorem nepotis 164.col.4. versic. & determinat prædictus Doctor vol.2.* vbi dicit, quòd ingreditur quidem locum patris, & gaudet eius prærogatiua, sed non venit iure transmissionis, & idipsum repetit *col.8.versic.præterea*, vt dixit, vtrobique & ante eum *Bald.in d.l.3. C. de suis & legit.* vbi negat expresse ius maioratus fuisse in filium transmissum à patre prædefuncto, antequam conditio sit purificata; Priuilegium
13 enim hoc, quòd sit maior natu, quòd sit filius non nepos, est quid personalissimum, vt de ætate inquit *Anchar.cons.82.nu.6.* dicens, quòd inhæret ossibus, & neque cedi, neque in filium transmitti potest, & per hanc rationem vult, quòd nepos non præferatur patruo, *Decian.cons.6.nu.30.lib. 4.* vbi quòd ætas est personalissima, extinguitur cum persona, & non transmittitur ad hæredes, *Surd.recitato cons.403 à num.41 vsque ad nu.46.lib.3.* vbi latè pertractat, & cõcludit, quod qualitas ætatis non potest separari à persona, ideoque tanquam ius personale non egreditur personam, quodq; super hac qualitate fingi non potest, quia esset fingere contra naturam, quòd filius intret in annos patris ad præiudicium patrui, qui est verè natu maior, cumque in hoc casu cesset æquitas, quæ est causa fictionis, propterea cessare quoque debet ipsa fictio; concludit itaq; *sub num.44.* quòd cum in nepote deficiat qualitas ętatis, nec eam à patre assequi possit, quia est personalis, non potest dici, quòd per viam transmissionis succedere possit, quia quando qualitas desiderata ab aliqua dispositione non inest ei, in quem fit transmissio, tunc transmissioni locus non est.

Vlterius maxima dignum est obseruatione, quod
14 testator respexit ad prærogatiuã ætatis temporis euenientis conditionis, siquidem dictus D. Bartholomæus Siccamelica testator post institutionem vniuersalem, per viam fideicõmissi ordinauit, quod Albertus Scottus filius primogenitus testatoris nepos ex Margarita eius filia, haberet Castrum Sarmati, cum alijs in dicto fideicommisso particulari descriptis, pro se, & filijs suis ex se, & legitimo matrimonio procreatis; Hoc modo tamen, quod dictus Albertus, & quicumque maior filius

lius nasciturus ex eo, & quicumque maior natu repe-
rietur inter liberos suos ex eo descendentes, habeat, &
teneat iure proprio omnia, & singula suprascripta ple-
no iure. Si verò dictus Albertus decesserit quandocum-
que absque liberis legitimis masculis, tunc & eo casu
succedat in totum maior alter frater ætate, qui seque-
tur. Deficientibus verò dictis Alberto, filijs, liberis ma-
sculis, & legitimis tam dicti Alberti, & filiorum suorũ,
quàm fratrũ dicti Alberti, tunc, & eo casu voluit, quod
sibi testatori succederet in prædictis bonis quicunque
alius filius masculus legitimus, &c. natus, & nasciturus
ex D. Francisco Scotto eius pronepote maior natu ex
filijs tunc superstitibus dicti D. Francisci His ita stanti-
bus, satis clarè apparet ius prætensæ transmissionis re-
pugnare verbis testamenti, quæ innuunt, quòd attendi
debeat, quis sit maior natu tempore euenientis casus
fideicommissi, & consecutionis eiusdem. Vocãdo enim
maiorem natu, qui reperietur, & qui erit ex filijs tũc su-
perstitibus, dicitur illum voluisse attendi, quis sit maior
15 natu post mortem antecessoris, quia qualitas iuncta
verbo debet intelligi secundum tempus verbi, *vulg. l.
in delictis, §. si extraneus de noxal. act. l. ex facto, § si quis
autem ad trebell.* & ponderatis istis verbis, ac spectata
mente testatoris, qui in id tempus contulit beneficium
in maiorem natu, quòd non sit locus transmissioni ad
fauorem nepotis, cui verba testamenti non conueniũt,
in quem fieret transmissio, in specie tradiderunt *Alex.
d. consil. 123. num. 2. lib. 1. consil. 4. lib. 4. Dec. consil. 443.
num. 16.* ponderat verba illa quòd primogenitus succe-
dat, vt intelligantur de eo, qui reperitur primogenitus
tempore successionis, & sic mortis, eius de cuius agitur
successione, *Alb. consil. 60. num. 12. & seq. Menoch. con-
sil. 442. num. 4. cum 2. seq. lib. 5. consil. 886. num. 14. lib.
9. consil. 403. num. 57. iunctis notatis num. 50. & nu. 59.
lib. 3. consil. 405. num. 5. consil. 468. num. 4. versic. quarto
lib. 4. Lud. Peguer. decis. 114. nu. 32. & seq. par. 1. Gasp.
Ant. Thes. quæst. for. 34. num. 22. par. 1. Peregr. cons. 39.
num. 24. lib. 1. consil. 33. num. 22. lib. 2. consil. 17. num. 8.
lib. 6. Velasq. consil. 23. num. 96. & 3. seqq. & num. 160.
& sequenti.*

Si verò quærimus, vt ad tertium descendamus arti-
16 culum, an, si ex iure transmissionis nepos id agere ne-
quaquam, possit saltem id eidem liceat ex iure repre-
sentationis. In hoc articulo, *Bar. in auth. post fratres, 2.
C. de legit. hæred.* videtur sensisse in omnibus casibus,
quibus fuerit locus representationi, nepotem ex pri-
mogenito patruum excludere. E contra verò, quod ex-
cludatur à patruo vbi repręsentatio locum non habue-
rit, nisi aliud disponenti placuisse intelligatur, & ex eo
idem deduxit *Aret. consil. 162. diligenter num. 8. Socin.
in consil. 252. Visis num. 17. lib. 2. Circer. de primog. lib.
1. quæst. 25. num. 7. versic. secundo considera*, & ita sensit
etiam *Alex. consil. 4. num. 11. versic. & potissime lib. 4.*
Atque hanc esse certam, & iuri consonam decisionem
fateantur, necesse est tam hi, qui pro nepote scripserũt,
quam qui ex aduerso patrui causam tutati sunt, quos
omnes, vt vnica allegatione propè modum infinitos
complectar, congessit *Tiraq. de primog. quæst. 40. Eman.
à Costa in suo libro de success. Regn. Portugall. in quæst.
patrui, & nepotis, Ant. Gomez. in l. 40. Tauri, Greg. Lo-
pez in l. 2. tit. 15. par. 2. Io. del Castill. quot. controu. iur.
lib. 3. cap. 19. nu. 320. vsque ad num. 336.* qui enim ne-
potem tutantur eo potissimum omnes suas rationes, &
argumenta dirigunt, vt in patris loco, gradu, & perso-
na eum constituant, & eandem esse personam fingant,
è contra verò, qui patruum præferunt representationẽ
nepotis omninò negant in patrui præiudicium, & fi-
ctionem personæ representatæ cedere volunt veritati.
Stat ergo ex omnium Doct. mente, vt representationis
ius in huius decisionis quæstione totum faciat, & inde
pendeat omninò, quod in toto suo *libello de successs. Re-
gn. Portug. Eman. à Cost. probat*, & fundamento posuit,
& peculiarius expressit *pag. 110. & seq.*

Plurimum igitur vrget ad nepotis fauorem, quòd
17 pater, & filius vna, & eadem persona esse intelligantur
non solum ciuiliter verum etiam naturaliter, *l. vlt. C. de
impub. & alijs subst. cap. iam itaq; ibi vnus erat cum il-
lo, 1. quæst. 4.* quodque filius dicitur esse portio corporis
paterni, cum vna pars corporis ipsius patris transfusa
fuerit ad filij procreationem, *l. cum simus ad finem, C. de
agric. & cens. lib. 11.* & licet portio hæc transfusa sit in
nouum hominem, ob nouam, & diuersam animam,
Attamen negari non potest, quin remanserit vera ca-
ro, & vera portio paterni corporis, quoniam neque ar-
bor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mor-
tua dicitur, *l. adeò, §. vltimo, l. quare in princ. ff. de acquir.
rer. domin.* & ad hæc reduci debent quamplurima, quæ
pro hac ratione ad effectum introducendæ representa-
tionis annotarunt *Andr. Tiraq. de primog. d. quæst. 40.
ex num. 31. & nu. 58. & num. 85.* asserens patrem non
dici extinctum, seu non extare, cum adsint eius gradũ,
& locum ingredientes, & habentes cum illo omnimo-
dam similitudinẽ, quique eius iure vtuntur, ingrediun-
turq; non tanquam filij, sed tanquam pater, *Bursat. cõ-
sil. 67. num. 24. & seq. lib. 1. Gabr. consil. 130. nu. 32. lib.
2. Soc. sen. consil. 252. num. 11. in fin. lib. 2.* vbi etiam *nu.
12.* dicit nepotes cum eorum patre omnimodam simi-
litudinem habere, dictosq; filios patris iure vti, ideoq;
ex persona patris, tanquam illum representantes, suc-
cedere, *Houd. latè consil. 70. num. 50. & seq. lib. 1. Rol. à
Valle consil. 68. num. 2. & num. 41. lib. 1. Menoch. consil.
123. & num. 100. vsque ad num. 107. lib. 2. consil. 211.
num. 88. & seq. & consil. 215. à num. 148. vsque ad nu.
157. lib. 3. P. Ludov. Molin. tom. 3. de iust. & iur. disput.
632. num. 4. Io. del Castill.* innumeros in hoc proposito
allegat, & sequitur *quot. controu. iur. lib. 3. cap. 19. num.
52. Lud. à Peguer. decis. 114. nu. 3. & seqq.*

Tamen quia prædicta procedunt quo ad sanguinis
coniunctionem, non autem quo ad successionem, cum
18 non eodem modo, & casu succedat semper filius, qui-
bus succedit pater. Et rursus pater, & filius cẽsetur vna,
& eadem persona fictè. non autem verè, & propriè.
Ideò hoc non est necessarium inducendæ representa-
tionis fundamentum, in casu, quo maior natu vocatus
sit, attento, quod tunc requiritur actus verus natiuita-
tis, & non fictus, vt in terminis ita declarant *Alex. cõ-
sil. 4. num. 14. lib. 4. & post eum Dec. consil. 443. nu. 29.
versic. secundo non obstat, Ant. Malnas. consil. 22. nu. 89.
& seqq. iunctis notatis num. 10. & seqq. Menoch. consil.
886. nu. 12. & seq. lib. 9. & in suis comment. de præs. lib.
4. præs. 18. nu. 36. & seq.*

Rursus existimarunt multi inter verbum hoc, natu
maior, & primogenitus, nullam posse differentię ratio-
19 nem assignari, imò verè vtrumque verbum, idem si-
gnificare provt post *Bald. in l. cum antiquioribus, C. de
iur. delib. num. 11, versic. & primo præmitto*, voluerunt
alij

alij per nos relati in primo articulo huius disputationis. Vnde sicut repræsentatio non excluditur in successione maioratus, ad quem primogeniti vocantur, ita quoque excludi non debet ab eo maioratu, ad quem maior natu vocatur, sed qualitas ea maioris ætatis sic repræsentari debet, vt secundogenitus excludatur, sicut in casu prædicto, quando primogenitus, aut primogeniti vocantur, prout in eis terminis concludunt, vt ex vocatione primogeniti non excludatur repræsentatio, *Did.io. Couar.practic. quæstion. capitul.38. numero 11. Peralt.in l.cum ita §.in fideicommisso de leg.2. Molin.de Hysp.primog.lib.3.cap.8.num.18.& seq.* & quam plures alij relati *per Alexan. Raud.de analog.lib.1.cap.15. num.275.& seq.* qui voluerunt, quod verbum hoc primogenitus, siue sit adiectũ executiuo, siue dispositiuo verbo nepotem significet, & repræsentationem admittat, *Velazquez. Auend.in l.40.Tauri,gl.17 num.24.& seqq.Io.del Castill.d.lib.3.cap.19.à num.326.vsque ad numero 336.*

At quia huiusmodi similitudinem, & æquiparationem inter primogenitum, & maiorem natu improba-
20 runt alij pluribus rationibus, & præsertim quia vnum sit nomen iuris, alterum verò nomen facti, & valdè inter se differant, vt diximus ex multorum authoritate in priori articulo, Idcirco neque ex hac ratione probabile insurgere potest fundamentum inducendæ repræsentationis in vocatione maioris natu, sicuti inducitur in vocatione primogeniti. Quare solidioribus fundamẽtis statutum videtur repræsentationi locum esse nõ posse, eaque cessante patruum, & si tertiogenitum, natu maiorem, esse præferendum nepoti ex secundogenito, natu minori, in fideicommisso per viam maioratus disposito vocante maiorem natu.

Primò enim attendere debemus verba dictæ dispositionis præf.D. Bartholomæi Siccamelicæ, & secundũ eam sumenda est interpretatio, de quo senserit testator in vocatione maioris natu secundum *Bald. in l.liberti, libertæque, C.de op.libert.* & alios quos sequitur *Alex.cons.4.nu.14.lib.4.& post eum Surd.cons.403.nu.31.& nu.71.lib.3.Thesaur.quæst.forens.35.num.42.vers.sed*
21 *dico,& nu.seq.part.1.* At qui ex verbis testamenti prædicti colligitur fideicommittentem sæpissimè ad tempus mortis dispositionem suam retulisse, vt patet ibi. Et quicumque maior natu reperietur. Et ibi & post eũ maior natu. Et ibi & eo casu succedat in totum maior alter frater ætate, qui sequetur. Et demum in illis verbis, maior natu ex filijs tunc superstitibus, quo casu exclusa omninò videtur repræsentatio, quia videtur testator ita disponendo intellexisse de primogenito existente tempore mortis antecessoris, *arg.l.ex facto §.si quis autem vbi sequitur Alex.nu.3.ff.ad Trebell.Socin.in l.si cognatis num.5.ff.de reb.dub. Alc.in l.proximus,ff.de verb.sign. Roman.cons.483 nu.19. Alex.cons.123.n.2. lib.1.Dec.cons.443.nu.16.Alb.cons.60.nu.12.& seqq. Eman.à Costa in d.resp.de success.Regn. Portug.par.13. Valasch.in suo tract.de iur.emphyt.quæst.50.num.16. Menoch.cons.462.nu.4.& seqq.lib.5.consil.886.nu.14. lib.9.Surd.cons.403.nu.57.& nu.59.lib.3.cõs.455.n.5. & cons.468.nu.4.versic.4.lib.4. Pereg.cons.39.nu.24. lib.1.cons.33.n.22.lib.2.cons.17.nu.8.lib.6.Gasp.Ant. Thesaur.quæst.forens.34.nu.22.part.1. Ludo.à Peguer. decis.114.nu.32.& seq.part.1.* Quare cum Co.Alphõsus secundogenitus decesserit viuente Co.Vlderico primogenito, vbi hic decesserit sine filijs masculis, Com. Honorius filius Co. Alphonsi, si tunc superuixerit, ad hoc primogenium admitti non poterit excluso Com. Ascanio, qui si tũc temporis superuixerit, erit natu maior tempore mortis Co.Vlderici primogeniti.

Secundò ex eisdem verbis testamenti liquet testatorem vocasse maiorem natu tunc superstitem tempore mortis antecessoris, aut filium maiorem natu ex filijs tunc superstitibus. In simili autem vocatione de filio
22 superstite facta nepos ad filij tertiogeniti exclusionem ex repræsentatione personæ parentis secundogeniti admittendus nõ est, quinimo ipse à filio tertiogenito debet excludi, prout verum esse censuit *glos.ordin.in l.qui plures verbo ad superstites, ff.de vulg.& pupill.subst.* cui est alia consimilis *in l.Lucius, §.pater puerum in verbo pertinere, ff.ad Trebell. & alia in l.cum quidam verbo hæredes eius, & in verbo notat, ff.de leg.2. & alia in l. hæredes mei, §.peto in verbo suscepisset, & verbo vel vti ff.ad Trebel.* id ipsum voluerunt quandoque consulendo, & quandoque decidendo, & legendo firmiter obseruarunt *Azo, Gofred.Bal.Cast.Anch.Corn. Bertrand. Cuman. Alex.Socin.Aret.Ripa, Roman.Ias.Dec.Socin. iun.Sadol.Ruyn.Curt.iun.Ant.Rub. Berou.Riminal.sen. Gozad.Castan. Alciat.Natt.Port.Alb. Valasch.Eman. à Costa, & Ant.Gabr.* quos omnes in vnum congessit, & pro hac parte commemorauit *Molin.de Hyspan.primog.lib.3.ca.8.nu.20.* & hanc verissimã, & hanc communiter receptam dixerunt quamplurimi ex eisdem à *Molin.* præcitatis, & vltra ipsos sic quoque tenuerunt *Cuman.Io.Faber.Soc.vterque, Ias.Alba, Anchar, Bald. Alexan.Ripa, Alc. Affiict.Berou.Cepoll.* quos refert, & hac opinionem constanter defendit *Velazquez Auen. in l.40.Tauri gl.9.num.37.* Tenent etiam eandem opinionem *Franc.Bursat.cons.41.nu.6.lib.1. Rim.iun.consil.75.num.18.in fine, cum seq.lib.1.Mich.Crass.recept. sent.§.fideicommissum quæst.11.num.10.Petr.de fideic. quæst.11.nu.134.& seq.Mantic.de coniect.vlt.volunt. lib.8.tit.9.nu.5.Sim.de Pret.de interpr.vlt.volunt.li.3. interpr.3.dubit.4 sol.vlt.num.26. Alex.Raud.in comm. de Analog.cap.15.nu.275. & in appẽdice in 1.part.nu. 168.Maluas.cons.22.lib.1.Menoch.cons.124.nu.95.& cons.200.nu.36.lib.2.cons.269.nu.54.lib.3.cons.795. in 1.dub.lib.8.cons.886.nu.17.lib.9.& lib.4.præsumpt. 95.nu.22.Surd.cons.403.nu.51.lib.3.Peregr.consil.39. nu.20.lib.1.Peguer.decis.114.nu.30, part.1.Io. Bapt. Valenzuel.cons.23.nu.101.& nu.162.& seq.ac n.164.* vbi latissimè probat, quod in primogenio, vbi superuiuens vocatur excluditur repræsentatio, & ex vocatione superstitis filius non repræsentat personam patris.

Tertiò, vbi hæc opinio dubium aliquod pateretur in alijs terminis, vt quando consuetudo, vel lex, vel alia
23 dispositio vocat primogenitum ad successionem, tamen euitari non potest in facto præsenti, in quo nõ est vocatus simpliciter primogenitus, vel maior natu, sed vocatus est maior filius, seu maior natu inter liberos, aut quicumque alius filius maior natu ex filijs, quo casu minor natu, nepos ex filio secundogenito, nec ex iure transmissionis, nec ex iure repræsentationis non potest admitti ad exclusionem patrui maioris natu, secũdum *Bal.in l.3.C.de suis, & legit.* quem sequitur *Alex. in cons.4.nu.10.vol.4.* idem voluit *Ias.in l.is potest nu. 45.de acquir.hæred.* tenet etiam *Alb.consil.60.nu.5.& seq.Dec.cons.443.nu.24. Rimin.iun. cons.544.num.65. lib.5.*

lib.5. Milaneus.decis.9.nu.43.& seq. Sard.consl.403.nu. 35.lib.3. Peregr.consl.39.num.18.lib.1.consl.17.num.4. lib.6.Gratian.discept.forens.cap.456.nu.72.par.3. Saccia Parm.consl.229.nu.21.par.2.Io.Ant. Mangil.in suo tract.de imput. detr.quæst.77.nu.87.& num.164. Mouentur ratione palpabili quia etsi nepos veniat aliquãdo appellatione filij, tamen hoc non est secundũ proprietatem verborum, sed per interpretationem, & impropriè, l.iusta interpretatione, vbi Alc & Rebuff. ff. de verb.signif. In dubio autem siue in vltimis voluntatibus, siue in contractibus verba sunt intelligenda propriè, & secundum propriam significationem, alias duæ impropietates cõcurrerent, Primo, quòd nõ est filius, Secunda, quòd non est primogenitus, & tamen cumulari non debent, vulg.d.l.1. C.de dot. promiss. l. cum post, §.gener.ff.de iur.dot.

Quartò quamuis in maioratibus, & primogenijs bonorum patrimonialium sit tanta dissensio inter vtriusque iuris interpretes, vter præferatur; an patruus, an 24 nepos, vt vtrinque referantur communes opiniones, & non solum Doct. cum alijs pugnet, sed & ipsi secum, tamen ea, vt plurimum ortã conspicitur in primogenituris vniuersalibus, non autem in fideicommissis particularibus, quę primogenitis, & natu maioribus deferũtur, in quibus representationi locus non esse videtur secundum doctrinam Bart. communiter receptam in d. auth.post fratres, C.de legit.hæred. vbi dixit, quod filij succedunt in locum patris sui, & eum representant in duobus casibus iure expressis, videlicet quando tractatur de successione patrui, vel aui dumtaxat, vt in auth. in successione, C.de suis, & legit.hæred. ac successio fuerit vniuersalis; de hac enim loquuntur iura, quæ Bartol. citat: Secus, si tractetur de successione aliorum, & particulari, vt in d.auth. post fratres, & post eum ita voluerunt Ang.in §.reliquum authen.de hæredit.ab intest.venien.notab.3.col.9. Ang.Aret.in §.cum filiuc inst.de hæred.quæ ab intest.num.1.Cuman.consil.106.mulier, & in l.cum ita, §.in fideicommisso, ff.de legat.2. & ibi Peralt. pag.369.col.1.Ias.in l.is potest nnm.36.de acquir.hæredit. & in l.si auia col.3.n.6.C.de success.edict. cum alijs, quos in hoc proposito refert, & sequitur Aluar.Velasc. in suo tract.de iur.emph.quæst.50.num.29.& seq. & nu. 43. Hic verò clarum est agi de fideicommisso particulari ad fauorem maioris natu constituto, Ergo huiusmodi representatio locum habere non potest ad exclusionem Co: Ascanij tertiogeniti.

Quintò si prædicta vera sunt, vt representatio solum admittatur ad effectum, vt nepos concurrere possit cũ 25 patruo ingrediendo locum patris, ergo quãdo tractatur vt nepos excludat patruum à toto mediante huiusmodi primogenitura, tunc huic representationi locus esse non potest, vt in auth.cessante, C.de legit.hæredib.§. cum filiuc instit,de hæred.quæ ab intest.defer.cap.1. de gradu succed.in feud.cum simil.allegatis per Alexan. ad fauorem patrui, ne à nepote natu minore ex filio secũdogenito natu maiore excludatur, in consil. 123. nu.2. versic.propterea iura omnia lib.1. Sequitur Alba consil. 66.num.16.Osasc.consil.72.num.25 dicens, quod si filius representat personam patris, & censetur esse in eodem gradu, istud esse dispensatiuè, & per priuilegium, quando patruus solus vellet succedere excluso nepote, quia tunc ex dispensatione, & iure speciali admittitur nepos, vt vnà cum patruo succedat, d.§.cum filius, atq; ita id permittitur, quando cumulatiuè, & per concursũ cum patruis succedere vult. Vnde concludit non debere ad alium casum extendi, & trahi, quando filij iure primogenij per representationem succedere vellent in totum excluso patruo, Surd.consil.403. num.61. versic. sexto si prædicta, pariter inquit, quod quãdo nepos vult solus succedere, & patruum excludere, non debet admitti, quia duæ concurrerent specialitates, vna quod subintret patris gradum, Altera quòd nepos remotior excludat patruum proximiorem vi facta verbis, & mẽte disponentis, qui vocauit maiorem natu, non autem eum, qui minor natu est, Admitti autem non debet intellectus, per quem tot inducuntur specialitates, l. cum post, §.gener.ff.de iur.dot. l.1. C. de dot.promiss. Anton. Maluas.consil.22.num.94. Ant. à Gam. decis. Lusit.59. num.3. vbi ob hanc rationem dicit in fideicommissis particularibus representationi locum non esse, nec filiũ locum patris subintrare, quia solum hæc representatio fiat quando agitur de succedendo in vniuersum ius hæreditatis ascendentium, vt cum alijs proximioribus in gradu ex hoc iure admittatur ad partem, & decis.307. num.5. versic.dicebat item, ibique hoc fundamento in iure primogenij semper vsus est, Gasp. Anton. Thesaur. quæst.forens.35.nu.26.par.1. vbi & ipse affirmat, quòd Iustinianus admittit quidem nepotem ad successionẽ aui per representationem, sed non ad exclusionem patrui in materia, de qua nos agimus.

Sextò clarum est, quod quando filius succedit in loco patris præmortui iure representationis hæc repre-26 sentatio inducitur ex fictione, per quam vnus loco alterius ponitur, & ex quadam interpretatione, vt per Bald.in l.tutela, §.si duo, ff.de legit.tut. & in authen.cessante in fin.C.de legit.hæredib. & alios adductos à Tiraquell.in l.si vnquam in princip.à num.15. C. de reuocan. donat. & de retr. lignag. §.11. glos.9.num.4. Anton. à Gama decis. Lusit.59.num.3. versic.tertio facit, Osasch. consil.72.num.20.in fine, & num.24. Surd. consil. 455. num.6. & consil.468.num.5.lib.4. Rursus hoc in casu filius, licet ingrediatur in locum patris, tamen dicitur succedere ex persona propria, non autem patris, Bart. in l.1.§.si sit nepos de coll.dot.in prima oppos. & in l.1.§. si filius de coniung.cum emancip. lib. Alexand. consil.4. num.12.lib.4. Honded.consil.70.num.17.cum tribus sequentibus lib.2.Osasch.consil.72.num.27.& seq.& versic.si igitur, Intrigliol.in sua centur.feud.2.art.36.num. 65. sed si diceremus, nepotem hoc casu dici primogenitum committeretur duplex fictio, duplexq; improprietas, videlicet natiuitatis, & gradus; Quò ad natiuitatem, quia haberetur pro primogenito, seu maiore natu, cum non sit, & reputaretur filius etiam cum nõ sit, secundum proprietatem verborum, sed per interpretationem, & impropriè, quinimò plures fictiones simul concurrerent in hac prælatione nepotis, nam per fictionem representaret personam patris, item appellatione filiorum veniret nepos, item iura primogenituræ eidem competerent, licèt verè non sit primogenitus, item haberetur pro maiore natu, cum verè sit minor, & testator maiorem natu vocauerit; Rursus representaret gradum defuncti, & item ætatem, quod esse non potest, d.l.1.C.de dot.promiss. Bart. in l. si ic, qui pro emptore, ff.de vsucap. Iccirco vocato natu maiore, 27 cum ætas primogeniti representari non possit verè, & naturaliter per nepotem ex eo natu minorem, nullo modo

modo repræsentationi locum esse posse voluerunt. *Alexan. consil. 3. num. 12. & 13. lib. 4.* vbi dicit, quòd si repræsentatio gradu patris succedere debet ex propria persona, & est minor natu, non est possibile, quòd iste nepos admittatur ad exclusionem patrui natu maioris, repugnantibus verbis testamenti, quæ vocant natu maiorem, & excludunt natu minorem, *Dec. consil. 443. numero 19. & seq. ac num. 29. versic. tertio non obstat, Alb. cons. 60. nu. 3. lib. 1. Beron. cons. 71. nu. 54. lib. 2. Honded. cons. 70. nu. 17. 18. 20. & ferè per totum lib. 2. Menoch. cons. 442. num. 19. lib. 5.* dicit non esse posse locum repræsentationi, quãdo testator vocauit maiorem natu, cum ista verba impediant filium posse repræsentare personam patris, *Surd. cons. 403. nu. 18. & seqq. ac nu. 24 cum 2. seqq. nec non & nu. 31. & num. 40. cum 4. seqq. & num. 53. 54. 57. 59. & seq. ac nu. 61. & ferè per totum illud cons. lib. 3. Ofasch. cons. 72. nu. 19. & 2. seqq.* similiter ait, quòd licet filius patrem repræsentet in certis casibus quo ad locum, & gradum; attamen nõ quo ad reliquas qualitates, quæ in patre erant, vt puta ætatis, *Peregr. cons. 39. num. 10. iunctis tamen notatis in fine cons. lib. 1. Franc. Milan. decis. 9. num. 59. & seq. lib. 1.* dicens, quòd, quamuis filius subintret gradũ patris, hoc aliud nõ operatur, nisi, quòd sit in pari gradu cum patruo, sed quo ad successionem dicitur succedere ex sua propria persona, non autem ex persona patris, & sic vult, excepto gradu, quo ad alias qualitates, quòd persona sua consideretur, & non patris; ex hoc autem infert in proposito, quòd qualitas ætatis, quæ erat in patre, non est, nec consideratur, nec considerari potest in filio, in quo solus gradus consideratur, & testator desiderauit hanc qualitatem maioris ætatis, & veræ, & non fictæ; Ideò quo ad hoc locus esse non potest memoratæ repræsentationi, *Ant. à Gama decis. Lusit. 307. nu. 4. & seq.* inquit, quòd per vocationem maioris excluditur repræsentatio, quodque nepos ex filio maiori defuncto nec verè filius est, nec filius masculus, nec senior, nec talis per obitum extremi possessoris ad patrui exclusionem, *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. nu. 36. versic. & communem; & versic. hoc quę casu part. 1.* vbi dicit rem hoc in casu non habere dubium, si vocetur filius cum illa qualitate maioris natu, quæ si non concurrit tempore cadentis conditionis, non poterit nepos obtinere per repræsentationem contra qualitatem in testamento adscriptam, ibique allegat *Soc. Anchar. Alciat. Tiraq. Io. Lup. Eman. à Costa, Gabr. Mantic. & alios,* volentes, quòd quando vocatus fuit maior de domo, tũc mortuo seniore bonorum possessore transit maioratus recta via in alium seniorem illius temporis, & ita seruatum fuisse super testamẽto illorum de Muris de Cuneo propter illam qualitatem, quæ in succedere debẽte requiritur tempore successionis delatæ, *& quæst. forens. 20. num. 12. part. 2.* vbi plenè probat, quòd repræsenta-

28 tio non operatur respectu ætatis, quia quo ad ætatem non est fictioni locus, *Lud. à Pegner. decis. 114. part. 1. maximè m. 27. & seqq.* vbi in natu maiore inquit non dari repræsentationem, *& post. Tiraq. de iure primogen. quæst. 40. n. 156.* ita etiam plenè voluit *Valasch. d. tract. de iur. emph. præcitata quæst. 50.* vbi hanc partem plenè tuetur pro patruo, prout vocato maiore natu candem partem latè defendit *Valenzuel. d. consil. 23. nu. 94. & multis seqq.* cum igitur Co. Ascanius in facto maior natu reperiatur, vtique dicendum est, ipsum Com. Honorio, eius ex fratre secundogenito nepoti, minori natu, esse omninò præferendum, cessante repræsentatione.

Ad quartum deuenimus articulum, qui est, An, vbi

29 tam ex vno repræsentationis, quam ex altero transmissionis iure exclusus nepos remaneat per Co. Ascanium patruum, saltem ex iure proprio, ac ex persona propria ille ius prælationis prætendere possit contra præfatum eius patruum, Hoc verò dependet ab eo, an etiam descendentes vocati intelligantur, & inter descendentes maior natu prælatus, Tunc enim ex persona propria venire videntur, & nepos ex primogenito excludet secundogenitum, in quo casu loquitur *Castr. consil. 164. lib. 2.* vbi ex verbis inuestiture manifestè constabat concedentem voluisse præferri secundogenito primogenitum, & illius filios, *& vbi nu. 2. versic. sed ex tenore, Soc. sen. cons. 252. nu. 15. in fine, & seq. lib. 2.* vbi const. Regni claris verbis admittebat primogenitum, & ipsius filios ad exclusionem secundogeniti, prout in casu isto illos apertè loqui declarat, *Soc. sen. in l. si cognatis col. 2. versic. secundo infertur, ff. de reb. dub.* In eodem casu respondit *Abb. in cons. 85. nu. 6. lib. 1.* in quo ipsa constitutio prius vocabat filios maiores, & ab his descendẽtes, prout animaduertit etiam *Valasch. iur. emph. quæst. 50. ante num. 17. versic. nec mouere debet, Alciat. etiam cons. 96. alias 8. lib. 9. & Beron. cons. 120. lib. 2.* qui in eadem causa respondent contra secundogenitum ex eo mouentur principaliter, quòd verba pacti admittebant primum filium masculum, & descendentes ex eo, *vt per Alc. ibi in princ. & nu. 21. vers. 4. quia & Beron. in facti specie, & nu. 20. & per totum, ac cons. 71. nu. 57. lib. 1. Hond. cons. 70. nu. 8. & nu. 42. versic. parum etiam nocent lib. 2. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. ante num. 24. versic. Celsus Ugo part. 1.* At si ex testamenti contextu nõ modò filius natu maior vocatus reperiatur, verum etiam eius filij inclusi in dispositione fue-

30 rint, sed deinde ex liberis masculis maior natu prælatus fuerit, Tunc filius primogeniti, vel secundogeniti non excludet patruum tertiogenitum, quando secundogenitus decessit viuo patre, sed solum quando secundogenitus superuixit patri, & adeptus est maioratum; Tunc enim ab eo transit in suum filium natu maiorem vocatum ex persona propria ab ipso testatore; Sed quando secundogenitus prædecessit, & nunquam successit, aliud est, Nam vna est qualitas, quæ in filio successuro patri Com. Honorio seniori requiritur, alia est, quæ in filio primogeniti, aut secundogeniti desideratur; Nam patri, scilicet, Co. Honorio seniori successit is ex filijs, videlicet Co. Vldericus, qui erat maior natu, primogenito verò succedet, qui non ex filijs Com. Honorij senioris, sed ex filijs primogeniti grandior erit ætate, Vbi verò Co. Vldericus iunior primogenitus Co. Honorij senioris obierit nullis relictis filijs, tunc cum Comes Alphonsus secundogenitus prædecesserit dicto Co. Vlderico, non Co. Honorius iunior filius secundogeniti succedet sed Co. Ascanius tertiogenitus, frater Com. Vlderici, si reperietur in humanis tempore obitus Com. Vlderici primogeniti, quia nullis extantibus filijs Co. Vlderici, eique prædefuncto Co. Alphõso eius fratre secundogenito adhuc res agitur inter filios Co. Honorij senioris, non inter filios primogeniti, qui nullos habere reperitur, cum autem loquendo inter filios Com. Honorij senioris, expressa sit qualitas maioris ætatis,

ætatis, intelligi debet ad fauorem filij Com. Alphonsi secundogeniti, qui est Com. Honorius, vt ei prærogatiuam ætatis, & successionis tribuat, quando iam respectu Co: Alphonsi eius patris secundogeniti prima successio impleta est, & effectum habuit, atque ita, quod successiuè, vel successiuo ordine procedatur à Co: Vlderico in eius filios, & inter eos in natu maiorem, si extiterint, & ab his in Com. Alphonsum secundogenitũ, & ab eo in Com. Honorium eius filium, quando successio iam ingressa fuit lineam secundam Co: Honorij senioris, & sic Co: Alphonsi secundogeniti, vbi autem successio non est ingressa lineam secundogeniti, qui viuo fratre primogenito decessit, non est curandum de vocatione inter descendentes ab eo facta, & inter eos de vocatione natu maioris, ex quo dictus secundogenitus nõ superuixit fratri, neque adeptus est maioratum, ex quo dici possit Com. Honorium iuniorem succedere debere iure proprio, & ex persona propria, sed hoc in casu succedit tertiogenitus natu maior ex filijs Co: Honorij senioris, & hac ratione & si testator vocauerit eius filios natu maiores, eorumque descendentes, & inter eos filium natu maiorem eius lineæ, quam ingressa fuerit primogenitura, vbi linea vnius defecerit, quia pater prædecesserit primogenito relicto filio, quod tũc nepos ex secundogenito, qui nũquam adeptus est maioratum, quia prædecesserit primogenito, excludatur à patruo quod secus esset si post acquisitionem obijsset, quia tunc nepos natu minor excluderet patruum natu maiorem, & ad id semper solet allegari text. *in cap. licet de vot. & in cap. grandi de suppl. negl. Prælat.* & per hæc iura non adepta possessione maioratus patruum nepoti præferri debere, si primogenitus decesserit viuo patre, aut secundogenitus viuo primogenito, & antequam euenerit casus successionis voluerunt *Dec. consil. 443. num. 8 versic. quinto specialiter, & num. 29. versic. quinto non obstat. Alb. consil. 60. num. 15. Iacob. Berrett. consil. 134. num. 25. & nu. 2. seqq. Hier. Gabr. cons. 307. num. 6. lib. 1. Lud. à Pegner. decis. 114. num. 23. versic. ex quibus ideo par. 1. Hond. consil. 70. num. 5. lib. 2. & in eodem casu Ant. Maluas. consil. 22. num. 27. Menoch. cõs. 980. num. 34. lib. 10. Surd. consil. 403. num. 34. & num. 71. versic. & quamuis cum tribus num. seqq. lib. 3. Pereg.* transit cum hac distinctione *consil. 39. num. 25. versic. secundo respondeo lib. 1. consil. 64. num. 19. lib. 2. Gaspar. Ant. Thes. in sua quæst. forens. 34. nu. 29. par. 1:* vbi generalem esse ait distinctionem illam in quæstione patrui, & nepotis pro conciliatione opinionum, quòd vel pater nepotis nunquam fuit adeptus possessionem primogenituræ, & tunc patruus admittitur excluso nepote, aut primogenitus fuit in possessione bonorum, & in illius personam successio est consumata, & tunc illa successio in linea illius primogeniti conseruabitur, & nepos patruum excludet, ibique innumeros pro hac distinctione allegat, *& quæst. for. 35. ead. par. 1. nu. 20. ac num. 29. & seq. & num. 44. versic. nisi in casum, Mangil. in dicto tract. de imput. d. quæst. 77. num. 157. & seq.* Cùm igitur post successionem Com: Honorij senioris maioratus deuenerit ad Com. Vldericum eius filium primogenitum, quo viuente decessit Com. Alphonsus secundogenitus, ita vt agi nõ possit de adepta per eum possessione maioratus adhuc existentis penès Com: Vldericum primogenitum ex nullo capite Com. Honorius filius secundogeniti prædefuncti potest audiri ad exclusionem Com. Ascanij tertiogeniti si superuixerit Com. Vlderico primogenito non ex iure transmissionis, non etiam ex iure repræsentationis non demum ex persona propria.

Postremum modò nobis proponimus articulum, An scilicet attentis verbis testamenti ius magis inclinet pro patruo, quàm pro nepote. Ex toto verò huius testamẽti contextu liquet testatorem ad fideicommissum hoc particulare per viam maioratus institutum, primò vocasse Albertum eius ex filia nepotem, & quemcunque maiorem filium ex eo nasciturum, ac etiam quemcunque maiorem natu, qui reperietur inter liberos suos ex eo descendentes: Decedente verò quandocunque Alberto absque liberis legitimis masculis disposuit testator, quòd tunc, & eo casu succedat in totum maior alter frater ætate, qui sequetur tũc dictum Albertum, pro se, & liberis suis legitimis, dicta prerogatiua semper reseruata in eo, qui esset maior natu ex dictis fratribus, & liberis natis, vel nascituris. Deficientibus autem dicto Alberto, & quibuscunque filijs & liberis masculis, & legitimis dd. Alberti filiorũ suorum, & fratrum d. Alberti, tunc, & eo casu, & non aliter, sibi succedere voluit testator quicunque alius filius masculus, naturalis, & legitimus simul, maior natu ex filijs tunc superstitibus D. Francisci, & sic successiuè de filio in filium, modo forma, & ordine supradictis; omnibus verò istis deficiẽtibus mandauit, quod filius maior natu Ioannis Scotti sibi in omnibus bonis succederet, & successiuè quilibet alius filius modo, & forma suprascriptis; Atque de maiore in maiorem voluit in alijs substitutionum gradibus bona peruenire debere, respiciendo semper nedùm ad prærogatiuam ætatis in modo succedendi; verum etiam in ordine inter ipsos descendentes quò ad successionem designato; Ita vt nullus extet dubitandi scrupulus, quominus voluerit tã inter descendẽtes ab eo, quam ab alijs vocatis, nècnon & inter vnam lineam, & alteram semper attendi prærogatiuam ætatis; quo casu cum non versemur in dispositione iuris communis, neque iuris municipalis, aut consuetudinis, neque in dispositione Principis, vel alia dispositione inter viuos, sed agatur de causa testamenti, in quo non verba direxit testator ad primogenitum, sed solum in omnibus testamenti partibus ma-
31 iorem natu vocauit, tunc omissa disputatione illa, an vocato primogenito nepos excludat patruum natu maiorem, de qua latè egerunt Doctor. inuicem dissidentes, latissimè relati per *Menoch. consil. 211. num. 32. lib. 3. consil. 886. num. 15. lib. 9. consil. 980. num. 36. lib. 10. consil. 1082. num. 20. lib. 11. Vin. decis. 502. Caual. in suis Comm. contra comm. quæst. 297. Io. del Castil. quot. controuer. iur. lib. 2. cap. 20. num. 21. & lib. 3. cap. 19. Melch. Phæb. decis. Regni Lusitan. 22. Hieron. de Leo decis. Sacr. Reg. And. Nadon. 109. Gratian. discept. forens. cap. 456. num. 1. & seqq. par. 3.* Si propius accedamus ad verba testamenti nostri, vbi semper mencio fit de maiore natu, non autem de primogenito, vtique con-
32 stanter firmandum erit à testatore prærogatiuam ætatis spectatam esse, qua stante patruus natu maior excludet nepotem ex primogenito, vel secundogenito natu minorem, vt voluerunt Doctores, qui subijciuntur.

Alex. in cons. 123. discussis lib. 1. in 2. col. per totum, qui super hoc testamento, de quo nunc agitur, ita consuluit

fuluit; & licèt in rationibus decidendi contrarium remuerit; tamen non impugnauit rationes ad fauorem patrui natu maioris deductas, sed motus est alijs rationibus, & præsertim quia non constaret, quòd illa scriptura esset testamentum Bartholomæi Siccamelicæ, & ibi obseruarunt etiam addētes *in secunda addit. in verbo cum ergo*, & cum eo in eodem casu ita consuluit etiam.

Alciat. consil. 138. num. 11. & seqq. incipiente in ista causa lib. 5. & cons. 115. multa difficultates num. 6. in 2. dubit. li. 9. vbi diligenter attentis verbis testamēti d. D. Bartholomæi Siccamelicę constanter firmauit in eo nō adesse primogenituram, sed solum maioritatem, vt successio sit ambulatoria semper in maiorem natu, & patruus excludat filium primogeniti.

Idem Alex. cons 4. ponderatis verbis testamenti li. 4. vbi cum verba testatoris desinerent in id, quòd filius maior masculus ipsorum succederet in hæreditate, &c. consuluit nepotem ex primogenito excludi à patruo natu maiore, *& nu. 11.* pro hac parte inquit fuisse determinatum ab Ecclesia, dum fuit, iudicatum pro Rege Roberto, *vt in Clemen. Pastoralis de re iud.* hancque opinionem eum semper secutum esse tanquam melioribus rationibus probatam, & etiam magis communem, Et licèt *Barbat. cons. 10. lib. 2.* consuluit in eodem casu *Alex.* contrarium fatetur, tamen *colum. pen. ante nu. 33.* fuisse secundum *Alex.* iudicatum; Id quòd obseruauit etiam *Valasch. in suo tract. de iur. emph. quæst. 50. ante nu. 17. versic. sed nec negocium facit.*

Dec. cons. 443. in casu ad me transmisso à nu. 13. in 3. col. vsque ad finem hanc partem tuetur contra nepotem, *& num. 22. sequitur Alex. &* attestatur esse magis communem.

Et quamuis addentes ibi assoueranerint Dec. malè consuluisse; Re vera tamen optimè consuluit in casu illo l. mētalis Lusie. quæ vocat maiorem natu, & quæ lata est ad fauorem patrui, vt testantur viri Lusitani, *Valasch. Ant. à Gama, atque Eman. à Costa paulò infra citandi*; Id quòd obseruauit *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. nu. 14. & nu. 36. part. 1.*

Beron. cons. 71. dubitatur nu. 34. lib. 1. ac num. seq. post Alex. in cons. præcitatis, dicit, quòd si in testamento facta fuerit mentio de maiore natu, sine dubio nepos primogeniti excluditur à patruo, & numero 38. inquit ita fuisse decisum per Pap. Bonifacium, qui approbauit in feudo Regem Robertum, & nō nepotem ex primogenito, iudicando, & statuendo ipsum Regem Robertum esse feudatarium Ecclesiæ, *& in d. Clem. Pastoralis de re iud. & ait nu. 39 iunctis notatis nu. 35.* hanc esse magis communem, à qua consulendo, & iudicando recedendum non sit. Et quamuis contra *Beron. in eadem causa* contrarium responderint *Hier. Grat. & Alciat. vt inter cons. Grat. legitur cons. 6. cum 2. seqq. lib. 1.* nec non *& Menoch. cons. 981. lib. 10.* vbi conatur confutare omnia Beroi argumenta; Illius tamen sententiam approbarūt *Ant. Maluas. & Hond. in eadem causa* cum eo consulentes, vt videre est apud.

Maluas. consil. 22.

Hond. cons. 70. lib. 2. per totum, qui in finalibus verbis, postquam responsum dedit omnibus argumentis iactis ex aduerso, nec non & authoritatibus in contrarium citatis, apertissimè concludit pro maiore natu contra nepotem ex primogenito stare non solum veriorem, & communem Doct. Sentētiam, verum etiam hanc in iudicando, & consulendo esse sequendam.

Alb. si maior natu vocatus fuerit in testamento, *in cons. 60.* apertè voluit patruum maiorem natu nepoti ex primogenito, aut secundogenito fore præferēdum, *vol. 1.*

Iacob. Berrett. cons. 134. nu. 25. & 2. seqq. in quæstione illa controuersa, in qua Alphonsus Ferdinādus maior natu filius Alphonsi de Montemaior præmortuus fuit patri; ita quod tempore mortis patris Martinus Alphonsus secundogenitus reperit se primogenitum, tenuit consulēdo potiorem fuisse causam patrui secundogeniti natu maioris aduersus nepotem ex primogenito natu minorem, & attestatus est hanc esse magis communem opinionem.

Osasch. cons. 72. per totum, maximè à nu. 18. vsque ad finem, vbi eandem omninò tuetur sententiam.

Peralt. in Rubr. de hæred. instit. nu. 130. in 5. col. vers. vltimò præmissis fol. mihi 85. & in quæstione illa patrui, & nepotis in Lusitaniæ Regno disputatæ ita voluerunt,

Eman. à Costa in suo lib. de success. Regn. Portugall. hanc eandem partem omninò defendit.

Valasch. in suo tract. de iur. empb. quæst. 50. à num. 6. fere vsque ad finem, vbi eandem approbat sententiam, *& in suo tract. consult. ac rei iudic. to. 2. consult. 122.*

Surd. consil. 403. in causa Marchionum de Carrettis nu. 23. 24. 40. 65. & seqq. lib. 3. per totum, vbi plenè cōsuluit, quòd cum eo in casu ad successionem vocatus esset filius maior natu, patruum excludere nepotem natu minorem ex fratre primogenito, qui viuo patre decesserat, & cum eo in eadem causa consuluit.

Menoch. cons. 442. lib. 5.

Idem Surd. cons. 455. per totum, & præcipuè num. 14. ac nu. 16. versic. nec quemquam moueat, & cons. 468. & præsertim num. 13. ac in fin. lib. 4. vbi semper firmauit, quòd vbi vocatur ad successionem maior natu, tunc filius primogeniti excluditur à secundogenito, qui annorum numero illum præcedat, quia sic importat verborum vis, nec iura loquētia, vbi primogenitus est vocatus, in hoc casu, vbi maior natu debet succedere, locum habeant.

Lud. à Peguer. decis. Cathal. 114. part. 1. vocato natu maiore idem affirmat.

Ant. à Gama, re ad partes disputata hanc pro patruo tenet postremo loco sententiam *decis. 306. & decis. 385.*

Didac. Spino in suo spec. testam. gl. 19. à nu. 52. vsque ad num. 57. disputat ad partes, & pro hac inclinat, nisi lex Reg. obstaret.

Franc. Milan. decis. 9. part. 1. in maiore natu vocato, *& num. 61. cum seqq.* eandem approbat ad fauorem patrui.

Gasp. Ant. Thesaur. q. forens. 35. nu. 5. p. 1. loquitur in natu maiore omninò præferēdo nepoti natu minori ex filio primogenito; *nu. verò 17. & num. 21. cumulat Doct.* in alijs terminis loquentes; *ab eo verò n. 23. vsque ad n. 28. ponit Doct.* vocato primogenito nepotis partes tuētes; *A nu. 28. vsq; ad n. 30. adducit Doct.* in maioratu consulentes pro nepote. Ille verò, data vocatione maioris natu, pro patruo inquit esse magis communē, & amplectendam, vt legitur *num. 32. & multis seqq. & num. 36.* innumeris relatis communem istam partem ample-

amplectitur, si vocatus fuerit natu maior, *& nu. 38. ac multis seqq. ac num. 40. versic. nempè*; Idem approbat *in quæst. 20. par. 2. per totam*, quando agitur de vocatione maioris natu.

Peregr. consil. 39. lib. 1. in hac quæstione inter nepotem ex filio primogenito defuncto ante euentum conditionis, ac patruum ætate maiorem, rationibus vtrinque deductis pro virili perpensis, respondit, quòd, vocato filio maiore natu, nepote ex primogenito natu minoris excluso clarissima est ad fauorem patrui natu maioris, & in eodem casu ita responderunt.

Menoch. consil. 886. lib. 9.

Pancirol.

Spanoch.

Clauar.

Mathеас.

Zonc.

Fab. Nibbiol. Veron. quorum consilia refert idem *Peregr. consil. 33. num. 15. in fine lib. 2.* qui per totum illud consil. ita consuluit in causa Mediolanẽsi DD. de Abduis; Et licèt in ea causa contrarium consuluerit *Menoch. consil. 1082. lib. 11.* Apertè tamen constat minus rectè sensisse, prout attestatur idem *Peregr. consil. 64. num. 15. vsque ad finem eod. lib. 2. & consil. 17. per tot. lib. 6.*

Cancer. variar. resolut. cap. 21. à num. 303. vsque ad num. 305.

Mangil. in suo tract. de imput. & detr. quæst. 77. triginta fundaméta pro vna, & alia triginta pro alia opinione adducit. Rursus fundamẽtis, & rationibus vtrinque adductis respondet. *demum num. 156.* dicit quæstionem hanc esse valdè difficilem, & decisione Cæsarea indigere. Vnde quatuor casus distinxit, & in tertio, quem ponit *num. 169.* quando scilicet vocatur natu maior, eandem pro patruo contra nepotem affirmat.

Iacob. Gall. in eandem descendit *consil. 505. nu. 40. & seqq.*

Iac. Ant. Bellon. consil. 11. à num. 33. versic. primum cum 5. seqq. & num. 39. vult hanc sententiam habere locum non solum si primogenitus decesserit ante euẽtum conditionis, & sic prius, quàm ad bona testatoris fuerit admissus, sed etiam post admissionem; Adhuc enim vult nepotem iuniorem ex filio primogenito excludi à patruo maiore natu.

33 Nunc verò non obstant nonnulli recentiores, qui ex longa Doct. classe scripserunt, nepotem ex primogenito, quamuis iuniorem, præferri patruo maiori.

Menoch. etiam consil. 211. num. 32. lib. 3. vbi attestatur esse magis communem, innumeros etiam contrarium tenentes refert; & quicquid sit in vocatione primogeniti, de quo loquuntur Doctor. ab eo citati, quos ipse sequitur, aliud est in vocatione maioris natu, vt supra dictum est.

Idem Menoch. consil. 981. lib. 10. etiam si vocato quoque maiore natu voluerit patruum excludi à nepote ex filio primogenito, qui prædecesserit, natu minore, vt per totum consilium illud legitur, *& maximè num. 35. & seqq. post Grat. & Alciat.* qui super eodem themate consuluerant, vt apud eundem *Grat. consil. 6. & duobus seqq. lib. 1.* Aliud tamen super Comitatu illo Porrectæ consuluerunt *Bero. consil. 71. lib. 1. & cum eo Ant. Maluas. consil. 22. per totum, nec non & Hond. consil. 70. lib. 2.* ac etiam Surd. & si illud consilium impressum non legatur, vt ipse meminit *in consil. 455. num. 14. & consil. 468. eod. num. lib. 4.* qui diligenter examinarunt hanc quæstionem, & respondent singulis fundamentis contrariæ partis.

Idem Menoch. consil. 1082. lib. 11. super testamento, ac primogenitura D. Pagani Abduę Mediolanensis pro nepote consulens ad exclusionem patrui *sub num. 20.* quadraginta quinque Doct. refert, secundum quorum opinionem ait hoc esse magis communiter approbatum. Sed hi loquuntur de simplici vocatione primogeniti, de qua in præsentiarum non agitur, non autem, quando dispositio testatoris refertur ad maiorem natu, de quo noster est sermo. Præterquam quòd in eodẽ casu contra *Menoch. consuluit Peregr. consil. 33. lib. 2. qui num. 14. & seqq.* vbi de maiore natu facta fuerit mẽtio expressè tenet, nepotem esse obaudiendum, & est etiã sibi ipsi contrarius *Menoch.* quia in *consil. 442.* in causa March. de Carrettis potiores esse patrui partes affirmauit lib. 5. attento quod vocatus fuerat maior natu; & in casu primogenituræ Com: Francisci de S. Bonifacio Veronensis eiusdem opinionis fuit contra nepotem, prout re vera ita consuluit *in consil. 886. lib. 9.* attentis verbis testamenti, ex quibus colligebatur maiorem natu fuisse vocatum; cum quo in eadem causa consuluit *Peregr. pro patruo d. consil. 39. lib. 1.* ac responderũt plerique alij, quos refert, & sequitur *idem Peregr. in præcitato consil. 33. nu. 15. lib. 2.* vbi sequitur eadem, quæ scripserat *d. consil. 39. lib. 1.*

Viu. decis. 502. qui attestatur hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Regno Neapol. *lib. 3.* loquitur in primogenitura simpliciter constituta, & in consuet. Neapolit. ita succedendi; nec non & in casu quodam particulari, in quo nepos filius primogeniti natus erat ante patruum; quo casu nepotem filium primogeniti priorem natu patruo secundogenito præferendum esse voluerunt *Doct. eo loci citati sub num. 14.*

Cæual. Hisp. in suis comm. contra comm. dicit ab hac pro nepote non esse recedendum in iudicando, & consulendo; Sed benè visus loquitur in simplici primogenitura, vel maioratu secundum morem regionis Hispanicæ instituto; & vlterius etiam fundat se in cõmuni Hispaniarum obseruantia, *ac super l. 40. Tauri*, ad euitandas DD. opiniones cõdita; quo casu cum ibi extet expressa hac de re determinatio, nil vlterius est in hac quæstione elaborandum.

Ant. del Castill. quot. controu. iur. lib. 2. cap. 20. num. 2. & seqq. & lib. 3. cap. 19. innumeros congessit Doctor. tam vnam, quàm alteram partem defendentes; In casu tamen, quo vocatus fuerit primogenitus, non autẽ, si de vocatione natu maioris agatur; & deinde nepotis, & patrui controuersiam, quoad successionem maioratus, sublatam hodie ex decisione *l. 40. Tauri*, determinat, quæ hodie est in vsu; Ita vt nihil faciat ad rem, de qua nunc agitur.

Melch. Phœb. in decis. Sen. Lusit. 22. sub rubr. de quæst. patr. & nep. etiamsi institutio diceret, quòd nominaretur filius maior ætate, attestatur pro nepote ex primogenito contra patruum in supremo illo Senatu pluries fuisse iudicatum.

Franc. Hier. Leo in decis. Sac. Reg. Aud. Valent. 109. lib. 1. pariter affirmat hanc pro nepote esse magis vetam, & communem sententiam, iuxta quam in Valentiæ

tentiæ Regno fuisse sæpius pronunciatum affirmat.

Verum inter Hispanos pro patruo latè scripserunt *Eman. à Costa in tract. de maior. bon. Reg. Cor.* qui de hac sola quæstione integrum fecit tract. nacta occasione controuersiæ super successione Regni Portugalliæ; Super qua post eum scripserunt *Ofasch. Amed. à Ponte, Ant. Bagnasacch. Alex. Raud. quorum cons. leguntur inter cons. vlt. volun. cons. 138. vsque ad finem, vbi legitur cons. 142. to. 2. Mich. ab Aguir. in sua Apolog. de successione Regni Portugall. in 4. par. distincta*, vbi patrui, & non nepotis, ac prærogatiuæ ætatis partes videntur tuti; Hoc ipsum in causis in Regno Lusit. vertentibus obseruarunt *Aluar. Valasch. in suo tract. de iur. emph. quæst. 50. & in consult. sua 122. tom. 2. Ant. à Gama decis. 306. & decis. 385.* vbi pro patruo sæpius iudicatum affirmat. Qua de causa in diuersis Hispaniæ partibus factæ sunt ll. circa huius quæstionis decisionem, nimirum Castellæ *l. 2. tit. 15. part. 2.* cum qua decisum est nepotem esse patruo preferendum; Idem etiam disponit *d. l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recoll. in cuius l. fine* hoc limitatur, nisi cõtrarium fuerit dispositum per institutorem maioratus. In Regno Portugalliæ, vt testatur *Costa in d. tract. de maior. bon. Reg. Cor. siue patrimon. par. 1.* edita est lex mentalis, quæ præfert patruum nepoti, *lib. 2. ordin. Reg. tit. 17. §. 1.* Appellatur autem lex mentalis; nam cum Rex Ioannes eius nominis primus legem quandam mente concepisset, & cœptam seruari iussisset, Rex Eduardus eius filius dictam legem, quæ antea fuerat mentalis, in scripturam redegit.

Gratian. discept. forens. cap. 456. tom. 3. latè defendit nepotis partes; Verum non dissimulat *num. 85. & seqq.* latam fuisse sententiam contrariam in eo casu, in quo, vt apparet ex supra deductis, magis communis, & magis approbata sententia est pro patruo contra nepotem.

Habet etiam patruus res ad sui fauorem sæpius iudicatas, & in iudicatum transactas; Ita vt vlterius hæsitandum non videatur.

Summ. enim Pontifex Bonif. ita iudicauit in fauorem Regis Siciliæ Roberti, qui fuit filius secundogenitus Regis Caroli, contra Regem Hungariæ nepotem, filium Caroli Martelli primogeniti, in successione Regni Apuliæ, vt est casus *l. in Clem. Pastoralis de re iud.* de quo testatur etiam *Bald. in l. cum antiquioribus num. 18. in fin. C. de iur. delib.* & refert *Tiraq. de iur. primog. quæst 40. nu. 162.* ac alij omnes, qui pro patruo scripserunt, eandem sententiam Pontificiam in medium adduxerunt.

Ita etiam pluries in Regno Lusitaniæ iudicatum, Pluresque sententias pro hac parte latas esse affirmat *Anton. à Gama decis. Lusit. 306. & decis. 385.* aliasque quamplures sententias in Regno Siciliæ fuisse dictas attestatur *Franc. Milan. decis. 9. nu. 61. part. 1.*

In causa Mareh. de Carrettis, in qua consulerant *Surd. dict. consil. 403. lib. 3. ac Menoch. consil. 442. lib. 5.* ita fuit in Audit. Rom. pronunciatum die prima Iulij anno 1587. vt attestatur idem *Surd. num. 82. versic. hæc si res esset dubia*, vbi Rot. dixit, quòd à principio nullũ ius creatum, aut radicatũ fuit in persona Alberti maioris natu, vel in eius linea, sed expectandũ fuisse euentum, ita scilicet, vt is succedat, qui erit maior natu tempore, quo successioni erit locus, licèt ille non sit primogenitus, nec veniat ex linea primogeniti, & cum eadem causa disputaretur in Senatu Pedemontano, vt videre est apud *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 20. lib. 2. eadem decisio Rot. Roman. ibidem fuit impressa*, quæ incipit Die 4. Iulij 1587.

In causa DD. de Rotarijs, de qua apud eundem *Gasp. Thesaur. in quæst. forens. 34. part. 1.* Ita fuit iudicatum à Sen. Pedemontano ad fauorem patrui, vt attestatur idẽ *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. in fin. p. 1.* & apud recitatos Doct. plures aliæ referuntur sententiæ, semper ad fauorem patrui latæ in casu, quo maior natu vocatus fuerit; Ita vt in hac causa ita iudicãdum esse videatur; In qua clarissimum est ex verbis testamenti apertissimè liquere maiorem natu ex descendentibus fideicommittentis fuisse omninò vocatum.

Quæ verò pertinent ad validitatem testamenti ab ipso D. Bartholomæo Siccamelica conditi, cum latè ab altero doctissimo Aduocato fuerit super eo actum, & demonstratum illud subsistere pluribus, solidissimisq; rationibus, & si alias de eo prius agendum fuisset, & cognoscendum de viribus eiusdem testamenti, quasi talis disputatio sit præiudicialis huic fideicommisso fauore maioris natu ordinato; si enim testamentum esset inualidum, frustra de fideicommisso quæreretur; vnde prius esset disputandum de causa principali iuxta *text. in l. 1. C. si quis alium test. probib. l. si quis libertatem, ff. de pet. hered. Bal. in l. 2. in princ. opposi. 1. C. de ordin. cognit. cum alijs similibus*, de quibus latè *Ceuall. in suis comm. contra comm. quæst. 818. num. 18. cum seq. part. 3.* Ita vt in hoc etiam iudex possit supplere ex se absque oppositione partis, *l. quos prohibet de postulan, Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infec.* cum clarum sit, prius cognosci debere de existentia rei, & illius substantia; post cuius probationem admittitur disputatio eorum, quæ circa illam debet inspici, seu terminari, *Bald. cons. 475. Visis dictis articulis in princ. lib. 4. Dec. consil. 408. col. penult. in fine num. 5. Crauett. consil. 21. numero 5.*

Tamen existimaui non esse diutius elaborãdum super eo, attentis sententijs, arbitramentis, laudis, & alijs super eo testamento secutis, ac productione dicti testamenti sæpius facta, quæ illius approbationem expresse inducunt, & faciunt, vt de illius validitate vlterius nullo modo sit dubitandum; quicquid *Alexan. cons. 123. lib. 1. & Socin. iun. cons. 3. lib. 4.* scripserint contra testamentum predictum, pro quo acriter consuluerunt *Alciat. cons. 138. lib. 5. & cons. 115. lib. 9.* ac Feder. Scott. qui in re propria scribens multos examinauit articulos *cons. 1. lib. 2. to. 1.* omnia enim hinc inde allata fuerunt plenissimè resoluta in doctissimis allegationibus D. Morischi. Ita vt nihil addendum supersit in præsentiarum pro defensione causæ.

Quòd verò pertinet ad testamentũ D. Alberti Scotti Senioris, plura in vtranque partem adduci possent. At quia hic reincidunt articuli plenè disputati super testamento Bartholomæi Siccamelicæ, ex eisdem huius primogenituræ resolutio pendet, & præsertim cum testator non in simplici primogeniti vocatione moratus fuerit, sed declarauerit, de quo primogenito intellexerit, in illis verbis, & intelligo primogenitum illum, vt scilicet primogenitus ille vocatus intelligatur, qui esset maior tempore mortis Francisci, vel alicuius descendentis sui masculi legitimi, & naturalis, itaut respexerit expresse ad tempus euenietis casus fideicommissi, quo

casu, nec per viam transmissionis, neque per viam repræsentationis Comes Honorius venire potest, etiam ad bona primogenialia Alberti, vt supra abundè dictum fuit.

Et licèt in alijs verbis subsequentibus, & etiam intelligo primogenitum illum, admiserit ad primogenium primum descendentem masculum, legitimum, & naturalem, & ex legitimo matrimonio natum, & nasciturum ex primogenito aliquo iuxta modum prædictum etiam si non esset maior descendens, quia sufficiat, quod sit maior ex primogenito, etiam si non esset maior ætate alio descendente, vel descendentibus.

Adhuc tamen Co: Honorius excluditur, quia desiderauit testator illum esse natum ex primogenito, & Com. Honorius est natus ex Com. Alphonso secundogenito, qui fuit vocatus sub cōditione, si eius pater premoreretur, & item Co: Vldericus iunior frater primogenitus, & verba testamenti clarissima sunt, quòd minor natu, vt præferatur maiori, vt necesse est iuxta formam à testatore præscriptam, quòd sit primogenitus natus ex aliquo primogenito iuxta modum prædictū, quæ sunt relatiua ad præcedentem testatoris dispositionem, quæ tempore euenientis conditionis requirit ipsum esse maiorem quocunque alio, & esse natum ex primogenito. At Co: Alphonsus pater Com. Honorij nunquam fuit primogenitus, vt in iure superius probatum est cum Co: Vldericus, cui prædecessit illum præcederet in origine nascendi, & ætate, & Co: Alphonsus minor esset ætate, ex quibus concludendum est, Com. Albertum voluisse preferre filium minorem natu quotiescunque pater suus, semel vti primogenitus bona primogenituræ adeptus esset. Hoc autem non euenit prædefuncto Co: Alphonso ante obitum Co: Vlderici, ideò idem iudicandum de hac primogenitura, quod de altera Bartholomæi Siccamelicæ.

His igitur attentis constanter affirmo potiores esse partes Illustrissimi Com: Ascanij principalis mei suppleat tamen &c. Mediolani die 20. Maij 1624.

Michael Angelus Caccia I. C. ex quæst. Magistratus Redd. extraord. Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos vt valeat, debet manu testatoris esse scriptum, vel ab eo, vel suis hæredibus subscriptum.*
2 *Testamentum inter liberos debet continere tempus, contra num. 42. decl. nu. seqq.*
3 *Testamentum nuncupatiuum dupliciter fit.*
4 *Testamentum valet, si testator dicat se constituere hæredes in cedula in tali loco existente, decl. nu. 5. 6.*
7 *Testamentum etiam inter liberos non sustinetur, si testator illud non habuit pro perfecto.*
Vt quia dixit vocari notarium, & ante illius ad testator decessit.
9 *Testamentum inter liberos non sustinetur, si tas sit inter filios, contra nu. 48. & seqq.*
11 *Sententia quæ se refert ad acta, de quibus est nulla, decl. nu. 55. & seq.*
13 *Capitulum vnum approbans, non dicitur ap separata.*
14 *Confessio non potest impugnari à successore etiam singulari, & nu. 29.*
17 *Testamentum inter liberos duobus testibus probatur sine alia solemnitate,*
Ampl. & si testes non sint rogati, nu. 18.
Limitatur si à patre sit subscriptum, quia sine testibus valet, nu. 22.
Vel alijs indicijs probari potest voluntas testatoris, numero 23.
25 *Testamentum nuncupatiuum dicitur factum, si ita in proœmio sit dictum.*
Idem colligitur ex qualitate testamenti facti numero 26.
39 *Sententia pro validitate testamenti in dubio ferenda.*
57 *Per compromissum non dicitur renunciatum rei iudicatæ, nisi expressè sit dictum.*
66 *Repræsentatio habet locum in fideicommissis contra nu. 86. & seqq. decl. nu. 92. & seqq. nu. 102. & seqq. num. 109. & seqq.*
Et gradus dicitur repræsentari non corrumpi.
70 *Repræsentatio non solum procedit respectu gradus, sed & respectu omnium qualitatum, & nu. seqq.*
76 *In primogenituris successio procedit ad instar successorij edicti, ita vt tot sint capita, quot sunt geniti ab vltimo primogenito.*
77 *In primogenituris nepos excludit patruum, quando pater iam successit & nu. 139. & seqq.*
Si verò pater nunquam habuit bona, dubia opinio, nu. 78. pro nepote, nu. 80. & seqq. contra pro patruo, num. 30. in quarto fundamento, & per tot. consil. decl.
Si verò primogenitus habuit, & secundogenitus moritur relicto filio, & fratre tertiogenito, mortuo primogenito filius secundigeniti excludit patruum tertiogenitum, nu. 79. 83. 155. & seqq.
84 *Maior natu dicitur qui habet maiorem ætatem.*
86 *In fideicommissis attenditur affectio testatoris.*
87 *Maior natu si vocatur patruus maior ætate excludit nepotem in maioratibus & per totum consil. maximè num. 143. & seqq.*
90 *Frater est in secundo gradu de iure ciuili, & nepos in tertio.*
92 *Repræsentatio in fideicommissis particularibus non habet locum, & nu. seqq.*
95 *Fideicommissarius vniuersalis dicitur hæres.*
98 *Argumentum à toto ad partem non datur, si est ratio diuersitatis.*
103 *Pars vna testamenti licèt separata aliam declarat, & nu. seq. & nu. 132.*
105 *Fratris appellatione non venit nepos, & nu. seqq.*
106 *D[illegible] dictio, alter, est repræsentatiua eiusdem [illegible]adus.*
1[illegible] *[illegible]ssat quando testator vocat tunc super-*
[illegible]adest clausula salua gradus
[illegible]o successiuè est facta voca-
[illegible] non potest in magis di-
[illegible]m in minus dilecto.
[illegible] potest à filio.
[illegible]i à lege sit expressum.
[illegible]ppellatione filij.

De-

Decl. hoc verum in dispositione hominis, aliud in dispositione legis, nu. 121.
124 Verba testatoris intelliguntur secundum sensum naturalem.
126 Privilegia strictè interpretantur.
130 Transmissio iuris conditionalis habet locum in contractibus.
138 Opinio, quæ distinguit est amplectenda.
140 In primogenituris si bona sunt ingressa in vna linea, in illa conseruantur.

ARGVMENTVM.

Testamentum inter liberos non solemne quando sustineatur?
In primogenituris, & maioratibus vtrum nepos filius primogeniti excludat patrum secundogenitum?
Repræsentatio in fideicommissis nepotis, vt concurrat cum patruo an detur?

CONSILIVM XLI.

Initium à Domino.



Grauissima profectò est prouincia, quam vt susciperem, postulauit à me Illustriss. D. Co. Ascanius Scotus. Etenim permulta confluunt, quæ ex omni parte arduam ostendunt consultationis nostræ semitā. Illud in primis, quòd sub incude reuocanda sunt ea, quæ in hac causa scripserunt *Alex. consil. 123. lib. 1. & Socin. iun. consil. 3. lib. 4. & Alciat. cons. 138. lib. 5. & cons. 115. lib. 9. ac Federic. Scot.* qui in re propria scribēs multos articulos examinauit *consil. 1. lib. 2. tom. 1.* & quod magis est, plura ex his, quæ *Alex. & Socin.* adstruxerunt, erunt à me confutanda, vt veritati magis, quam Doctorum nomini videar detulisse. Vrgent etiam punctorum, de quibus est agendum, summa difficultas, virium imbecillitas, & permultorum negociorum moles, quæ omnia ab huiusmodi cōsultatione retraxissent, nisi clientulum meum virum nobilissimum, qui qualemcumque operam meam efflagitat, in hac eius causa grauissimi ponderis deseruisse viderer.

Id in primis animaduertēdum esse duximus, diuersum esse statum controuersiæ nostræ ab ea, quæ *Alex. Soc. Alciat. & Feder.* temporibus agitata fuit, vt ex ipsa consultatione patebit. Idque præfari voluimus, ne quis existimaret, inanem esse laborem nostrum, quòd scribendi occasionem præripuerint illi præstantissimi Doctores. Nam excepto primo articulo validitatis testamenti Bartholomæi Siccamelicæ, in cuius elucidatione verè elaborarunt, *Alex. & Socin.* qui contrà testamentum scripserunt, & *Alciat. ac Feder.* qui pro testamento acriter pugnarunt, ceteri articuli, vel nihil prorsus, vel leuiter tantum fuerunt explicati, quòd diuersus esset controuersiæ status. Equidem ingenuè fateor Co. Feder. Scoto, plurimum esse deferendum, quòd omnia, quæ ad factum pertinent, vberrimè, ac tuta fide in suo responso retulerit, & antiquatum litium, quæ de bonis Sarmati agitatæ fuerunt tum Romæ, tum Mediolani, tum Placentiæ primordia, progressus, & terminationes tam plenè recensuerit, vt nihil desiderari possit. Cæterum non pari fęlicitate ea prosequutus est, quæ ad ius pertinent. Etenim vir ille alioqui doctissimus, & omni bonarum literarum genere expolitus adeò abhorruit à communi Iurisconsultorum scribendi stylo, vt, quod candida, perspicua, & concisa locutione explicare potuisset, Latina quidem, at obscura, multisque historijs, ac carminibus ornata, vel potius obuoluta, exprimere maluerit. Hincque factum est, vt persæpe huius eruditissimi viri responsorum lectio pluribus molesta videatur. Cæterum id laudis ei tribuendum est, quòd optimis rationibus, & argumentis theses in hac causa ab eo propositas verè confirmarit. Itaque nostrum erit, laborem nouum suscipere in his explicandis, quæ à memoratis Doctoribus omissa fuerunt. Eas autem quæstiones, in quarum elucidatione illi desudarunt, ita tractare constitui, vt nec omnia ab ipsis Doctoribus accepisse, nec eorum studium despexisse videar.

Prima quæstio versatur circa testamentum Bartholomæi Siccamelicæ, & proscinditur in duo capita.

Primum concernit validitatem dispositionis testamentariæ.

Alterum verò interpretationem eiusdem dispositionis.

Primum caput, primæ Quæstionis.

Equidem primo aspectu veritatis speciem præseferre videtur opinio pro nullitate testamenti, quam amplexi fuerunt, *Alexan. d. cons. 123. lib. 1. & Socin. iun. d. cons. 3. lib. 4.*

Et quoniam vis tota constitui soler in ea ratione quòd istud sit testamentum inter liberos, ad *text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* propterea, etiam in his terminis, nullitas conspicua videtur. Primò, quia aut volumus huiusmodi testamentum esse in scriptis, aut nuncupatiuum. Primum non videtur posse affirmari, quia licet Imperator testamenta inter liberos multis auxerit priuilegijs, nihilominus nonnulla etiam specialia in ipsis obseruari decreuit, quibus testamentum istud omninò destitutum est. In primis enim requiritur, quòd vel testatoris manu cōscriptum
1 sit, vel eius, seu hæredum suorum subscriptione firmatum, *l. fin. cum auth. ibi posita, C. fam. ercisc. & auth. de trien. & semis. §. & quod sæpè*, vbi dispositum est, nec satis esse, quod in aliquibus partibus scriptum sit manu patris, *Auth. Quod sine, C. de testam. vbi Iaf. in princ. & Natt. in 1. quæst. & Clar. §. testam. quæst. 14. Rot. Rom. decis. 734. part. 1. diuers.* Rursus requiritur expressio
2 temporis, quo conficitur illa scriptura, *d. Auth. Quod sine, ibi declares & tempus, & nomina liberorum, & ibi Doct. omnes*, quibus in hac causa accedunt, *Alexand. d. cons. 123. nu. 4. & Socin. d. cons. 3. lib. 4* & de communi *Gratian. discept. forens. lib. 2. cap. 235. nu. 7.*

Aut verò dicere volumus sustineri hanc scripturam vti testamentum nuncupatiuum, & proindè non habere locum *text. in d. auth. Quod sine*, & tunc dicimus 3

obstare, Nam prout latè explicat Menoch.cons.313.nu.
3 30.lib.4.testamentum nũcupatiuum duplex est: aliud
explicitum, quãdo scilicet testator cum testibus exprimendo voluntatem suam, hæredes, ac legatarios nominat, iuxta communem formam testandi. Aliud verò implicitum, quando scilicet testator, conuocatis testibus dicit, se eos constituere hæredes, quorum nomina expressit in cedula, quam vel in arca sua, vel apud religiosam personam extare dicit, & de hoc posterioris te-
4 stamenti genere mentionem facit Bart. qui dicit, id valere, l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. quem sequuntur ibi Socin. num. 2. Ias. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testam. Didac. cap. cum tibi, num. 5. extra de testam. Clar. §. testamentum, quæst. 4. versic. sed pone, Menoch. d. cons. 313. nu. 45. & seq. & abundè Zunt. in respons. pro vxore, nu. 71. & seq. & num. 236. & seq. vbi de magis communi opinione testatur, & his addo Cabal. consil. 106. num. 2. lib. 2. Porrò hæc cedula Siccamelicæ, nec etiam in vim testamenti nuncupatiui impliciti sustineri potest, tum quia axioma; Bart. pro vali-
5 ditate testamenti nũcupatiui impliciti, ita demum locum obtinet, si scriptura, ad quam se refert testator, sit scripta manu patris, & ita loquitur Bartol. in d. l. si ita scripsero. Hanc limitationem assignant Menoch. consil. 313. num. 45. & sequentis, vbi de magis communi opinione fidem facit pluribus relatis, & Peregr. consil. 61. col. 1. lib. 1. tùm quia, vbi etiam valida esset scriptura alterius manu scripta, adhuc necesse esset; quòd constaret de identitate scripturæ, ad quam voluit
6 testator se referre, ne irrepat periculum aliquod suppositionis vnius scripturæ pro altera, Paris. consil. 19. nu. 25. & seq. lib. 3. At in hoc casu non videtur probata identitas, nec enim cedula, de qua agitur, fuit semper apud aliquem virum custodita; sed post mortem testatoris reperta in eius pera, in qua, dum vel animam ageret, immitti facilè potuit ab aliquo, qui ex ea dispositione commodum speraret.

Secundò, Principaliter vrget; nam, vbi etiam ex vi priuilegij concessi patri testanti inter liberos, sola scriptura testamenti patris voluntas probetur, etiam si nõ sit suffulta adminiculo testium, d. l. hac consultissima; §. ex imperfecto; nihilominus id tunc locum obtinet, quã-
7 do nulli locus est dubitationi de patris voluntate; & certum est voluisse patrem, eam scripturã habere vim testamenti. Quod si ex aliquibus coniecturis percipi possit, patrem non habuisse illam dispositionem pro perfecta, & absoluta, tunc secus dicẽdum est, vnde Old. consil. 119. inquit, tunc non dici perfectam esse dispositionem, quando testator eam scribi fecit per alium, & iussit, accersiri notarium, qui instrumentum publicum conficiat: si enim ante notarij aduentum, decedat testator, corruit illa dispositio, etiam si facta sit in fauorẽ liberorum, vel ad pias causas; quia dicitur suspensa in tempus rogitus, & testator videtur potius se præparasse ad testamentum conficiendum, quàm illud conficere voluisse, & idem dixerunt Anchar. cap. cum esses, de testam. Fulgos. consil. 29. in fine, Castrens. consil. 450. incip. Visa dicta facti narratione, lib. 2. Corn. consil. 118. col. 2. lib. 3. Anan. consil. 57. vbi in his terminis loquitur, Dec. plenè consil. 488. num. 9. & plur. seqq. Boer. decis. 240. nu. 5. & seq. Menoch. pluribus relatis, præsumpt. 5. nu. 6. lib. 4. Crescent. decis. 3. de testam. vbi loquitur de testamẽto
8 inter liberos: Idque confirmatur ex his, quæ in simili tradunt Castr. l. cum res, col. 1. C. de probat. & l. contractus, C. de fide instrum. Fulgos. consil. 200. circa finem, Ias. consil. 151. lib. 2. volentes, quòd si inter partes actũ sit, vt de contractu fiat rogitus, contractus antequam sit publicis tabulis consignatus, haudquaquam perfectus censeri potest; quia videntur partes voluntatem vsque in eam diem confectionis instrumenti suspẽdisse. Porrò in hoc nostro casu constat, testatorem in animo disposuisse, vt publicum instrumentum de illa scriptura fieret: nam ita planè asseuerant testes examinati in ea causa, qua agebatur pro validitate testamenti.

Tertiò, Concidit illa scriptura, nec ex priuilegio liberorum sustineri potest, quia illa sanctio, quòd testamentum imperfectum subsistat fauore liberorum, ita intelligi debet, vti ei minimè locus concedatur, quan-
9 do illo testamento inducitur inæqualitas magna inter liberos; nam ratio, propter quam etiam, non obseruatis solemnitatibus, testamenta parentum rata esse, sancitum fuit, duplex esse videtur; tùm vt obstruatur aditus multis contentionibus, & discordijs, quæ inter liberos exoriri possent, nisi seruaretur voluntas patris, qui bonum consilium pro filijs præsumitur excogitasse, §. quod sæpè, Auth. de trien. & semiss. tùm quia videtur id genus testamenti inter liberos conditi carere falsi suspicione. Etenim, dùm pater in vltima voluntate futuræ successionis leges liberis præscribit, vtique agit de distribuenda hæreditate inter eos, quibus ipso iure ci-
10 uili, & communi parentum voto debita est, & hæc ratio colligitur ex verbis text. in l. hac consultissima, §. fin. C. de testam. Cæterùm scriptura, in qua pater inæqualiter bona inter liberos suos distribuisse conspicitur, nõ videtur vacare omni periculo falsitatis, cui facilè studebit is, qui se cæteris potiorem in accipienda maiori portione esse voluerit. Ita sanè dixerunt Roman. consil. 179. num. 16. & consil. 385. num. 5. Rub. consil. 6. num. 5. & seq. Plenissimè Guid. decis. 407. per tot. vbi nonnullas et allegat decisiones Rotæ Rom. & subscribit Thes. in l. quæst. forens. 54. lib. 4. Porrò nulla inter liberos seruata æqualitate, conspicitur facta dispositio, de qua agitur. Nam Margaritæ filiæ primi gradus nihil aliud præter dotem, ac simplicem vsumfructum relictum fuit. Petrus verò ex filiæ nepos nihil aliud consequitur quàm legatum pecuniarum, & hæc omnia, tùm filiæ, tùm nepoti relicta nullius ferè sunt momenti, si conferantur cum opulentissimo legato bonorum Sarmati Alberto per auum maternum relicto.

Quartò, Nec negotium facere videtur sentẽtia olim prolata super validitate testamenti, quæ videtur in iudicatum transiuisse: quia illa notorio nullitatis vitio laborat. Etenim iudex asserit, vltimam voluntatem dicti Bartholomæi fuisse probatam tam per scripturam testamenti, quam per alias probationes, & legitimas coniecturas, & inditia, de quibus apparet in processu, &c. Porrò, quando iudex expresè se refert ad acta, vel aliquam certam scripturam, & in ea non contineatur id, ad quod facta fuit relatio, tunc sententia, vti ma-
11 nifestè nulla, collabitur, perinde, ac si error in ipsa sententia expressus esset, l. si expressim, ff. de appellation. Et hac ratione vtuntur in his terminis, Alexand. d. consil. 123. numero 7. lib. 1. Socin. iunior consil. 3. num. 6. lib. 4. Cæterũ in casu nostro error manifestus est, quia iudex declarauit, scripturam continere validum testamentum, & tamen ex eius inspectione oppositum dicitur;
cum

cum illa scriptura diem non contineat, *dict. Authent.*
quod sine.

Præterea post latas illas sententias super validitate,
& publicatione testamenti D. Margharita, eiusque fi-
lij dixerūt de nullitate, & factum fuit compromissum,
quod vtique valet; prout explicat *Bart. l. post rem indi-*
catam, nu. 3. ff. de transact.

12 Hinc fit, vt ex laudo successiuè prolato, dicatur fa-
cta nouatio actionum, quæ ex prioribus sententijs cō-
surgebant, *l. si pro fundo, C. de transact. vbi Bar. & Doct.*
Menoch. præsumpt. 134. nu. 42. lib. 3. Quocirca perpen-
denda sunt verba laudi, & eatenus dicendum est, ob-
seruandam esse cedulam illam, quatenus dispositum
est in ipso laudo; in quo, licèt sancitum sit, Albertum
esse hæredem vniuersalem Bartholomæi; tamen nihil
ibi præscriptum est de substitutione primogeniti facta
13 Alberto, & approbatiò vnius capituli non infert ap-
probationem alterius, quod est seiunctum, & separa-
tum, vt probat *Alex. d. consil. 123. num. 8. & addo De-*
cian. cons. 54. nu. 65. lib. 2. Farinac. decis. 768. nu. 3. part.
2. in recent.

Quintò, iam sublata cēsetur omnis difficultas, quia,
cum illud testamentum oppositum fuisset olim Com.
Vlderico, & Honorio senioribus, tum corā Rota Ro-
mana, tum coram Excellentiss. Senatu Mediolani, &
Excelso Consilio Placentiæ, dicti quondam Co. Vlde-
ricus, & Honorius semper asseuerarunt, illud testamē-
tum esse nullum, & inualidum. Horum autem confes-
sionem impugnare non potest Com. Ascanius, quippè
14 successor in eorum locum. Idque verum est etiamsi
Co. Ascanius esset singularis successor. *Aret. cons. 111.*
circa finem, Ruin. cons. 32. num. 6. lib. 1. Surd. cons. 151.
nu. 39. lib. 2. Præterea vrget magis, nam in illis iudicijs
fuit iudicatum pro Comitibus Vlderico, & Honorio,
ad *text. in l. 1. & l. cum quæritur, ff. de except. rei indi-*
catæ.

Cæterum, his non obstantibus, statuenda est con-
clusio pro validitate testamenti.

In primis autem præmittendum censeo, me nō vel-
le nunc vim facere in eo, quòd illa cedula Siccamelicæ
sustineri possit in vim testamenti in scriptis. Nam, licet
Scotus d. resp. 1. à num. 23. vsque ad numerum 65. versic.
superest, lib. 2. tom. 1. totis viribus contendat probare,
cedulam illam vim habere testamenti in scriptis; nihi-
lominus non videtur congruam aptare solutionem illi
difficultati, quæ deducitur ex eo, quòd non fuit hæc
scriptura scripta manu testatoris, vel ab eo suscripta;
& quamuis Scotus alleget duos insignes Doctores *in d.*
Auth. Quod sine, nempè Iasonem, & Nattam quæst. 11.
nihilominus isti Doctores planè fatētur, cedulam scri-
15 ptam ab alio de mandato testatoris, & ab ipso testa-
tore; minimè subscriptam, non habere vim testamen-
ti in scriptis, sed nuncupatiui.

Quare, cum reijciamur ad testamentum nuncupa-
tiuum, perpendendæ sunt duæ præcipuæ sanctiones,
quas habemus, prima est *in l. fin. C. fam. ercisc.* cui con-
cordat textus *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C.*
16 *de testam.* His legibus cautum est, quamcumque vo-
luntatem patris etiam imperfectam, esse inter liberos
obseruādam, quamuis, quò ad cæteros extraneos, qui-
bus aliquid relictum est, robore careat, *& gl. in d. §. ex*
imperfecto, in verbo ex imperfecto, dicit illam legem
locum obtinere, siue in testamento perfecto, siue im-
perfecto, & rursus, *gl. in d. l. fin. in verbo, indicijs, & in d.*
Auth. Quod sine, dicit, testamentum nuncupatiuum
inter liberos probari duobus testibus, siue maribus, si-
17 ue fœminis, nec aliam solemnitatem esse necessariò ad-
hibendam. Ratio est: quia eximuntur testamentum in-
ter liberos ab omni solemnitate iuris ciuilis, vt clarè
habetur *d. l. fin. ibi etiam solemnitate legum huiusmodi*
dispositio fuerit destituta, & proindè testamētum istud
obnoxium redditur dispositioni iuris gētium, quo san-
citum est, stare in ore duorum, vel trium omne verbū,
vt habetur *in auth. de testam. imperf. §. nos omnia*; & ita
expresè docent *Scribentes in d. §. ex imperfecto, nempè*
Bart. Bald. Angel. Salic. Castr. Aret. Corn. Alex. num. 7.
& Ias. nu. 9. Alex. cons. 104. nu. 4. lib. 2. Natt. cons. 423.
nu. 1. & duobus seq. Beroи. q. 36. fam. Clar. §. testamen-
tum, quæst. 8. num. 1. Vasq. de success. creat. lib. 3. § 21. li-
mit. 7. num. 72. & seq. & idem egregiè de success. resol.
lib. 1. §. 1. nu. 35. & seq. Morot. cons. 34. num. 20. & plur.
seq. Zunt. in responso, pro vxore, num. 46. vbi de commu-
ni fidem facit, & pluribus sequentibus numeris con-
firmat.

18 Idque verum est, siue testes fuerint rogati, vel for-
tuito adhibiti, siue interfuerint toti testamento, vel ali-
cui parti tantum, prout plenè probant prȩallegati Do-
ctores, quibus addo *Caball. qui alios refert consil. 106.*
nu. 1. & seq. & num. 13. & seq. lib. 2. & Thesaur. mn.
d. quæst 34. nu. 4. lib. 4.

Quinimò obseruandum est, hoc præcipuè discrimē
constitui inter testamenta, quȩ inter liberos conficiun-
tur, & vltimas voluntates, quæ inter extraneos fiunt.
Etenim iure ciuili in testamentis inter extraneos con-
ditis, requiritur septem testium numerus non ad pro-
bationem testamenti quia, iure naturali inspecto, vna-
quæque res etiam minori testium numero probatur,
19 sed ad maiorem actus solemnitatem, quam ius ciuile
exigit in testamento; quippe quia illud est maioris pō-
deris cæteris cōtractibus inter viuos, *l. si vnus, C. de test.*
Vnde etiam si constet, testatorem, aliquid voluisse, &
venientes ab intestato ipsam voluntatem planè fateā-
tur, nihilominus, si negent ipsam voluntatem esse so-
20 lemnem, illud testamentum, tanquam informe, non
obseruatur, *l. si veritas, C. de fideicom. glos. l. 2. C. de bon.*
poss. secund. tab. Cæterum in testamento inter liberos
nihil est iure ciuili introductum, quod requiratur pro
forma, & solemnitate testamenti; & proinde etiamsi
pater in cedula conscripsisset suam vltimam volunta-
21 tem, nullo teste præsente, adhuc valida esset ea dispo-
sitio in se, licet probatio deficeret, *l. duo sunt Titij, ff. de*
testam. tut. Hinc fit, vt si partes confiterentur cedulam
illam esse conscriptam manu patris, testamentum ra-
22 tum, ac firmum esset, quamuis nullius esset testis asse-
ueratione comprobatum, *l. fi. C. de fideicom.* & ita pro-
bat *gl. in auth. de testam. imperfect. in verbo diuisionem,*
Alexan. cons. 114. num. 3. & 4. lib. 7. & egregiè explicat
Natt. d. §. ex imperfecto, quæst. 29. Peregr. cons. 64. num.
10. & seq. lib. 1. Caball. d. cons. 106. post Zunt. in respons.
pro vxore, num. 66. & seq. Idem dicendum est, quando
23 ex alijs indicijs probari potest volūtas testatoris, pro-
ut explicat *gl. d. auth. Quod sine, & post eam Doct. mox*
allegati, & Zunt. d. responso pro vxore, nu. 57. & seq.

His præmissis dicimus, rem esse indubitatam pro
Com. Ascanio. Primò quia testator hoc nostro casu
voluit nuncupatiuè testari, & ita testatus est; ac eius
volun-

voluntas debet omnino obseruari. Antecedens facilè probatur. Nam illi duo Doctores, qui memorantur in themate, *num.* 3. non solùm recognouerūt scripturam exhibitam, vti illam, quæ fuit ostensa sibi per testatorē, quando asseruit, se in ea conscripsisse volūtatem suam (quo quidem casu depositio horum testium non esset, determinata ad ea, quę continerentur in cedula, sed tātum ad existentiam cedulæ) verum etiam testati sunt testatorem coram seipsis explicasse sigillatim voluntatem suam, & dixisse, se velle dispositionem illis explicatam, & in cedula ab eis recognita contentam, obseruari in vim supremi elogij, quamuis de ipsa cedula nullū fieret testamentum publicum. Quare isti testes, non solum deponunt de cedula in genere, sed etiam de contentis in cedula, quæ fuit eis lecta, & ad eam cedulam

24 se referunt. Et certum est, id genus relatiui testimonij valere, quando præcipuè est roboratum apta ratione, vt dixerunt *Socin. iun. consil.* 73. *num.* 12. *& seq. lib.* 2. *Franc. Mart. decis.* 900. *num.* 6. *par.* 1. *Farinac. de test. lib.* 1. *quæst.* 80. *num.* 101. *&* 102. & his addo *Cioff. consil.* 62. *num.* 1. *&* 83. *num.* 3. Itaque probatum fuit hoc nostro casu testamentum nuncupatiuum, quia testes de ipsius testamenti tenore deposuerūt; & proinde nihil obstat, quòd ipsa cedula minus solemnis videatur. Rursus, vbi etiam testes non expressè deposuissent de tenore testamenti; nihilominus constat, testatorem nostrū noluisse se coarctare ad formam testamenti in scriptis, sed potius nuncupatiuum testamentum voluisse conficere, tùm quia ita expressè dicit in proœmio cedulæ, &

25 talis denominatur actus, qualem illum denominat agens, *l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrah. empt. Castren. l. Cotem, §. qui maximas, ff. de publican. Becc. consil.* 35. *num.* 9. *& seq.* & in his terminis *Alciat. consil.* 60. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 2. *nu.* 12. *& seq.* Præterea, vbi etiam testator expressè non dixisset, se velle testamentum nuncupatiuum conficere; nihilominus

26 id surgit ex qualitate actus, nam, cum non interuenerint solemnitates necessariæ pro testamento in scriptis conficiendo, (deficit enim subscriptio testatoris, *Authent. Quod sine, C. de testam.*) præsumitur testatorem voluisse testari eo modo, quo supremæ eius tabulæ sustineri possunt, & sic nuncupatiuè. Idque verum est, etiam si testator dixerit, se velle in scriptis testari, *Cyn. & Iaf. d. §. per nuncupationem, Boer. decis.* 240. *& plenè Menoch. d. præsumpt.* 2. *nu.* 16.

Secundò, confirmantur prædicta; nam, vbi etiam testes expressè non testarentur de tenore testamenti; nihilominus valeret vti testamentum nuncupatiuum implicitum, iuxta doctrinam *Bart. d. l. si ita scripsero*, quæ est magis communiter recepta, vt dixi *supra nu.* 4. Itenim tunc dicitur, id genus testamenti conditum fuisse, quando testator coram testibus asserit, se velle bona ad eos spectare, quorum nomina in certa cedula explicabit, siue illam cedulam dicat apud aliquem probum virum custodiri, siue illam testibus ostendat. Nec necessarium est, quòd illa cedula manu testatoris cōscripta probetur, quidquid dictum fuerit *supra num.* 5. Sed

27 sat est, quòd huiusmodi exhibeatur probatio, ex qua constare possit, cedulam, de qua agitur, esse illam, de qua testator sensit. Et licet *Bartol. in d. l. si ita*, id vnum proponat, cedulam esse manu testatoris conscriptam, nihilominus gratia exempli id ab eo dictum fuit, vt proinde immeritò ad eum tantum casum restringi debeat. Ita sanè dixerunt *Castr. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, num.* 3. *versic. mihi non videtur necessarium, de testamen. & Iaf. d. Authent. Quod sine, num.* 1. *versic. tertius casus, Alexan. consil.* 176. *num.* 3. *versic. Secundò respondeo, lib.* 5. & pulchrè *Natta d. Authent. Quod sine, in vndecima quæst. Clar. §. testamentum, quæst.* 4. *versic. sed pone aliquis*, vbi de communi testatur, Ratio est manifesta, quia, quod cedula sit manu testatoris conscripta requiri potest; vel quia hæc scriptio sit per se, & absolutè necessaria in quocumq; testamento nuncupatiuo; vel quia subest ratio specialis in hoc testamēto nuncupatiuo implicito. Primum affirmari non potest, quia certum est in testamento nuncupatiuo non requiri scripturam aliquam, sed sola testatoris voluntate confici, & perfici. Alterum verò non subsistit, nam nulla reperitur lex qua id in specie cautum reperiatur, sed ea tamen ratio probabilitatis speciem habens, allegari potest, quòd cum agatur de testamento nuncupatiuo relatiuo, facilius suspicandum sit, ne vna scriptura pro alia supponatur, nisi ostendatur conscripta manu testatoris. Porrò id nullius est momenti; quia non vnus est tantum modus probandæ identitatis, & proinde concedi potest facilius ostendi idētitatem, vbi scriptura manu testatoris exarata sit, at non inde fit, quin alijs

28 probationibus, & vel coniecturis legitimis ostendi possit, *Bart. l. demonstratio, ff. de condit. & demonstr. Aug. l. si certis annis, §. si certis annis, C. de pact. Mascard. de probat. tomo* 2. *conclus.* 84. *num.* 6. Hoc autem nostro casu constat de identitate scripturæ, quam testes examinati optimè recognouerunt, quia fuit cōscripta manu Doctoris Cicadæ, & interlineata ab ipso testatore, & recitata tùm coram Doctore Cicada, tùm etiam coram altero Doctore medicinæ; & hi testes eandem scripturā recognoscerunt non solum ex exteriori facie, sed quod magis est, ex qualitate dispositionis factæ, de qua sigillatim edocti fuerunt. Quare non obstant auctoritates adductæ *supra num.* 5. Nam Bartol. dicit, sat esse, quòd constet de voluntate testatoris, & scripturæ identitate, vel ex literarum comparatione, vel alijs legitimis indicijs, & sic verè Bart. non se coarctat ad vnam speciem probationis, vt infra in responsione ad contraria clariùs explicabo.

Tertiò, Prædicta omnia clariùs elucescūt, quia olim fuit de huiusmodi testamenti validitate disputatum inter Margaritam filiam, & Albertum nepotem testatoris, cuius tutor acerrimè pugnauit pro validitate testamenti & acta tutoris Albertus maior factus rata habuit, & ipsemet etiam pluries testamentum Bartholomæi extare cōfessus est. Itaq; hæ confessiones probant

29 non tantùm contra confitentem, sed etiam contra quemcunque eius successorem siue vniuersalem, siue singularem, ne successor melioris conditionis ipso defuncto censeatur, *Bart. in l. facta, §. si hæres, ff. ad trebel. Crau. consil.* 29. *num.* 1. *Aret. consil.* 111. *col.* 2. *in fi. Ruin. consil.* 32. *num.* 6. *lib.* 1. *Surd. consil.* 151. *num.* 37. *& seq. lib.* 2. *Cariu. decis. Rotæ* 180. *num.* 4. *par.* 2. in recentioribus Cum ergo Co: Ascanius, & Honorius iunior, sint descendentes ab ipso Co. Alberto, & ipse Co: Honorius ex persona Co Alberti ius ad bona Sarmati ad se deriuare contendat, dicendum est, ipsum non posse impugnare confessionem Com. Alberti, qui non solum testamenti Siccamelicæ validitatem cōfessus est, sed eius etiam virtute possessionem bonorum Sarmati accepit.

Quat-

Quartò, Prædicta eo magis firmantur, quia hic pun-
ctus validitatis testamenti fuit olim decisus per senten-
tiam, quæ transiuit in rem iudicatam, vt plenè fuit de-
ductum in themate, *nu.6, & seq.* Notissima autem est
30 rei iudicatæ virtus, vt pro veritate habeatur, *l. ingenuũ,*
ff. de statu hom. l. res iudicata, ff. de reg. iur. & inter par-
tes facit ius, & nemo audiendus est contra sententiam,
quæ transiuit in iudicatum, *cap. cum inter, & cap. quo*
ad consultationem, de re iud. l. peremptorias, & l. fi. C. sen-
31 *ten. rescindi non posse,* & semper præsumitur pro sentẽ-
tia, quę transiuit in rem iudicatam, *l. Herennius, §. Caia,*
ff. de euict. cap. Pisanis, de restit. spol. Abbas, ca. quoniam
32 *contra, de probat.* constat sententiam, quæ rei indicatæ
virtutem accepit, facere de albo nigrum, & de nigro
album, & naturalia vincula sanguinis mutare, vt not. *l.*
ius agnationis, ff. de pact. quinimmò falsum in verum
33 vertit, non quo ad essentiam; sed quo ad effectum,
Bald. cap. in præsentia, de renunc. Curt. iun. cons. 177. nu.
12. & 13. & plura de virtute rei iudicatæ prosequun-
tur *Rol. cons. 83. nu. 12. & seq. lib. 1. Decian. cons. 9. nu. 6.*
& seq. lib. 5. Surd. cons. 106. num. 13 porrò etiam in hac
specie, quod sententia, quæ prolata est pro validitate
legati, vel fideicommissi, & rei iudicatæ authoritatem
34 obtinuerit, id vnum operatur, vt nihil aliud inquiren-
dum sit, vt manifestè patet ex textu in *l. seruo inuito, §.*
cum prætor, ff. ad Trebell. l. qui Romæ, §. duo fratres, de
verb. oblig. l. si non sortem, §. hæred. ff. de cond. & indeb.
& plenè comprobat *Peregr. de fideicom. art. 52.* Rursus
id etiam certum est, quod sicuti Com. Albertus si viue-
35 ret, non posset allegare iniustitiã sententiæ pro se pro-
latæ, *l. si seruus plurium, ff. de leg. 1. & ibi Bart. Castr. &*
cæteri. Peregr. d. art. 52. nu. 33. ita etiam sententiæ in-
iustitiam allegare non potest Com. Honorius, quippe
qui successit in locum Co. Alberti, mediantibus ante-
36 cessoribus suis, vt probat *Ruin. consil. 128. num. 14. &*
seq. lib. 2. & subscribit *Peregr. art. 52. nu. 34. & seq.*

Quintò, his accedat; nam non solum fuerunt testes
examinati, qui dixerunt, se ex ore Bartholomæi Sicca-
melicę percepisse, illum disponere voluisse in omnibus,
& per omnia iuxta contenta in cedula, sed etiam non-
nulli alij testes examinati sunt, qui dixerunt, testato-
rem, dum viueret, apud se detulisse cedulam illam, &
asseruisse, se in ea conscripsisse suam vltimam volunta-
37 tem. Porrò sola retentio scripturæ vsque ad tempus
mortis, operatur vt Siccamelica videatur eam appro-
basse pro sua vltima voluntate, *l. si filius, ff. ad Macedon.*
vbi Doct. & in proposito *Peregr. d. consil. 64. num. 11.*
lib. 1. Rursus obseruandum est: nam scriptura illa te-
stamenti conditi per dictum quondam Bartholomęũ,
fuit semper ab ea die, qua confecta est, & sic ab hinc
ducentum, & viginti annis, admissa pro valido testa-
mento ab omnibus descendentibus, & successoribus d.
Bartholomæi; licet aliquando dubia fuerit explicatio
verborum ipsius testamenti. Constat enim, Albertum
id præcipuè mordicus affirmasse, & sentẽtias obtinuis-
se, & vti hæredem Bartholomæi possessionem bonorũ
Sarmati in solidum adeptum fuisse, vt dictũ est in the-
mate, *nu. 6. & seq.* Certum est etiam, Margharitam fi-
liam testamenti paterni in suis supremis tabulis mẽtio-
nem fecisse, vt dictum fuit in themate, *nu. 13.* Præterea,
constat, Co. Vldericum seniorem, & Co. Christophorũ
supplici libello postulasse à Summo Pontifice, vt tran-
sactum sua authoritate firmaret, & in ipso supplici li-
bello oratores testamentum Bartholomæi Siccameli-
cæ, & bonorum identitatem apertè profitentur, & ob
causas ibi expressas petunt illi testamento ex potestatis
plenitudine derogari, vt legitur in themate, *nu. 24.* In-
super in conuentionibus subindè initis de eodem testa-
mento fit sermo. Rursus tantum abest, vt in litibus,
progressu temporis agitatis, fuerit testamentum illud
inualidum declaratum; vt potius tum à Rota Roma-
na, tum à Mediolanensi Senatu, tum à consilio institiæ
Placentiæ viribus cõsistere suppositum fuerit sicuti di-
ctum est in themate, *nu. 31. & seq.* Quare ex his elicitur
conclusio, quòd vbi etiam illa scriptura alioqui fide ca-
ruisset, nihilominus ex longa obseruatione, & descen-
dentium testatoris confessione fidem obtinuisset, vt
38 amplius de ea quærendum non esset, *l. fin. C. de fide in-*
strum. c. veniens, ext. de transact. ibi *si fuerit aliquot an-*
nis obseruata Bart. inter cons. Baldi, cons. 400. nu. 5. lib. 4.
& Bal. cons. 402. ad finem, eodem lib. Surd. cons. 528. nu.
18 & in his terminis *Peregr. cons. 64. nu. 19. lib. 1.*

Vltimò, vbi res dubia censeri posset, adhuc esset pro-
nunciandum pro validitate testamẽti, tum quia in du-
39 bio pro validitate actus pronunciandum est, *l. 3. ff. de*
testam. milit. l. Quoties, ff. de verb. obligat. l. Quoties, ff. de
reb. dub. Surd. cons. 450. n. 18. & Menoc. cons. 468. n. 15.
& seq. tum quia præcipuè testamenta inter liberos cõ-
fecta sunt benignè accipienda, & omnis interpretatio
40 sumenda est, vt sustineantur, *gl. l. cohæredi, §. cum filiæ,*
de vulg. l. filij, C. fam. ercisc. Dec. cons. 176. nu. 2. Soc. iun.
cons. 124. nu. 32. lib. 1.

Nec obstant ea, quæ pro opposita sententia fuerunt
considerata. Nam prima obiectio, quæ est, non valere
cedulã, quæ aliena manu fuit conscripta, & cuius iden-
titas minimè probatur, ex his quæ diximus supra *nu. 5.*
& seq. videtur dissoluta. Cæterum, vt plenè satisfacia-
mus obiectioni, id vnum pro certo præmittendum est,
tex. in auth. Quod sine, C. de testam. sibi tantum locum
vendicare in testamento in scriptis condito inter libe-
ros, & proindè solemnitatem ea Authentica introdu-
ctam in ea testamenti specie tantum esse obseruãdam;
41 at respectu testamenti nuncupatiui, incorrectam ma-
nere dispositionem tex. *in d. l. hac consultissima, §. ex im-*
perfecto, vbi cautum est valere dispositionem conscri-
ptam in imperfecto testamento; quantum sit respectu
ipsorum liberorum. At cætera legata extraneis relicta
irrita habentur, & liberis accrescunt. Quòd autem in-
correcta maneat illius tex. decisio dixit *gl. in d. Auth.*
Quod sine, secundum opinionem Azonis ibi relatam,
Alex. ibi nu. 3. vbi testatur opinionem *Glos.* esse com-
muniter receptam. *Clar. §. testamentum, quæst. 11.* vbi
inquit, hãc opinionem esse magis communiter appro-
batam, & ab ea non esse in iudicando recedendum; &
plures alios commemorat *Caball. d. consil. 106. nu. 12.*
libro 2.

Nec dicat aliquis, inanem censendam esse disposi-
tionem Imperatoris *in d. Auth. Quod sine*, quia pater,
(admissa mox relata sententia) potest nuncupatiuè in-
ter liberos testari, quo casu nõ tenetur ad illam solem-
nitatem scriptionis, vel subscriptionis propriæ, & ad
expressionem temporis. Nam respondetur, quinimo
vtilem, ac liberis proficuam censeri eam dispositionẽ,
vel quia multoties expedit patri in scriptis testari, &
cedulam clausam relinquere, ne innotescat eius supre-
ma voluntas; vel quia id noui ea authentica inductum
est,

est; vt relicta in testamento iuxta dispositionem *dict. Authent.* confecto, valeant etiam ad fauorem extraneorum.

Ex his facilè colligitur, non obstare nobis ea, quæ scripserunt Doct. qui de hac causa responderunt, nempè, *Alex. d. consil.* 123. *in primo, & Socin. iun. d. consil.* 3. Hi enim innituntur præcipuè textui *in d. Authen. Quod sine, & Auth. Vnde sumitur*; & tamen nos planè fatemur, hanc nostram dispositionem non sustineri vti testamentum in scriptis, sed potius, vti testamentum nũcupatiuum. Et hanc quidem difficultatem agnoscens *Alex. nu.* 5. *versic. Nec prædictis obstat*, si diceretur &c. Respondet, in hoc casu nostro non posse dici, testamẽtum esse nuncupatiuum ex eo solo, quòd testator dixerit in cedula testibus ostensa contineri vltimam eius voluntatem, per text. in l hac consultissima, in princip. Porrò ex hac responsione Alex colligitur, illum non fuisse rectè instructum de veritate facti. Nam Bart. Siccamelica non ostendit testibus cedulam fortè clausam, vel obsignatam, sed apertam nũcupatir, legit testibus, qui tùm ex lectura cedulæ, tùm ex voce ipsius testatoris, supremam eius voluntatem perceperunt, prout expressè testantur.

Præterea ex multis alijs, quæ superius *nu.* 26. *& seq.* explicata fuerunt, manifestè constat, testatorem nostrũ voluisse nuncupatiuè testari. Valet ergo hæc cedula in vim testamenti nuncupatiui expliciti, quia tenor ipsius cedulæ innotuit testibus, qui de eo deposuerunt, *vt supra num.* 24. dictum fuit Sed, vbi etiam in ea cedula cõtineretur testamentum implicitum, & testes nihil eorũ sciuissent, quæ in ipsa cedula conscripta fuerunt, nihilominus testamentaria dispositio valida esset, quamuis non fuerit exarata manu testatoris, sed aliena, vt probauimus *num.* 27. Nec obstat authoritas *Menoch. cons.* 313. *nam Menoch. in d. consil.* 313. *num.* 45. allegat vndecim Doctores, quorum antesignanus est, *Bart. d. l. si ita*, ad probandum necesse, vt cedula sit cõscripta manu testatoris. Verùm vel nemo eorum Doctorum id expressè dicit, vel potius contrarium asserit. Equidem Bart. nihil aliud dicit, nisi quòd cedula relicta à testatore penès aliquem tertium, valeat vti testamentum, quotiescunque probatur cedula testatoris, vel ex literarum cõparatione, vel ex alijs legitimis inditijs. Hinc constat, Bart. non dicere, expressè id vnum requiri, vt cedula sit exarata manu testatoris; sed tantùm, vt constet, illam esse cedulam testatoris. Porrò cedula testatoris dici potest ea, quæ ab alio, mandante testatore, conscripta fuit, per reg. qui per alium, *de regul. iur in sexto*. Et quamuis addat Bart. modum probandi, scripturam esse testatoris, nempè, per literarum comparationem; tamen nec etiam excludit aliam speciem probationis, quinimò addit, satis esse, quòd de voluntate testatoris constet ex alijs inditijs. Præterea, id etiã probatur ex iuribus, quæ allegat, nempè, *text. in l. quem heredi, ff. de reb. dub.* vbi approbatur voluntas testatoris, etiam si non sit relatiua ad cedulam testatoris manu conscriptam; dummodò alijs probetur argumẽtis. Allegat etiam *Bart. duo iura, nempè, tex. in l. Theopompus, ff. de dote præleg, & l. quæstionem, C. de fideicom.* vbi approbatur voluntas testatoris, etiam si non sit conscripta, sed relatiua ad futuram assertionem alienius tertij. Insuper affert *Bart. text. in l. Posthumus, §. si paganus, ff. de iniust. rupt. test*, vbi fit mentio de vltima voluntate cõscripta; nec ibi quidquam habetur de scriptura manu testatoris exarata.

Nec vlla est habenda ratio cæterorum decem Doctorum, qui afferuntur à *Menoch.* nam in primis *Socin. d. l. si ita, sequitur Bart. ibi, Ias. verò in §. per nuncupationem*, nobis minimè refragatur: nam licèt impugnet Bartol. vbi agitur de institutione hæredis; nihilominus constat. doctrinam Bartoli esse communiter approbatam, etiam vbi agitur de institutione, *Alex. consil.* 176. *in quinto, Bellon. consil.* 85. *Clar. §. testamentum, quæst.* 4. *versic. sed pone, & quæst.* 36. vbi de communi testatur. Quò verò ad *Paris. consil.* 19. *lib.* 3. dicimus, illum esse intelligendum iuxta id, quod dicit *Alex.* quem allegat *in consil.* 76. *lib.* 3. vbi agit de scriptura, quæ dicebatur scripta per testatorem, absque vlla testium subscriptione, an vim haberet testamenti inter liberos, & concludit, non habere, nisi probetur scripta per testatorem.

At idem *Alex. nu.* 5. *& 6.* examinans doctrinam *Bart. in d. l. si ita*, alternatiuè requirit alterum de duobus; vel quòd testator asseruerit, illam scripturam esse manu sua exaratam, vel quòd disposuerit, cedulam seruari. Itaque dicimus, tunc quidem requiri, quòd constet de scriptione facta per testatorem, quando non aliunde elicitur vltima voluntas testatoris quàm ex eo, quòd cedula manu propria scripta reperiatur. At, si vice scriptionis factæ per testatorem, afferatur assertio testatoris, quòd scilicet, cedula, etiam aliena manu cõscripta, vti testamentum obseruetur, tunc vtique nil aliud est inquirendum, vbi cedulæ identitas aliter innotescat.

Allegat etiam *Paris. Alexan. consil.* 121. *lib.* 1. vbi nihil scribit in hoc proposito: quòd si per errorem voluit allegare *consil.* 123. quod fuit consilium editum in hac causa, dicimus, facilem esse responsionem: nam nititur *Alex. text. in Auth. Quod sine, C. de testam.* qui quidem textus locum obtinet in testamento in scriptis, non autem in testamento in scriptis nuncupatiuo, vt supra paulò ante probauimus.

Nec negotium facit *Conar. rap. cum tibi, nu.* 5. *de testam.* quia approbat *Castr. d. §. per nuncupationem*, vbi inquit, sustineri etiam cedulam aliena manu conscriptam, dummodo de identitate scripturæ appareat. Idẽ dicendum est de cæteris Doctoribus allegatis per Menoch. Vel enim ipsi loquũtur per suppositionem, quia scilicet, in terminis casus illis propositi contigerat, vt scriptura esset exarata manu testatoris; vel id vnũ concedendum est, ipsos nec paulò quidem recedere à doctrina *Bartol. d. l. si ita*, vbi potius nostræ suffragatur opinioni. Quare concludendum est, recipiendam esse hanc nostram opinionem vti communem, quam tuẽtur illi, quos allegauimus supra *num.* 27. & non immeritò *Menoch. d. consil.* 313. *num.* 47. *& 48.* non videtur absolutè repudiare hanc nostram sententiam, sed illam tantùm intra nonnullos cancellos cohibere, quando scilicet, certò constat, testatorem de exhibita cedula sensisse, vt in hac facti specie, in qua deponunt testes de tenore cedulæ, vt dictum fuit.

Nec obstare potest, quòd nulla fuerit facta expressio anni, mensis, vel diei, quibus illa cedula conscripta fuit, iuxta text. in d. *Auth. Quod sine*, & quam quidem expressionem omninò necessariam esse dixerunt *Soc. iunior dicto consil.* 3. *lib.* 4. & plenè *Gratian. consil.* 235.

42 Nam respondetur Primò dispositionem illius textus locum habere in testamento nuncupatiuo, vt clarè dicit

dicit ibi gloſ. & ſequuntur Doct. omnes, *& Bart, & Angel. Auth. de teſtament. imperfect.* & eſt communis, teſte *Alexandro, ibi numero 3.* & alios commemoraui ſupra num. ſexto, & ſequenti, & in terminis teſtamenti nuncupatiui non eſſe neceſſariam expreſſionem diei dixerunt *Barbat. conſil. 58. nu. 33. & 34. lib. 4. Alciat. in conſ. edito in hac cauſa, quod eſt 115. lib. 9. Berous quaſt. famil 36. Decian.* & alij, quos commemorat, & ſequitur *Caball. d. conſ. 106. nu. 23.* Et quidem hæc reſponſio euidenter probatur; nam, hoc primum conſtituto, *tex. in d. Auth.* ſibi locum obtinere tantum in teſtamento in ſcriptis, is, qui diceret neceſſariam eſſe expreſſionem diei, vt teſtamētum nuncupatiuum validum eſſet, opus haberet id probare ex iure antiquiori. Porrò tantum abeſt, vt id oſtendi poſſit, quod potius cōtrarium manifeſtè liqueat. Nam, aut agitur de probando teſtamēto nuncupatiuo inter liberos, mediante recognitione alicuius cedulæ; aut verò probandum eſt, ipſum teſtamentum per teſtes; ſi primū proponitur, abſolutè concedendum eſt, non requiri expreſſionem temporis in ſcriptura priuata ad effectum, vt valeat, niſi inter duos
43 creditores hypothecarios de prioritate temporis, & potioritate controuertatur, eſt *tex. in l. cū tuberna, §. 1. de pignor. Bart. & Bal. ac cæteri Scribentes, & ibi Caſtr. in 1. Conſt. Codic. num. 15.* & de magis communi facit *Alex. conſ. 42. nu. 20. lib. 3. Socin. iun. conſil. 111. nu. 19. lib. 3. Decian. conſ. 46. nu. 152. in 2. Bertaz. de Clauſul. 2. Clauſ. gl. 1. nu. 4.* & alibi paſſim Doct. Quocirca, ſi non requiritur expreſſio diei in ſcriptura priuata, quæ conficitur etiā inter perſonas haud multo fauore dignas, id facilius concedendum eſt, quando agitur de teſtamento inter liberos, cui, licet imperfecto, iura ſuffragātur. Quòd ſi teſtamēti probatio exhibeatur per teſtes, vtique nulla ſubeſt probabilis ratio, propter quam dicamus, neceſſe eſſe, quòd teſtes tempus præcisè exprimant: nam teſtes probant actum, etiamſi tempus ſileant, quando tempus non eſt de ſubſtantia rei, de qua
44 agitur, ſed tantum ſe habet, vt quid cohærēs ipſi actui, eſt *text. clarus, in c. cum Ioannes, de fide inſtrum. & ibi Bal. nu. 2.* vbi inquit, textum illum eſſe notabilem, *Præpoſ. Can. nihilominus, num. 4. 3. quaſt. 2.* non eſt communis, *Fel cap. cum cauſam, num. 13. Lanfran. de teſtib. nu. 90. Farinac. de teſtibus, quaſt. 64. nu. 96. & ſeq.* Hi autem Doctores explicant, tunc tempus eſſe de ſubſtātia, quando agitur vel de probanda præſcriptione temporis, vel inualiditate matrimonij ſecundò contracti ante mortem primæ vxoris, vel ſimili alia re, quæ in temporis puncto conſiſtit. Cęterum, ſi de aliquo alio actu, puta, mutui. vel venditionis, vel teſtamēti diſputetur, abſolutum eſt, non eſſe neceſſariam temporis expreſſionem, *per tex. clarum in d. c. cum Ioannes.* Præterea, in caſu noſtro concordant teſtes in expreſſione temporis reſpectu anni, & menſis, licèt diei minimè recordētur. Porrò, etiam in illis caſibus, in quibus eſt neceſſaria temporis expreſſio; tamen nulla habetur ratio cōmiſ-
45 ſionis diei, quippe: quia facilè excidit ab hominum memoria, *vt poſt Præpoſ. & alios, ſcribit Farinac. quaſt. 64. nu. 109. & ſeq.*

Hæc omnia indubitata redduntur ex eo, quia diei expreſſio in teſtamentis ad eum finem deſiderari videtur, vt facilius appareat de prioritate, vel poſterioritate teſtamenti, quando ſcilicet duo proponuntur teſtamenta, & incertum eſt, quale debeat attendi. Hæc au-
46 tem ratio tunc ceſſat, quando de vnico agitur teſtamēto, prout in propoſito caſu, in quo Margharita ſe diccbat hæredem patris ab inteſtato, negans, ſcilicet, aliquod fuiſſe conditum teſtamentum, *Alciat. conſ. edito in hac cauſa, quod eſt 115. lib. 9. Menoch. conſil. 563 ſub numero 16. Caball. d. conſil. 106. num. 24.*

Ad ſecundum argumentum de imperfectione voluntatis teſtatoris, quia non fuit cedula per publicum notarium recepta, reſpondetur, quòd vbi etiam opinio Oldradi vera eſſet; nihilominus minimè cōueniret rei noſtræ, quia conſtat, Bartholomæum Siccame licā propoſuiſſe quidem in animo cedulam illam in inſtrumētum publicum redigi facere, at voluiſſe etiam, vt ante ipſum rogitum conficiendum vim teſtamēti, & ſupremæ voluntatis haberet, & proindè res clara eſt. Præterea opinio Oldradi tunc admitti poteſt, quando manifeſtè conſtat ex coniecturis, teſtatorem non habuiſ-
47 ſe illam voluntatem pro perfecta, & abſoluta, *Ruin. conſ. 13. nu. 18. lib. 2. Ceph. conſ 99. nu. 5. in fi. lib. 1. Menoch. conſ. 224. nu. 39. & ſeq.* vbi inquit, in dubio teſtatoris diſpoſitionem perfectam, & abſolutam cenſeri. Multæ aliæ reſponſiones habentur apud. *Zunt. in d. reſponſo pro vxore, num. 263. & ſeq. vſque ad numerum 348.* ad eum ſufficiat relatio, ne aliena ſcripta in hæc noſtra intuliſſe videamur.

Ad tertium de inæqualitate magna inter liberos inducta. Reſpondetur primò contrariam ſententiam veriorem eſſe; Primò, quia ſi neceſſe foret, vt filij æqualiter in teſtamento inſtituerētur, vtique ſuperuacanea
48 eſſet prouiſio Imperatoris *in d. §. ex imperfecto*, quo cautum eſt, valere teſtamentū imperfectum inter liberos: quia tenecetur ſe accommodare pater legi circa diſpoſitionem bonorum ſuorum, vt ea ſcilicet relinqueret ex teſtamento iuxta modum ſuccedendi ab inteſtato, tum quia *d. Auth. Quod ſine, & Auth. de teſta. imperfect.* expreſſè cautum eſt, patrem debere declarare numerum vnciarum, in quibus vnumquēque filium inſtituit; & ſanè ridicula eſſet hæc Imperatoris Sāctio, ſi id ſancire voluiſſet, quod filij deberent æqualiter inſtitui: tum quia repugnat obiecta ſententia amplitudini verborum, quibus vtitur Imper. in dictis locis, dum diſponit voluntatem teſtatoris etiam in imperfecto teſtamento contentam, obſeruandam eſſe. Intelligitur ergo hęc Sanctio de quacumque voluntate teſtatoris approbata, qualis ſanè eſt voluntas patris præferentis vnum filium, vel nepotem ſibi magis gratum alteri, *§. penult. Auth. de nupt.* Idq; confirmatur: quia quòd teſtamentum inter liberos conditum, quamuis imperfectum, valeat, magis fauore parentum, quàm liberorum inductum fuit, ſcilicet, propter reuerētiam, quam liberi parentibus debent exhibere, *l. veluti, de iuſt. & iure.* Hinc fit, vt ſit à ratione diſſentaneum, quod filij deflectant ab obſeruantia paterni teſtamenti, eo quòd inæquales filijs reliquerit portiones, ſic enim maior haberetur ratio fauoris filiorum, quàm parentum; Et ita in his terminis ponderat *Natta conſil. 423. & conſil 622. nu. 4.*

Secundò dicimus, hanc opinionem pro validitate teſtamenti eſſe etiam magis communi calculo rece-
49 ptam: Nam illam tenuerunt *Bal. l. filij, num. 5. Salicet. num. 4. C. fam. ereiſc. Caſtr d. §. ex imperfecto, num. 3. & Rimin. col. 2. verſic.* quia ſequeretur, *Alexan. conſ. 146. nu. 5 lib. 2. Socin. iun. conſ. 24. nu. 6. & ſeq. lib. 3.* vbi loquitur

amplectitur, si vocatus fuerit natu maior, *& nu. 38. ac multis seqq. ac num. 40. versic. nempè*; Idem approbat *in quæst. 20. par. 2. per totam*, quando agitur de vocatione maioris natu.

Peregr. consil. 39. lib. 1. in hac quæstione inter nepotem ex filio primogenito defuncto ante euentum conditionis, ac patruum ætate maiorem, rationibus vtrinque deductis pro virili perpensis, respondit, quòd, vocato filio maiore natu, nepote ex primogenito natu minoris exclusio clarissima est ad fauorem patrui natu maioris, & in eodem casu ita responderunt.

Menoch. consil. 886. lib. 9.

Pancirol.

Spanoch.

Glauar.

Matheac.

Zonc.

Fab. Nibisol. Veron. quorum consilia refert idem *Peregr. consil. 33. num. 15. in fine lib. 2.* qui per totum illud consil. ita consuluit in causa Mediolanẽsi DD. de Abduis; Et licèt in ea causa contrarium consuluerit *Menoch. consil. 1082. lib. 11.* Apertè tamen constat minus rectè sensisse, provt attestatur idem *Peregr. consil. 64. num. 15. vsque ad finem eod. lib. 2. & consil. 17. per tot. lib. 6.*

Cancer. variar. resolut. cap. 21. à num. 303. vsque ad num. 305.

Mangil. in suo tract. de imput. & detr. quæst. 77. triginta fundamẽta pro vna, & alia triginta pro alia opinione adducit. Rursus fundamẽtis, & rationibus vtrinque adductis respondet, *demum num. 156.* dicit quæstionem hanc esse valdè difficilem, & decisione Cæsarea indigere. Vnde quatuor casus distinxit, & in tertio, quem ponit *num. 169.* quando scilicet vocatur natu maior, eandem pro patruo contra nepotem affirmat.

Iacob. Gall. in eandem descendit *consil. 505. nu. 40. & seqq.*

Iac. Ant. Bellon. consil. 11. à num. 33. versic. primum cum 5. seqq. & num. 39. vult hanc sententiam habere locum non solum si primogenitus decesserit ante euẽtum conditionis, & sic priùs, quàm ad bona testatoris fuerit admissus, sed etiam post admissionem; Adhuc enim vult nepotem iuniorem ex filio primogenito excludi à patruo maiore natu.

Nunc verò non obstant nonnulli recentiores, qui ex
33 longa Doct. classe scripserunt, nepotem ex primogenito, quamuis iuniorem, præferri patruo maiori.

Menoch. etiam consil. 211. num. 32. lib. 3. vbi attestatur esse magis communem, innumeros etiam contrarium tenentes refert; & quicquid sit in vocatione primogeniti, de quo loquuntur Doctor. ab eo citati, quos ipse sequitur, aliud est in vocatione maioris natu, vt supra dictum est.

Idem Menoch. cons. 981. lib. 10. etiam si vocato quoque maiore natu voluerit patruum excludi à nepote ex filio primogenito, qui prædecesserit, natu minore, vt per totum consilium illud legitur, *& maximè num. 35. & seqq. post Grat. & Alciat.* qui super eodem themate consuluerant, vt apud eundem *Grat. consil. 6. & duobus seqq. lib. 1.* Aliud tamen super Comitatu illo Porrectæ consuluerunt *Bero. consil. 71. lib. 1. & cum eo Ant. Malvas. consil. 22. per totum, nec non & Houd. consil. 70. lib. 2.* ac etiam Surd. & si illud consilium impressum non legatur, vt ipse meminit *in consil. 455. num. 14. & cons. 468. eod. num. lib. 4.* qui diligenter examinarunt hanc quæstionem, & respondent singulis fundamentis contrariæ partis.

Idem Menoch. consil. 1082. lib. 11. super testamento, ac primogenitura D. Pagani Abduę Mediolanensis pro nepote consulens ad exclusionem patrui sub *num. 20.* quadraginta quinque Doct. refert, secundum quorum opinionem ait hoc esse magis communiter approbatum. Sed hi loquuntur de simplici vocatione primogeniti, de qua in præsentiarum non agitur, non autem, quando dispositio testatoris refertur ad maiorem natu, de quo noster est sermo. Præterquam quòd in eodẽ casu contra *Menoch. consuluit Pereg. consil. 33. lib. 2. qui num. 14. & seqq.* vbi de maiore natu facta fuerit mẽtio expresè tenet, nepotem esse obaudiendum, & est etiã sibi ipsi contrarius *Menoch.* quia in *consil. 442.* in causa March. de Carrettis potiores esse patrui partes affirmauit lib. 5. attento quod vocatus fuerat maior natu; & in casu primogenituræ Com: Francisci de S. Bonifacio Veronensis eiusdem opinionis fuit contra nepotem, provt re vera ita consuluit *in consil. 886. lib. 9.* attentis verbis testamenti, ex quibus colligebatur maiorem natu fuisse vocatum; cum quo in eadem causa consuluit *Peregr. pro patruo d. consil. 39. lib. 1.* ac responderũt plerique alij, quos refert, & sequitur *idem Peregr. in præcitato consil. 33. nu. 15. lib. 2.* vbi sequitur eadem, quæ scripserat *d. consil. 39. lib. 1.*

Viu. decis. 502. qui attestatur hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Regno Neapol. *lib. 3.* loquitur in primogenitura simpliciter constituta, & in consuet. Neapolit. ita succedendi; nec non & in casu quodam particulari, in quo nepos filius primogeniti natus erat ante patruum; quo casu nepotem filium primogeniti priorem natu patruo secundogenito præferendum esse voluerunt *Doct. eo loci citati sub num. 14.*

Caual. Hisp. in suis comm. contra comm. dicit ab hac pro nepote non esse recedendum in iudicando, & consulendo; Sed benè visus loquitur in simplici primogenitura, vel maioratu secundum morem regionis Hispanicæ instituto; & vlterius etiam fundat se in cõmuni Hispaniarum obseruantia, *ac super l. 40. Tauri*, ad euitandas DD. opiniones cõdita; quo casu cum ibi extet expressa hac de re determinatio, nil vlterius est in hac quæstione elaborandum.

Ant. del Castill. quot. contron. iur. lib. 2. cap. 20. num. 2. & seqq. & lib. 3. cap. 19. innumeros congessit Doctor. tam vnam, quàm alteram partem defendentes; In casu tamen, quo vocatus fuerit primogenitus, non autẽ, si de vocatione natu maioris agatur; & deinde nepotis, & patrui controuersiam, quo ad successionem maioratus, sublatam hodie ex decisione *l. 40. Tauri*, determinat, quæ hodie est in vsu; Ita vt nihil faciat ad rem, de qua nunc agitur.

Melch. Phæb. in decis. Sen. Lusit. 22. sub rubr. de quæst. patr. & nep. etiamsi institutio diceret, quòd nominaretur filius maior ætate, attestatur pro nepote ex primogenito contra patruum in supremo illo Senatu pluries fuisse iudicatum.

Franc. Hier. Leo in decis. Sac. Reg. Aud. Valent. 109. lib. 1. pariter affirmat hanc pro nepote esse magis veram, & communem sententiam, iuxta quam in Va-

lentiæ

lentiæ Regno fuisse sæpius pronunciatum affirmat.

Verum inter Hispanos pro patruo latè scripserunt *Eman. à Costa in tract. de maior. bon. Reg. Cor.* qui de hac sola quæstione integrum fecit tract. nacta occasione controuersiæ super successione Regni Portugalliæ; Super qua post eum scripserunt *Ofasch. Amed. à Ponte, Ant. Bagnasacch. Alex. Raud. quorum cons. leguntur inter cons. ult. volun. cons. 138. vsque ad finem, vbi legitur cons. 142. to. 2. Mich. ab Aguir. in sua Apolog. de successione Regni Portugall. in 4. par.* distincta, vbi patrui, & non nepotis, ac prærogatiuæ ætatis partes videntur tueri; Hoc ipsum in causis in Regno Lusit. vertentibus obseruarunt *Aluar. Valasch. in suo tract. de iur. emph. quæst. 50. & in consult. sua 122. tom. 2. Ant. à Gama decis. 306. & decis. 385.* vbi pro patruo sæpius iudicatum affirmat. Qua de causa in diuersis Hispaniæ partibus factæ sunt ll. circa huius quæstionis decisionem, nimirum Castellæ *l. 2. tit. 15. part. 2.* cum qua decisum est nepotem esse patruo præferendum; Idem etiam disponit *d. l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recoll. in cuius l. fine* hoc limitatur, nisi cōtrarium fuerit dispositum per institutorem maioratus. In Regno Portugalliæ, vt testatur *Costa in d. tract. de maior. bon. Reg. Cor. siue patrimon. par. 1.* edita est lex mentalis, quæ præfert patruum nepoti, *lib. 2. ordin. Reg. tit. 17. §. 1.* Appellatur autem lex mentalis; nam cum Rex Ioannes eius nominis primus legem quandam mente concepisset, & cœptam seruari iussisset, Rex Eduardus eius filius dictam legem, quæ antea fuerat mentalis, in scripturam redegit.

Gratian. discept. forens. cap. 456. tom. 3. latè defendit nepotis partes; Verum non dissimulat *num. 85. & seqq.* latam fuisse sententiam contrariam in eo casu, in quo, vt apparet ex supra deductis, magis communis, & magis approbata sententia est pro patruo contra nepotem.

Habet etiam patruus res ad sui fauorem sæpius iudicatas, & in iudicatum transactas; Ita vt vlterius hæsitandum non videatur.

Summ. enim Pontifex Bonif. ita iudicauit in fauorem Regis Siciliæ Roberti, qui fuit filius secundogenitus Regis Caroli, contra Regem Hungariæ nepotem, filium Caroli Martelli primogeniti, in successione Regni Apuliæ, vt est casus *l. in Clem. Pastoralis de re iud.* de quo testatur etiam *Bald. in l. cum antiquioribus num. 18. in fin. C. de iur. delib.* & refert *Tiraq. de iur. primog. quæst. 40. nu. 162.* ac alij omnes, qui pro patruo scripserunt, eandem sententiam Pontificiam in medium adduxerunt.

Ita etiam pluries in Regno Lusitaniæ iudicatum, Pluresque sententias pro hac parte latas esse affirmat *Anton. à Gama decis. Lusit. 306. & decis. 385.* aliasque quamplures sententias in Regno Siciliæ fuisse dictas attestatur *Franc. Milan. decis. 9. nu. 61. part. 1.*

In causa Match. de Carrettis, in qua consulerant *Surd. dict. consil. 403. lib. 3. ac Menoch. consil. 442. lib. 5.* ita fuit in Audit. Rom. pronunciatum die prima Iulij anno 1587. vt attestatur idem *Surd. num. 82. versic. hæc si res esset dubia*, vbi Rot. dixit, quòd à principio nullū ius creatum, aut radicatū fuit in persona Alberti maioris natu, vel in eius linea, sed expectandū fuisse euentum, ita scilicet, vt is succedat, qui erit maior natu tempore, quo successioni erit locus, licèt ille non sit primogenitus, nec veniat ex linea primogeniti, & cum eadem causa disputaretur in Senatu Pedemontano, vt videre est apud *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 20. lib. 2. eadem decisio Rot. Roman. ibidem fuit impressa*, quæ incipit Die 4. Iulij 1587.

In causa DD. de Rotarij, de qua apud eundem *Gasp. Thesaur. in quæst. forens. 34. part. 1.* Ita fuit iudicatum à Sen. Pedemontano ad fauorem patrui, vt attestatur idē *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 35. in fin. p. 1.* & apud recitatos Doct. plures aliæ referuntur sententiæ, semper ad fauorem patrui latæ in casu, quo maior natu vocatus fuerit; Ita vt in hac causa ita iudicādum esse videatur; In qua clarissimum est ex verbis testamenti apertissimè liquere maiorem natu ex descendentibus fideicommittentis fuisse omninò vocatum.

Quæ verò pertinent ad validitatem testamenti ab ipso D. Bartholomæo Siccamelica conditi, cum latè ab altero doctissimo Aduocato fuerit super eo actum, & demonstratum illud subsistere pluribus, solidissimisq; rationibus, & si alias de eo prius agendum fuisset, & cognoscendum de viribus eiusdem testamenti, quasi talis disputatio sit præiudicialis huic fideicommisso fauore maioris natu ordinato; si enim testamentum esset inualidum, frustra de fideicommisso quæreretur; vnde prius esset disputandum de causa principali iuxta *text. in l. 1. C. si quis alium test. prohib. l. si quis libertatem, ff. de pet. hæred. Bal. in l. 2. in princ. oppos. 1. C. de ordin. cognit. cum alijs similibus*, de quibus latè *Ceuall. in suis comm. contra comm. quæst. 818. num. 18. cum seq. part. 3.* Ita vt in hoc etiam iudex possit supplere ex se absque oppositione partis, *l. quos prohibet de postulan. Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infec.* cum clarum sit, prius cognosci debere de existentia rei, & illius substantia; post cuius probationem admittitur disputatio eorum, quæ circa illam debet inspici, seu terminari, *Bald. cons. 475. Visis dictis articulis in princ. lib. 4. Dec. consil. 408. col. penult. in fine num. 5. Crauett. consil. 21. numero 5.*

Tamen existimaui non esse diutius elaborādum super eo, attentis sententijs, arbitramentis, laudis, & alijs super eo testamento secutis, ac productione dicti testamenti sæpius facta, quæ illius approbationem expressè inducunt, & faciunt, vt de illius validitate vlterius nullo modo sit dubitandum; quicquid *Alexan. cons. 123. lib. 1. & Socin. iun. cons. 3. lib. 4.* scripserint contra testamentum prædictum, pro quo acriter consuluerunt *Alciat. cons. 138. lib. 5. & cons. 115. lib. 9.* ac Feder. Scott. qui in re propria scribens multos examinant articulos *cons. 1. lib. 2. to. 1.* omnia enim hinc inde allata fuerunt plenissimè resoluta in doctissimis allegationibus D. Morischi. Ita vt nihil addendum supersit in præsentiarum pro defensione causæ.

Quòd verò pertinet ad testamentū D. Alberti Scotti Senioris, plura in vtranque partem adduci possent. At quia hic reincidunt articuli plenè disputati super testamento Bartholomæi Siccamelicæ, ex eisdem huius primogenituræ resolutio pendet, & præsertim cum testator non in simplici primogeniti vocatione moratus fuerit, sed declarauerit, de quo primogenito intellexerit, in illis verbis, & intelligo primogenitum illum, vt scilicet primogenitus ille vocatus intelligatur, qui esset maior tempore mortis Francisci, vel alicuius descendentis sui masculi legitimi, & naturalis, itaut respexerit expressè ad tempus euenietis casus fideicommissi, quo

T 2 casu,

casu, nec per viam transmissionis, neque per viam repræsentationis Comes Honorius venire potest, etiam ad bona primogenialia Alberti, vt supra abundè dictum fuit.

Et licèt in alijs verbis subsequentibus, & etiam intelligo primogenitum illum, admiserit ad primogenium primum descendentem masculum, legitimum, & naturalem, & ex legitimo matrimonio natum, & nasciturum ex primogenito aliquo, iuxta modum prędictum etiam si non esset maior descendens, quia sufficiat, quod sit maior ex primogenito, etiam si non esset maior ætate alio descendente, vel descendentibus.

Adhuc tamen Co: Honorius excluditur, quia desiderauit testator illum esse natum ex primogenito, & Com. Honorius est natus ex Com. Alphonso secundogenito, qui fuit vocatus sub cōditione, si eius pater prę moreretur, & item Co: Vldericus iunior frater primogenitus, & verba testamenti clarissima sunt, quòd minor natu, vt præferatur maiori, vt necesse est iuxta formam à testatore præscriptam, quòd sit primogenitus natus ex aliquo primogenito iuxta modum prædictū, quæ sunt relatiua ad præcedentem testatoris dispositionem, quæ tempore euenientis conditionis requirit ipsum esse maiorem quocunque alio, & esse natum ex primogenito. At Co: Alphonsus pater Com. Honorij nunquam fuit primogenitus, vt in iure superius probatum est cum Co: Vldericus, cui prædecessit illum præcederet in origine nascendi, & ætate, & Co: Alphonsus minor esset ætate, ex quibus concludendum est, Com. Albertum voluisse pręferre filium minorem natu quotiescunque pater suus, semel vti primogenitus bona primogenituræ adeptus esset. Hoc autem non euenit prædefuncto Co: Alphonso ante obitum Co: Vlderici, ideò idem iudicandum de hac primogenitura, quod dę altera Bartholomæi Siccamelicæ.

His igitur attentis constanter affirmo potiores esse partes Illustrissimi Com: Ascanij principalis mei supplead tamen &c. Mediolani die 20. Maij 1624.

Michael Angelus Caccia I. C. ex quæst. Magistratus Redd. extraord. Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos vt valeat, debet manu testatoris esse scriptum, vel ab eo, vel suis hæredibus subscriptum.*

2 *Testamentum inter liberos debet continere tempus, contra num. 42. decl. nu. seqq.*

3 *Testamentum nuncupatiuum dupliciter fit.*

4 *Testamentum valet, si testator dicat se constituere hæredes in cedula in tali loco existente, decl. nu. 5. 6.*

7 *Testamentum etiam inter liberos non sustinetur, si testator illud non habuit pro perfecto.*

Vt quia dixit vocari notarium, & ante illius aduentum testator decessit.

9 *Testamentum inter liberos non sustinetur, si inæqualitas sit inter filios, contra nu. 48. & seqq.*

11 *Sententia quæ se refert ad acta, de quibus non apparet est nulla, decl. nu. 55. & seq.*

13 *Capitulum vnum approbans, non dicitur approbare alia separata.*

14 *Confessio non potest impugnari à successore etiam singulari, & nu. 29.*

17 *Testamentum inter liberos duobus testibus probatur sine alia solemnitate.*

Ampl. & si testes non sint rogati, nu. 18.

Limitatur si à patre sit subscriptum, quia sine testibus valet, nu. 22.

Vel alijs indicijs probari potest voluntas testatoris, numero 23.

25 *Testamentum nuncupatiuum dicitur factum, si ita in procœmio sit dictum.*

Idem colligitur ex qualitate testamenti facti numero 26.

39 *Sententia pro validitate testamenti in dubio ferenda.*

57 *Per compromissum non dicitur renunciatum rei iudicatæ, nisi expressè sit dictum.*

66 *Repræsentatio habet locum in fideicommissis contra nu. 86. & seqq. decl. nu. 92. & seqq. nu. 102. & seqq. num. 109. & seqq.*

Et gradus dicitur repræsentari non corrumpi.

70 *Repræsentatio non solum procedit respectu gradus, sed & respectu omnium qualitatum, & nu. seqq.*

76 *In primogenituris successio procedit ad instar successorij edicti, ita vt tot sint capita, quot sunt geniti ab vltimo primogenito.*

77 *In primogenituris nepos excludit patruum, quando pater iam successit & nu. 139. & seqq.*

Si verò pater nunquam habuit bona, dubia opinio, nu. 78. pro nepote, nu. 80. & seqq. contra pro patruo, num. 30. in quarto fundamento, & per tot. consil. decl.

Si verò primogenitus habuit, & secundogenitus moritur relicto filio, & fratre tertiogenito, mortuo primogenito filius secundigeniti excludit patruum tertiogenitum, nu. 79. 83. 155. & seqq.

84 *Maior natu dicitur qui habet maiorem ætatem.*

86 *In fideicommissis attenditur affectio testatoris.*

87 *Maior natu si vocatur patruus maior ætate excludit nepotem in maioratibus & per totum consil. maximè num. 143. & seqq.*

90 *Frater est in secundo gradu de iure ciuili, & nepos in tertio.*

92 *Repræsentatio in fideicommissis particularibus non habet locum, & nu. seqq.*

95 *Fideicommissarius vniuersalis dicitur hæres.*

98 *Argumentum à toto ad partem non datur, si est ratio diuersitatis.*

103 *Pars vna testamenti licèt separata aliam declarat, & nu. seq. & nu. 112.*

105 *Fratris appellatione non venit nepos, & nu. seqq.*

106 *Dictio, alius, & dictio, alter, est repræsentatiua eiusdem qualitatis, & gradus.*

109 *Repræsentatio cessat quando testator vocat tunc superstitem, & nu. 142.*

110 *Repræsentatio cessat, vbi adest clausula salua gradus prærogatiua, & nu. seq.*

111 *Repræsentatio cessat, quando successiuè est facta vocatio.*

113 *Repræsentatio, si locum habere non potest in magis dilecto, non etiam habebit locum in minus dilecto.*

115 *Repræsentari ætas patris non potest à filio.*

117 *Fictio non dicitur inducta nisi à lege sit expressum.*

122 *Adoptiuus filius non venit appellatione filij.*

De-

Decl. hoc verum in dispositione hominis, aliud in dispositione legis, nu. 121.
124 *Verba testatoris intelliguntur secundum sensum naturalem.*
126 *Priuilegia strictè interpretantur.*
130 *Transmissio iuris conditionalis habet locum in contractibus.*
138 *Opinio, quæ distinguit est amplectenda.*
140 *In primogenituris si bona sunt ingressa in vna linea, in illa conseruantur.*

ARGVMENTVM.

Testamentum inter liberos non solemne quando sustineatur?

In primogenituris, & maioratibus vtrum nepos filius primogeniti excludat patrum secundogenitum?

Repræsentatio in fideicommissis nepotis, vt concurrat cum patruo an detur?

CONSILIVM XLI.

Initium à Domino.



Grauissima profectò est prouincia, quam vt susciperem, postulauit à me Illustriss. D. Co. Ascanius Scotus. Etenim permulta confluunt, quæ ex omni parte arduam ostendunt consultationis nostræ semitã. Illud in primis, quòd sub incude reuocanda sunt ea, quæ in hac causa scripserunt *Alex. consil. 123. lib. 1. & Socin. iun. consil. 3. lib. 4. & Alciat. cons. 138. lib. 5. & cons. 115. lib. 9. ac Federic. Scot.* qui in re propria scribẽs multos articulos examinauit *consil. 1. l. b. 2. tom. 1.* & quod magis est, plura ex his, quæ *Alex. & Socin.* adstruxerunt, erunt à me confutanda, vt veritati magis, quam Doctorum nomini videar detulisse. Vrgent etiam punctorum, de quibus est agendum, summa difficultas, virium imbecillitas, & permultorum negociorum moles, quæ omnia ab huiusmodi cõsultatione retraxissent, nisi clientulum meum virum nobilissimum, qui qualemcumque operam meam efflagitat, in hac eius causa grauissimi ponderis deseruisse viderer.

Id in primis animaduertẽdum esse duximus, diuersum esse statum controuersiæ nostræ ab ea, quæ *Alex. Soc. Alciat. & Feder.* temporibus agitata fuit, vt ex ipsa consultatione patebit. Idque præfari voluimus, ne quis existimaret, inanem esse laborem nostrum, quòd scribendi occasionem præripuerint illi præstantissimi Doctores. Nam excepto primo articulo validitatis testamenti Bartholomæi Siccamelicæ, in cuius elucidatione verè elaborarunt, *Alex. & Socin.* qui contra testamentum scripserunt, *& Alciat. ac Feder.* qui pro testamento acriter pugnarunt, ceteri articuli, vel nihil prorsus, vel leuiter tantum fuerunt explicati, quòd diuersus esset controuersiæ status. Equidem ingenuè fateor Co. Feder. Scoto, plurimum esse deferendum, quòd omnia, quæ ad factum pertinent, vberrimè, ac tuta fide in suo responso retulerit, & antiquarum litium, quæ de bonis Sarmati agitatæ fuerunt tum Romæ, tum Mediolani, tum Placentiæ primordia, progressus, & terminationes tam plenè recensuerit, vt nihil desiderari possit. Cæterum non pari fęlicitate ea prosequutus est, quæ ad ius pertinent. Etenim vir ille alioqui doctissimus, & omni bonarum literarum genere expolitus adeò abhorruit à communi Iurisconsultorum scribendi stylo, vt, quod candida, perspicua, & concisa locutione explicare potuisset, Latina quidem, at obscura, multisque historijs, ac carminibus ornata, vel potius obuoluta, exprimere maluerit. Hincque factum est, vt persæpe huius eruditissimi viri responsorum lectio pluribus molesta videatur. Cæterum id laudis ei tribuendum est, quòd optimis rationibus, & argumentis theses in hac causa ab eo propositas verè confirmarit. Itaque nostrum erit, laborem nouum suscipere in his explicandis, quæ à memoratis Doctoribus omissa fuerunt. Eas autem quæstiones, in quarum elucidatione illi desudarunt, ita tractare constitui, vt nec omnia ab ipsis Doctoribus accepisse, nec eorum studium despexisse videar.

Prima quæstio versatur circa testamentum Bartholomæi Siccamelicæ, & proscinditur in duo capita.

Primum concernit validitatem dispositionis testamentariæ.

Alterum verò interpretationem eiusdem dispositionis.

Primum caput, primæ Quæstionis.

Equidem primo aspectu veritatis speciem præseferre videtur opinio pro nullitate testamenti, quam amplexi fuerunt, *Alexan. d. cons. 123. lib. 1. & Socin. iun. d. cons. 3. lib. 4.*

Et quoniam vis tota constitui solet in ea ratione quòd istud sit testamentum inter liberos, ad *text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* propterea, etiam in his terminis, nullitas conspicua videtur. Primò, quia aut volumus huiusmodi testamentum esse in scriptis, aut nuncupatiuum. Primum non videtur posse affirmari, quia licet Imperator testamenta inter liberos multis auxerit priuilegijs, nihilominus nonnulla etiam specialia in ipsis obseruari decreuit, quibus testamentum istud omninò destitutum est. In primis enim requiritur, quòd vel testatoris manu cõscriptum
1 sit, vel eius, seu hæredum suorum subscriptione firmatum, *l. fin. cum auth. ibi posita, C. fam. ercisc. & auth. de trien. & semis. §. & quod sæpè*, vbi dispositum est, nec satis esse, quod in aliquibus partibus scriptum sit manu patris, *Auth. Quod sine, C. de testam. vbi Ias. in princ. & Natt. in 1. quæst. & Clar. §. testam. quæst. 14. Rot. Rom. decis. 734. part. 1. diuers.* Rursus requiritur expressio
2 temporis, quo conficitur illa scriptura, *d. Auth. Quod sine, ibi declaret & tempus, & nomina liberorum, & ibi Doct. omnes*, quibus in hac causa accedunt, *Alexand. d. cons. 123. nu. 4. & Socin. d. cons. 3. lib. 4* & de communi *Gratian. discept. forens. lib. 2. cap. 235. nu. 7.*

Aut verò dicere volumus sustineri hanc scripturam vti testamentum nuncupatiuum, & proinde non habere locum *text. in d. auth. Quod sine*, & tunc dicimus 3 obsta-

obstare, Nam prout latè explicat *Men.ch.cons.313.nu.*
3 *30.lib.4.* testamentum nũcupatiuum duplex est: aliud
explicitum, quãdo scilicet testator cum testibus expri-
mendo voluntatem suam, hæredes, ac legatarios no-
minat, iuxta communem formam testandi. Aliud verò
implicitum, quando scilicet testator, conuocatis testi-
bus dicit, se eos constituere hæredes, quorum nomina
expressit in cedula, quam vel in arca sua, vel apud reli-
giosam personam extare dicit, & de hoc posterioris te-
4 stamenti genere mentionem facit Bart. qui dicit, id va-
lere, *l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr.* quem se-
quuntur *ibi Socin. num. 2. Ias. l. hac consultissima, §. per*
nuncupationem, C. de testam. Didac. cap. cum tibi, num. 5.
extra de testam. Clar. §. testamentum, quæst. 4. versic. sed
pone, Menoch. d. cons. 313. nu. 45. & seq. & abundè Zunt.
in respons. pro vxore, nu. 71. & seq. & num. 236. & seq.
vbi de magis communi opinione testatur, & his addo
Cabal. consil. 106. num. 2. lib. 2. Porrò hæc cedula Sicca-
melicæ, nec etiam in vim testamenti nuncupatiui im-
pliciti sustineri potest, tum quia axioma, Bart. pro vali-
5 ditate testamenti nũcupatiui impliciti, ita demum lo-
cum obtinet, si scriptura, ad quam se refert testator,
sit scripta manu patris, & ita loquitur *Bartol. in d. l. si*
ita scripsero. Hanc limitationem assignant *Menoch.*
consil. 313. num. 45. & sequenti, vbi de magis com-
muni opinione fidem facit pluribus relatis, & *Peregr.*
consil. 61. col. 1. lib. 1. tùm quia, vbi etiam valida esset
scriptura alterius manu scripta, adhuc necesse esset,
quòd constaret de identitate scripturæ, ad quam voluit
6 testator se referre, ne irrepat periculum aliquod suppo-
sitionis vnius scripturæ pro altera, *Paris. consil. 19. nu.*
25. & seq. lib. 3. At in hoc casu non videtur probata
identitas, nec enim cedula, de qua agitur, fuit semper
apud aliquem virum custodita; sed post mortem testa-
toris reperta in eius pera, in qua, dum vel animam age-
ret, immitti facilè potuit ab aliquo, qui ex ea disposi-
tione commodum speraret,

Secundò, Principaliter vrget; nam, vbi etiam ex vi
priuilegij concessi patri testanti inter liberos, sola scri-
ptura testamenti patris voluntas probetur, etiam si nõ
sit suffulta adminiculo testium, *d. l. hac consultissima, §.*
ex imperfecto; nihilominus id tunc locum obtinet, quã-
7 do nulli locus est dubitationi de patris voluntate; &
certum est voluisse patrem, eam scripturã habere vim
testamenti. Quod si ex aliquibus coniecturis percipi
possit, patrem non habuisse illam dispositionem pro
perfecta, & absoluta, tunc secus dicẽdum est, vnde *Old.*
consil. 119. inquit, tunc non dici perfectam esse disposi-
tionem, quando testator eam scribi fecit per alium, &
iussit, accersiri notarium, qui instrumentum publicum
conficiat: si enim ante notarij aduentum, decedat te-
stator, corruit illa dispositio, etiam si facta sit in fauorẽ
liberorum, vel ad pias causas; quia dicitur suspensa in
tempus rogitus, & testator videtur potiùs se præparasse
ad testamentum conficiendum, quàm illud conficere
voluisse, & idem dixerunt *Anchar. cap. cum esses, de te-*
stam. Fulgos. consil. 29. in fine, Castrens. consil. 450. incip.
Visa dicta facti narratione, lib. 2. Corn. consil. 118. col. 2.
lib. 3. Anan. consil. 57. vbi in his terminis loquitur, *Dec.*
plenè consil. 488. num. 9. & plur. seqq. Boer. decis. 240. nu.
5. & seq. Menoch. pluribus relatis, præsumpt. 5. nu. 6. lib.
4. Crescent. decis. 3. de testam. vbi loquitur de testamẽto
8 inter liberos: Idque confirmatur ex his, quæ in simili
tradunt *Castr. l. cum res, col. 1. C. de probat. & l. contra-*
ctus, C. de fide instrum. Fulgos. consil. 200. circa finem,
Ias. consil. 151. lib. 2. volentes, quòd si inter partes actũ
sit, vt de contractu fiat rogitus, contractus antequam
sit publicis tabulis consignatus, haudquaquam perfe-
ctus censeri potest; quia videntur partes voluntatem
vsque in eam diem confectionis instrumenti suspẽdis-
se. Porrò in hoc nostro casu constat, testatorem in ani-
mo disposuisse, vt publicum instrumentum de illa scri-
ptura fieret: nam ita planè asseuerant testes examinati
in ea causa, qua agebatur pro validitate testamenti.

Tertiò, Concidit illa scriptura, nec ex priuilegio li-
brorum sustineri potest, quia illa sanctio, quòd testa-
mentum imperfectum subsistat fauore liberorum, ita
intelligi debet, vti ei minimè locus concedatur, quan-
9 do illo testamento inducitur inæqualitas magna inter
liberos; nam ratio, propter quam etiam, non obserua-
tis solemnitatibus, testamenta parentum rata esse, san-
citum fuit, duplex esse videtur; tùm vt obstruatur adi-
tus multis contentionibus, & discordijs, quæ inter libe-
ros exoriri possent, nisi seruaretur voluntas patris, qui
bonum consilium pro filijs præsumitur excogitasse, *§.*
quod sæpè, Auth. de trien. & semiss. tùm quia videtur id
genus testamenti inter liberos conditi carere falsi su-
spicione. Etenim, dùm pater in vltima voluntate futu-
ræ successionis leges liberis præscribit, vtique agit de
distribuenda hæreditate inter eos, quibus ipso iure ci-
10 uili, & communi parentum voto debita est, & hæc ra-
tio colligitur ex verbis *text. in l. hac consultissima, §. fin.*
C. de testam. Cæterùm scriptura, in qua pater inæqua-
liter bona inter liberos suos distribuisse conspicitur, nõ
videtur vacare omni periculo falsitatis, cui facilè stu-
debit is, qui se cæteris potiorem in accipienda maiori
portione esse voluerit. Ita sanè dixerunt *Rom. n. consil.*
179. num. 16, & consil. 385. num. 5. Rub. consil 6. nu. 5.
& seq. Plenissimè *Viu. decis. 407. per tot.* vbi nonnullas
ẽt allegat decisiones Rotæ Rom. & subscribit *Thes. iun.*
quæst. forens. 34. lib. 4. Porrò nulla inter liberos seruata
æqualitate, conspicitur facta dispositio, de qua agitur.
Nam Margaritæ filiæ primi gradus nihil aliud præter
dotem, ac simplicem vsumfructum relictum fuit. Pe-
trus verò ex filiæ nepos nihil aliud consequitur quàm
legatum pecuniarum, & hæc omnia, tùm filiæ, tùm ne-
poti relicta nullius ferè sunt momenti, si conferantur
cum opulentissimo legato bonorum Sarmati Alberto
per auum maternum relicto.

Quartò, Nec negotium facere videtur sentẽtia olim
prolata super validitate testamenti, quæ videtur in iu-
dicatum transiuisse: quia illa notorio nullitatis vitio la-
borat. Etenim iudex asserit, vltimam voluntatem dicti
Bartholomæi fuisse probatam tam per scripturam te-
stamenti, quam per alias probationes, & legitimas
coniecturas, & inditia, de quibus apparet in proces-
su, &c. Porrò, quando iudex expressè se refert ad acta,
vel aliquam certam scripturam, & in ea non continea-
tur id, ad quod facta fuit relatio, tunc sententia, vti ma-
11 nifestè nulla, collabitur, perinde, ac si error in ipsa sen-
tentia expressus esset, *l. si expressim, ff. de appellation.* Et
hac ratione vtuntur in his terminis, *Alexand. d. consil.*
123. numero 7. lib. 1. Socin. iunior consil. 3. num. 6. lib. 4.
Cæterũ in casu nostro error manifestus est, quia iudex
declarauit, scripturam continere validum testamen-
tum, & tamen ex eius inspectione oppositum dicitur;
cum

cum illa scriptura diem non contineat, *dict. Authent. quod sine.*

Praeterea post latas illas sententias super validitate, & publicatione testamenti D. Margharita, eiusque filij dixerũt de nullitate, & factum fuit compromissum, quod vtique valet; prout explicat *Bart. l. post rem iudicatam, nu. 3. ff. de transact.*

12 Hinc fit, vt ex laudo successiuè prolato, dicatur facta nouatio actionum, quae ex prioribus sententijs cõsurgebant, *l. si pro fundo, C. de transact. vbi Bar. & Doct. Menoch. praesumpt. 134. nu. 42. lib. 3.* Quocirca perpendenda sunt verba laudi, & eatenus dicendum est, obseruandam esse cedulam illam, quatenus dispositum est in ipso laudo; in quo, licèt sancitum sit, Albertum esse haeredem vniuersalem Bartholomaei; tamen nihil ibi praescriptum est de substitutione primogeniti facta

13 Alberto, & approbatiò vnius capituli non infert approbationem alterius, quod est seiunctum, & separatum, vt probat *Alc x. d. consil. 123. num. 8. & addo Decian. consil. 54. nu. 65. lib. 2. Farinac. decis. 768. nu. 3. part. 2. in recent.*

Quintò, iam sublata cẽsetur omnis difficultas, quia, cum illud testamentum oppositum fuisset olim Com. Vlderico, & Honorio senioribus, tum corã Rota Romana, tum coram Excellentiss. Senatu Mediolani, & Excelso Consilio Placentiae, dicti quondam Co. Vldericus, & Honorius semper asseuerarunt, illud testamẽtum esse nullum, & inualidum. Horum autem confessionem impugnare non potest Com. Ascanius, quippè

14 successor in eorum locum. Idque verum est etiamsi Co. Ascanius esset singularis successor. *Aret. consil. 111. circa finem, Ruin. consil. 32. num. 6. lib. 1. Surd. consil. 151. nu. 39. lib. 2.* Praeterea vrget magis, nam in illis iudicijs fuit iudicatum pro Comitibus Vlderico, & Honorio, ad *text. in l. 1. & l. cum quaeritur, ff. de except. rei iudicatae.*

Caeterum, his non obstantibus, statuenda est conclusio pro validitate testamenti.

In primis autem praemittendum censeo, me nõ velle nunc vim facere in eo, quòd illa cedula Siccamelica sustineri possit in vim testamenti in scriptis. Nam, licet *Scotus d. resp. 1. à num. 23. vsque ad numerum 65. versic. superest, lib. 1. tom. 1.* totis viribus contendat probare, cedulam illam vim habere testamenti in scriptis; nihilominus non videtur congruam aptare solutionem illi difficultati, quae deducitur ex eo, quòd non fuit haec scriptura scripta manu testatoris, vel ab eo suscripta; & quamuis Scotus alleget duos insignes Doctores in *d. Auth. Quod sine, nempè Iasonem, & Nattam quaest. 11.* nihilominus isti Doctores planè fatẽtur, cedulam scri-

15 ptam ab alio de mandato testatoris, & ab ipso testatore, minimè subscriptam, non habere vim testamenti in scriptis, sed nuncupatiui.

Quare, cum reijciamur ad testamentum nuncupatiuum, perpendendae sunt duae praecipuae sanctiones, quas habemus, prima est *in l. fin. C. fam. ercisc.* cui concordat textus *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C.*

16 *de testam.* His legibus cautum est, quamcumque voluntatem patris etiam imperfectam, esse inter liberos obseruãdam, quamuis, quò ad caeteros extraneos, quibus aliquid relictum est, robore careat, & *gl. in d. §. ex imperfecto, in verbo ex imperfecto,* dicit illam legem locum obtinere, siue in testamento perfecto, siue imperfecto, & rursus, *gl. in d. l. fin. in verbo, indicijs, & in d. Auth. Quod sine,* dicit, testamentum nuncupatiuum inter liberos probari duobus testibus, siue maribus, si-

17 ue feminis, nec aliam solemnitatem esse necessariò adhibendam. Ratio est: quia eximitur testamentum inter liberos ab omni solemnitate iuris ciuilis, vt clarè habetur *d. l. fin. ibi etiam solemnitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta,* & proindè testamẽtum istud obnoxium redditur dispositioni iuris gẽtium, quo sancitum est, stare in ore duorum, vel trium omne verbũ, vt habetur *in auth. de testam. imperf. §. nos omnia;* & ita expressè docent *Scribentes in d. §. ex imperfecto, nempè Bart. Bald. Angel. Salic. Castr. Aret. Corn. Alex. num. 7. & Ias. nu. 9. Alex. consil. 104. nu. 4. lib. 2. Natt. consil. 423. nu. 1. & duobus seq. Berou. q. 36. fam. Clar. §. testamentum, quaest. 8. num. 1. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. limit. 7. num. 72. & seq. & idem egregiè de success. resol. lib. 1. §. 1. nu. 35. & seq. Morot. consil. 34. num. 20. & plur. seq. Zunt. in responso, pro vxore, num. 46.* vbi de communi fidem facit, & pluribus sequentibus numeris confirmat.

18 Idque verum est, siue testes fuerint rogati, vel fortuito adhibiti, siue interfuerint toti testamento, vel alicui parti tantum, prout plenè probant praeallegati Doctores, quibus addo *Caball. qui alios refert consil. 106. nu. 1. & seq. & num. 13. & seq. lib. 2. & Thesaur. tom. d. quaest. 34. nu. 4. lib. 4.*

Quinimò obseruandum est, hoc praecipuè discrimẽ constitui inter testamenta, quę inter liberos conficiuntur, & vltimas voluntates, quae inter extraneos fiunt. Etenim iure ciuili in testamentis inter extraneos conditis, requiritur septem testium numerus non ad probationem testamenti quia, iure naturali inspecto, vnaquaeque res etiam minori testium numero probatur,

19 sed ad maiorem actus solemnitatem, quam ius ciuile exigit in testamento; quippe quia illud est maioris põderis caeteris cõtractibus inter viuos, *l. si vnus, C. de test.* Vnde etiam si constet, testatorem, aliquid voluisse, & venientes ab intestato ipsam voluntatem planè fateãtur, nihilominus, si negent ipsam voluntatem esse so-

20 lemnem, illud testamentum, tamquam informe, non obseruatur, *l. si veritas, C. de fideicom. glos. d. 2. C. de bon. poss. secund. tab.* Caeterum in testamento inter liberos nihil est iure ciuili introductum, quod requiratur pro forma, & solemnitate testamenti; & proindè etiamsi pater in cedula conscripsisset suam vltimam volunta-

21 tem, nullo teste praesente, adhuc valida esset ea dispositio in se, licet probatio deficeret, *l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut.* Hinc fit, vt si partes confiterentur cedulam illam esse conscriptam manu patris, testamentum ra-

22 tum, ac firmum esset, quamuis nullius esset testis asseueratione comprobatum, *l. fi. C. de fideicom.* & ita probat *gl. in auth. de testam. imperfect. in verbo diuisionem, Alexan. consil. 114. num. 3. & 4. lib. 7.* & egregiè explicat *Natt. d. §. ex imperfecto, quaest. 29. Peregr. consil. 64. num. 10. & seq. lib. 1. Caball. d. consil. 106. post Zunt. in respons. pro vxore, num. 66. & seq.* Idem dicendum est, quando

23 ex alijs indicijs probari potest volũtas testatoris, prout explicat *gl. d. auth. Quod sine, & post eam Doct. mox allegati, & Zunt. d. responso pro vxore, nu. 57. & seq.*

His praemissis dicimus, rem esse indubitatam pro Com. Ascanio. Primò quia testator hoc nostro casu voluit nuncupatiuè testari, & ita testatus est, ac eius volun-

voluntas debet omnino obseruari. Antecedens facilè
probatur. Nam illi duo Doctores, qui memorantur in
themate, *num.3.* non solùm recognouerũt scripturam
exhibitam, vti illam, quæ fuit ostensa sibi per testatorẽ,
quando asseruit, se in ea conscripsisse volũtatem suam
(quo quidem casu depositio horum testium non esset,
determinata ad ea, quę continerentur in cedula, sed tã-
tum ad existentiam cedulæ) verùm etiam testati sunt
testatorem coram seipsis explicasse sigillatim volunta-
tem suam, & dixisse, se velle dispositionem illis explica-
tam, & in cedula ab eis recognita contentam, obserua-
ri in vim supremi elogij, quamuis de ipsa cedula nullũ
fieret testamentum publicum. Quare isti testes, non so-
lum deponunt de cedula in genere, sed etiam de con-
tentis in cedula, quæ fuit eis lecta, & ad eam cedulam
24 se referunt. Et certum est, id genus relatiui testimonij
valere, quando præcipuè est roboratum apta ratione,
vt dixerunt *Socin. iun. consil.73. num.17. & seq. lib.2.
Franc. Mart. decis.900. num.6. par.1. Farinac. de test:b.,
quæst.80. num.101. & 102.* & his addo *Cioff. consil.62.
num.1. & 83. num.3.* Itaque probatum fuit hoc nostro
casu testamentum nuncupatiuum, quia testes de ipsius
testamenti tenore deposuerũt; & proinde nihil obstat,
quòd ipsa cedula minus solemnis videatur. Rursus, vbi
etiam testes non expresè deposuissent de tenore testa-
menti; nihilominus constat, testatorem nostrũ noluis-
se se coarctare ad formam testamenti in scriptis, sed
potius nuncupatiuum testamentum voluisse confice-
re, tùm quia ita expresè dicit in proœmio cedulæ, &
25 talis denominatur actus, qualem illum denominat a-
gens, *l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrah. empt. Castren.
l. Cotem, §. qui maximar, ff. de publican. Becc. consil.35.
num.9. & seq.* & in his terminis *Alciat. consil.601. Me-
noch. de præsumpt. lib.4. præsumpt.2. nu.12. & seq.* Præ-
tereà, vbi etiam testator expresè non dixisset, se velle
testamentum nuncupatiuum conficere; nihilominus
26 id surgit ex qualitate actus, nam, cum non interuene-
rint solemnitates necessariæ pro testamento in scriptis
conficiendo, (deficit enim subscriptio testatoris, *Au-
thent. Quod sine, C. de testam:*) præsumitur testatorem
voluisse testari eo modo, quo supremæ eius tabulæ su-
stineri possunt, & sic nuncupatiuè. Idque verum est,
etiam si testator dixerit, se velle in scriptis testari, *Cyn.
& Ias. d. §. per nuncupationem, Bocr. decis.240. & plenè
Menoch. d. præsumpt.2. nu.16.*

Secundò, confirmantur prędicta; nam, vbi etiam te-
stes expresè non testarentur de tenore testamenti; ni-
hilominus valeret vti testamentum nũcupatiuum im-
plicitum, iuxta doctrinam *Bart. d. l. si ita scripsero*, quæ
est magis communiter recepta, vt dixi *supra nu.4.* Ete-
nim tunc dicitur, id genus testamenti conditum fuisse,
quando testator coram testibus asserit, se velle bona ad
eos spectare, quorum nomina in certa cedula explica-
ta sunt, siue illam cedulam dicat apud aliquem probum
virum custodiri, siue illam testibus ostendat. Nec ne-
cessarium est, quòd illa cedula manu testatoris cõscri-
pta probetur, quidquid dictum fuerit *supra num.5.* Sed
27 sat est, quòd huiusmodi exhibeatur probatio, ex qua
constare possit, cedulam, de qua agitur, esse illam, de
qua testator sensit. Et licet *Bartol. in d. l. si ita*, id vnum
proponat, cedulam esse manu testatoris conscriptam,
nihilominus gratia exempli id ab eo dictum fuit, vt
proinde immeritò ad eum tantum casum restringi de-
beat. Ita sanè dixerunt *Castr. in l. hac consultissima, §. per
nuncupationem, num.3. versic. mihi non videtur necessa-
rium, de testamen. & Ias. d. Authent. Quod sine, num.1.
versic. tertius casus, Alexan. consil.176. num.3. versic.
Secundò respondeo, lib.5.* & pulchrè *Natta d. Authent.
Quod sine, in vndecima quæst. Clar. §. testamẽtum, quæst.
4. versic. sed pone aliquis*, vbi de communi testatur. Ra-
tio est manifesta, quia, quod cedula sit manu testatoris
conscripta requiri potest; vel quia hæc scriptio sit per
se, & absolutè necessaria in quocumq; testamento nun-
cupatiuo; vel quia subest ratio specialis in hoc testamẽ-
to nuncupatiuo implicito. Primum affirmari non po-
test, quia certum est in testamento nuncupatiuo non
requiri scripturam aliquam, sed sola testatoris volun-
tate confici, & perfici. Alterum verò non subsistit, nam
nulla reperitur lex qua id in specie cautum reperiatur,
sed ea tamen ratio probabilitatis speciem habens, alle-
gari potest, quòd cùm agatur de testamento nuncupa-
tiuo relatiuo, facilius suspicandum sit, ne vna scriptura
pro alia supponatur, nisi ostendatur conscripta manu
testatoris. Porrò id nullius est momenti; quia non vnus
est tantum modus probandæ identitatis, & proinde
concedi potest facilius ostendi idẽtitatem, vbi scriptu-
ra manu testatoris exarata sit, at non inde fit, quin alijs
28 probationibus, & vel coniecturis legitimis ostendi pos-
sit, *Bart. l. demonstratio, ff. de condit. & demonstr.. Ang. l. si
certis annis, §. si certis annis, C. de pact. Mascard. de pro-
bat. tomo 2. conclus.84. num.6.* Hoc autem nostro casu
constat de identitate scripturæ, quam testes examinati
optimè recognouerunt, quia fuit cõscripta manu Do-
ctoris Cicadæ, & interlineata ab ipso testatore, & reci-
tata tùm coram Doctore Cicada, tùm etiam coram al-
tero Doctore medicinæ; & hi testes eandem scripturã
recognouerunt non solum ex exteriori facie, sed quod
magis est, ex qualitate dispositionis factæ, de qua sigil-
latim edocti fuerunt. Quare non obstant auctoritates
adductæ *supra num.5.* Nam Bartol. dicit, sat esse, quòd
constet de voluntate testatoris, & scripturæ identitate,
vel ex literarum comparatione, vel alijs legitimis indi-
cijs, & sic verè Bart. non se coarctat ad vnam speciem
probationis, vt infra in responsione ad contraria cla-
riùs explicabo.

Tertiò, Prædicta omnia clariùs elucescũt, quia olim
fuit de huiusmodi testamenti validitate disputatum
inter Margaritam filiam, & Albertum nepotem testa-
toris, cuius tutor acerrimè pugnauit pro validitate te-
stamenti & acta tutoris Albertus maior factus rata ha-
buit, & ipsemet etiam pluries testamentum Bartholo-
mæi extare cõfessus est. Itaq; hæ confessiones probant
29 non tantùm contra confitentem, sed etiam contra
quemcunque eius successorem siue vniuersalem, siue
singularem, ne successor melioris conditionis ipso de-
functo censeatur, *Bart. in l. facta, §. si hæres, ff. ad trebel.
Crau. consil.29. num.1. Aret. consil.112. col.2. in fi. Ruin.
consil.32. num.6. lib.1. Surd. consil.151. num.37. & seq.
lib.2. Variu. decis. Rotæ 180. num.4. par.2.* in recentiori-
bus Cum ergo Co: Ascanius, & Honorius iunior, sint
descendentes ab ipso Co. Alberto, & ipse Co: Honorius
ex persona Co Alberti ius ad bona Sarmati ad se deri-
uare contendat, dicendum est, ipsum non posse impu-
gnare confessionem Com. Alberti, qui non solum te-
stamenti Siccamelicæ validitatem cõfessus est, sed eius
etiam virtute possessionem bonorum Sarmati accepit.

Quat-

Quartò, Prędicta eo magis firmantur, quia hic pun-
ctus validitatis testamenti fuit olim decisus per senten-
tiam, quæ transiuit in rem iudicatam, vt plenè fuit de-
ductum in themate, nu.6, & seq. Notissima autem est
30 rei iudicatæ virtus, vt pro veritate habeatur, l. ingenuũ,
ff. de statu hom. l. res indicata, ff. de reg. iur. & inter par-
tes facit ius, & nemo audiendus est contra sententiam,
quæ transiuit in iudicatum, cap. cum inter, & cap. quo
ad consultationem, de re iud. l. peremptorias, & l. fi. C. sen-
31 ten. rescindi non posse, & semper præsumitur pro sentē-
tia, quę transiuit in rem iudicatam, l. Herennius, §. Caia,
ff. de euict. cap. Pisanis, de restit. spol. Abbas, ca. quoniam
32 contra, de probat. constat sententiam, quæ rei indicatæ
virtutem accepit, facere de albo nigrum, & de nigro
album, & naturalia vincula sanguinis mutare, vt not. l.
ius agnationis, ff. de pact. quinimmò falsum in verum
33 vertit, non quo ad essentiam; sed quo ad effectum,
Bald. cap. in præsentia, de renunc. Curt. iun. cons. 177. nu.
12. & 13. & plura de virtute rei iudicatæ prosequun-
tur Rol cons. 83. nu. 12. & seq. lib. 1. Decian. cons. 9. nu. 6.
& seq. lib. 5. Surd. cons. 106. num. 13 porrò etiam in hac
specie, quod sententia, quæ prolata est pro validitatę
legati, vel fideicommissi, & rei iudicatæ authoritatem
34 obtinuerit, id vnum operatur, vt nihil aliud inquiren-
dum sit, vt manifestè patet ex textu in l. seruo inuito, §.
cum prætor, ff. ad Trebell. l. qui Romæ, §. duo fratres, de
verb. oblig. l. si non sortem, §. hæred. ff. de cond. & indeb.
& plenè comprobat Peregr. de fidoicom. art. 52. Rursus
id etiam certum est, quod sicuti Com. Albertus si viue-
35 ret, non posset allegare iniustitiã sententiæ pro se pro-
latæ, l. si seruus plurium, ff. de leg. 1. & ibi Bart. Castr. &
cæteri. Peregr. d. art. 52. nu. 33. ita etiam sententiæ in-
iustitiam allegare non potest Com. Honorius, quippe
qui successit in locum Co. Alberti, mediantibus ante-
36 cessoribus suis, vt probat Ruin. consil. 128. num. 14. &
seq. lib. 2. & subscribit Peregr. art. 52. nu. 34. & seq.

Quintò, his accedat; nam non solum fuerunt testes
examinati, qui dixerunt, se ex ore Bartholomæi Sicca-
melicę percepisse, illum disponere voluisse in omnibus,
& per omnia iuxta contenta in cedula, sed etiam non-
nulli alij testes examinati sunt, qui dixerunt, testato-
rem, dum viueret, apud se detulisse cedulam illam, &
asseruisse, se in ea conscripsisse suam vltimam volunta-
37 tem. Porrò sola retentio scripturæ vsque ad tempus
mortis, operatur vt Siccamelica videatur eam appro-
basse pro sua vltima voluntate, l. si filius, ff. ad Macedon.
vbi Doct. & in proposito Peregr. d. consil. 64. num. 11.
lib. 1. Rursus obseruandum est: nam scriptura illa te-
stamenti conditi per dictum quondam Bartholomęũ,
fuit semper ab ea die, qua confecta est, & sic ab hinc
ducentum, & viginti annis, admissa pro valido testa-
mento ab omnibus descendentibus, & successoribus d.
Bartholomæi; licet aliquando dubia fuerit explicatio
verborum ipsius testamenti. Constat enim, Albertum
id præcipuè mordicus affirmasse, & sentētias obtinuis-
se, & vti hæredem Bartholomæi possessionem bonorũ
Sarmati in solidum adeptum fuisse, vt dictũ est in the-
mate, nu. 6. & seq. Certum est etiam, Margharitam fi-
liam testamenti paterni in suis supremis tabulis mētio-
nem fecisse, vt dictum fuit in themate, nu. 13. Præterea,
constat, Co. Vldericum seniorem, & Co. Christophorũ
supplici libello postulasse à Summo Pontifice, vt tran-
sactum sua authoritate firmaret, & in ipso supplici li-
bello oratores testamentum Bartholomæi Siccameli-
cæ, & bonorum identitatem apertè profitentur, & ob
causas ibi expressas petunt illi testamento ex potestatis
plenitudine derogari, vt legitur in themate, nu. 24. In-
super in conuentionibus subindè initis de eodem testa-
mento fit sermo. Rursus tantum abest, vt in litibus,
progressu temporis agitatis, fuerit testamentum illud
inualidum declaratum; vt potius tum à Rota Roma-
na, tum à Mediolanensi Senatu, tum à consilio iustitiæ
Placentiæ viribus cõsistere suppositum fuerit sicuti di-
ctum est in themate, nu. 31. & seq. Quare ex his elicitur
conclusio, quòd vbi etiam illa scriptura alioqui fide ca-
ruisset, nihilominus ex longa obseruatione, & descen-
dentium testatoris confessione fidem obtinuisset, vt
38 amplius de ea quærendum non esset, l. fin. C. de fide in-
strum. c. veniens, ext. de transact. ibi si fuerit aliquot an-
nis obseruata Bart. inter cons. Baldi, cons. 400. nu. 5. lib. 4.
& Bal. cons. 402. ad finem, eodem lib. Surd. cons. 528. nu.
18 & in his terminis Peregr. cons. 64. nu. 19. lib. 1.

Vltimò, vbi res dubia censeri posset, adhuc esset pro-
nunciandum pro validitate testamēti, tum quia in du-
39 bio pro validitate actus pronunciandum est, l. 3. ff. de
testam. milit. l. Quoties, ff. de verb. obligat. l. Quoties, ff. de
reb. dub. Surd. cons. 450. n. 18. & Menoc. cons. 468. n. 15.
& seq. tum quia præcipuè testamenta inter liberos cõ-
fecta sunt benignè accipienda, & omnis interpretatio
40 sumenda est, vt sustineantur, gl. l. cohæredi, §. cum filiæ,
de vulg. l. filij, C. fam. ercisc. Dec. cons. 176. nu. 2. Soc. iun.
cons. 124. nu. 32. lib. 1.

Nec obstant ea, quæ pro opposita sententia fuerunt
considerata. Nam prima obiectio, quæ est, non valere
cedulã, quæ aliena manu fuit conscripta, & cuius iden-
titas minimè probatur, ex his quæ diximus supra nu. 5.
& seq. videtur dissoluta. Cæterum, vt plenè satisfacia-
mus obiectioni, id vnum pro certo præmittendum est,
tex. in auth. Quod sine, C. de testam. sibi tantum locum
vendicare in testamento in scriptis condito inter libe-
ros, & proindè solemnitatem ea Authentica introdu-
ctam in ea testamenti specie tantum esse obseruãdam;
41 at respectu testamenti nuncupatiui, incorrectam ma-
nere dispositionem tex. in d. l. hac consultissima, §. ex im-
perfecto, vbi cautum est valere dispositionem conscri-
ptam in imperfecto testamento; quantum sit respectu
ipsorum liberorum. At cætera legata extraneis relicta,
irrita habentur, & liberis accrescunt. Quòd autem in-
correcta maneat illius tex. decisio dixit gl. in d. Auth.
Quod sine, secundum opinionem Azonis ibi relatam,
Alex. ibi nu. 3. vbi testatur opinionem Glos. esse com-
muniter receptam. Clar. §. testamentum, quæst. 11. vbi
inquit, hãc opinionem esse magis communiter appro-
batam, & ab ea non esse in iudicando recedendum; &
plures alios commemorat Caball. d. consil. 106. nu. 12.
libro 2.

Nec dicat aliquis, inanem censendam esse disposi-
tionem Imperatoris in d. Auth. Quod sine, quia pater,
(admissa mox relata sententia) potest nuncupatiuè in-
ter liberos testari, quo casu nõ tenetur ad illam solem-
nitatem scriptionis, vel subscriptionis propriæ, & ad
expressionem temporis. Nam respondetur, quinimo
vtilem, ac liberis proficuam censeri eam dispositionẽ,
vel quia multoties expedit patri in scriptis testari, &
cedulam clausam relinquere, ne innotescat eius supre-
ma voluntas; vel quia id noui ea authentica inductum
est,

est; vt relicta in testamento iuxta dispositionem *dict. Authent.* confecto, valeant etiam ad fauorem extraneorum.

Ex his facilè colligitur, non obstare nobis ea, quæ scripserunt Doct. qui de hac causa responderunt, nempè, *Alex. d. consil. 123. in primo, & Socin. iun. d. consil. 3.* Hi enim innituntur præcipuè textui *in d. Authen. Quod sine, & Auth. Vnde sumitur*; & tamen nos planè fatemur, hanc nostram dispositionem non sustineri vti testamentum in scriptis, sed potius, vti testamentum nũcupatiuum. Et hanc quidem difficultatem agnoscens *Alex. nu. 5. versic. Nec prædictis obstat*, si diceretur &c. Respondet, in hoc casu nostro non posse dici, testamẽtum esse nuncupatiuum ex eo solo, quòd testator dixerit in cedula testibus ostensa contineri vltimam eius voluntatem, per text. in l hac consultissima, in princip. Porrò ex hac responsione Alex colligitur, illum non fuisse rectè instructum de veritate facti. Nam Bart. Siccamelica non ostendit testibus cedulam fortè clausam, vel obsignatam, sed apertam nũcupatiuè legit testibus, qui tùm ex lectura cedulæ, tùm ex voce ipsius testatoris, supremam eius voluntatem perceperunt, provt expresè testantur.

Præterea ex multis alijs, quæ superius *nu. 26. & seq.* explicata fuerunt, manifestè constat, testatorem nostrũ voluisse nuncupatiuè testari. Valet ergo hæc cedula in vim testamenti nuncupatiui expliciti, quia tenor ipsius cedulæ innotuit testibus, qui de eo deposuerunt, *vt supra num. 24.* dictum fuit. Sed, vbi etiam in ea cedula cõtineretur testamentum implicitum, & testes nihil eorũ sciuissent, quæ in ipsa cedula conscripta fuerunt, nihilominus testamentaria dispositio valida esset, quamuis non fuerit exarata manu testatoris, sed aliena, vt probauimus *num. 27.* Nec obstat authoritas *Menoch. cons. 313. nam Menoch. in d. consil. 313. num. 45.* allegat vndecim Doctores, quorum antesignanus est, *Bart. d. l. si ita*, ad probandum necesse, vt cedula sit cõscripta manu testatoris. Verùm vel nemo eorum Doctorum id expresè dicit, vel potius contrarium asserit. Equidem Bart. nihil aliud dicit, nisi quòd cedula relicta à testatore penès aliquem tertium, valeat vti testamentum, quotiescunque probatur cedula testatoris, vel ex literarum cõparatione, vel ex alijs legitimis inditijs. Hinc constat, Bart. non dicere, expresè id vnum requiri, vt cedula sit exarata manu testatoris; sed tantùm, vt constet, illam esse cedulam testatoris. Porrò cedula testatoris dici potest ea, quæ ab alio, mandante testatore, conscripta fuit, per reg. qui per alium, *de regul. iur in sexto*. Et quamuis addat Bart. modum probandi scripturam esse testatoris, nempè, per literarum comparationem; tamen nec etiam excludit aliam speciem probationis, quinimò addit, satis esse, quòd de voluntate testatoris constet ex alijs inditijs. Præterea, id etiã probatur ex iuribus, quæ allegat, nempè, *text. in l. quem heredi, ff. de reb. dub.* vbi approbatur voluntas testatoris, etiam si non sit relatiua ad cedulam testatoris manu conscriptam; dummodò alijs probetur argumẽtis. Allegat etiam *Bart. duo iura, nempè, tex. in l. Theopompus, ff. de dote præleg, & l. quæstionem, C. de fideicom.* vbi approbatur voluntas testatoris, etiam si non sit conscripta, sed relatiua ad futuram assertionem alicuius tertij. Insuper affert *Bart. text. in* l. *Posthumus, §. si paganus, ff. de inius. rupt. test.* vbi fit mentio de vltima voluntate cõscripta; nec ibi quidquam habetur de scriptura manu testatoris exarata.

Nec vlla est habenda ratio cæterorum decem Doctorum, qui afferuntur à *Menoch.* nam in primis *Socin. d. l. si ita, sequitur Bart. ibi, Ias. verò in §. per nuncupationem*, nobis minimè refragatur: nam licèt impugnet Bartol. vbi agitur de institutione hæredis; nihilominus constat, doctrinam Bartoli esse communiter approbatam, etiam vbi agitur de institutione, *Alex. consil. 176. in quinto, Bellon. consil. 85. Clar. §. testamentum, quæst. 4. versic. sed pone, & quæst. 36.* vbi de communi testatur. Quò verò ad *Paris. consil. 19. lib. 3.* dicimus, illum esse intelligendum iuxta id, quod dicit *Alex.* quem allegat *in consil. 76. lib. 3.* vbi agit de scriptura, quæ dicebatur scripta per testatorem, absque vlla testium subscriptione, an vim haberet testamenti inter liberos, & concludit, non habere, nisi probetur scripta per testatorem. At idem *Alex. nu. 5. & 6.* examinans doctrinam *Bart. in d. l. si ita*, alternatiuè requirit alterum de duobus; vel quòd testator asseruerit, illam scripturam esse manu sua exaratam, vel quòd disposuerit, cedulam seruari. Itaque dicimus, tunc quidem requiri, quòd constet de scriptione facta per testatorem, quando non aliunde elicitur vltima voluntas testatoris quàm ex eo, quòd cedula manu propria scripta reperiatur. At, si vice scriptionis factæ per testatorem, afferatur assertio testatoris, quòd scilicet, cedula, etiam aliena manu cõscripta, vti testamentum obseruetur, tunc vtique nil aliud est inquirendum, vbi cedulæ identitas aliter innotescat. Allegat etiam *Paris. Alexan. consil. 121. lib. 1.* vbi nihil scribit in hoc proposito: quòd si per errorem voluit allegare *consil. 123.* quod fuit consilium editum in hac causa, dicimus, facilem esse responsionem: nam nititur *Alex. text. in Auth. Quod sine, C. de testam.* qui quidem textus locum obtinet in testamento in scriptis, non autem in testamento in scriptis nuncupatiuo, vt supra paulò ante probauimus.

Nec negotium facit *Couar. cap. cum tibi, nu. 5. de testam.* quia approbat *Castr. d. §. per nuncupationem*, vbi inquit, sustineri etiam cedulam aliena manu conscriptam, dummodo de identitate scripturæ appareat. Idẽ dicendum est de cæteris Doctoribus allegatis per Menoch. Vel enim ipsi loquũtur per suppositionem, quia scilicet, in terminis casus illis propositi contigerat, vt scriptura esset exarata manu testatoris; vel id vnũ concedendum est, ipsos nec paulò quidem recedere à doctrina *Bartol. d. l. si ita*, vbi potius nostræ suffragatur opinioni. Quare concludendum est, recipiendam esse hanc nostram opinionem vti communem, quam tuẽtur illi, quos allegauimus supra *num. 27.* & non immeritò *Menoch. d. consil. 313. num. 47. & 48.* non videtur absolutè repudiare hanc nostram sentẽtiam, sed illam tantùm intra nonnullos cancellos cohibere, quando scilicet, certò constat, testatorem de exhibita cedula sensisse, vt in hac facti specie, in qua deponunt testes de tenore cedulæ, vt dictum fuit.

Nec obstare potest, quòd nulla fuerit facta expressio anni, mensis, vel diei, quibus illa cedula conscripta fuit, iuxta *text. in d. Auth. Quod sine*, & quam quidem expressionem omninò necessariam esse dixerunt *Soc. iunior dicto consil. 3. lib. 4* & plenè *Gratian. consil. 235.* Nam respondetur Primò dispositionem illius textus
42 locum habere in testamento nuncupatiuo, vt clarè

dicit

dicit ibi glos. & sequuntur Doct. omnes, *& Bart. & Angel. Auth. de testament. imperfect.* & est communis,
teste *Alexandro, ibi numero 3.* & alios commemoraui
supra num. sexto, & sequenti, & in terminis testamen-
ti nuncupatiui non esse necessariam expressionem diei
dixerunt *Barbat. consil. 58. nu. 33. & 34. lib. 4. Alciat. in
cons. edito in hac causa, quod est 115. lib. 9. Berous quæst.
famil. 36. Decian.* & alij, quos commemorat, & sequi-
tur *Caball. d. cons. 106. nu. 23.* Et quidem hæc responsio
euidenter probatur; nam, hoc primum constituto, *tex.
in d. Auth.* sibi locum obtinere tantum in testamento
in scriptis, is, qui diceret necessariam esse expressionem
diei, vt testamẽtum nuncupatiuum validum esset, opus
haberet id probare ex iure antiquiori. Porrò tantum
abest, vt id ostendi possit, quod potius cõtrarium ma-
nifestè liqueat. Nam, aut agitur de probando testamẽ-
to nuncupatiuo inter liberos, mediante recognitione
alicuius cedulæ; aut verò probandum est, ipsum testa-
mentum per testes; si primũ proponitur, absolutè con-
cedendum est, non requiri expressionem temporis in
scriptura priuata ad effectum, vt valeat, nisi inter duos
43 creditores hypothecarios de prioritate temporis, &
potioritate controuertatur, est *tex. in l. eũ taberna, §. 1.
de pignor. Bart. & Bal. ac cæteri Scribentes, & ibi Castr.
in 1. Const. Codic. num. 15.* & de magis communi facit
*Alex. cons. 42. nu. 20. lib. 3. Socin. iun. consil. 111. nu. 19.
lib. 3. Decian. cons. 46. nu. 152. in 2. Bertaz. de Clausul. 2.
Claus. gl. 1. nu. 4.* & alibi passim Doct. Quocirca, si non
requiritur expressio diei in scriptura priuata, quæ con-
ficitur etiã inter personas haud multo fauore dignas,
id facilius concedendum est, quando agitur de testa-
mento inter liberos, cui, licet imperfecto, iura suffragã-
tur. Quòd si testamẽti probatio exhibeatur per testes,
vtique nulla subest probabilis ratio, propter quam di-
camus, necesse esse, quòd testes tempus præcisè expri-
mant: nam testes probant actum, etiamsi tempus si-
leant, quando tempus non est de substantia rei, de qua
44 agitur, sed tantum se habet, vt quid cohærẽs ipsi actui,
est *text. clarus, in c. cum Ioannes, de fide instrum. & ibi
Bal. nu. 2.* vbi inquit, textum illum esse notabilem, *Præ-
pos. Can. nihilominus, num. 4. 3. quæst. 2.* non est commu-
nis, *vel cap. cum causam, num. 13. Lanfran. de testib. nu.
90. Farinac. de testibus, quæst. 64. nu. 96. & seq.* Hi au-
tem Doctores explicant, tunc tempus esse de substãtia,
quando agitur vel de probanda præscriptione tempo-
ris, vel inualiditate matrimonij secundò contracti ante
mortem primæ vxoris, vel simili alia re, quæ in tempo-
ris puncto consistit. Cęterum, si de aliquo alio actu, pu-
ta, mutui, vel venditionis, vel testamẽti disputetur, ab-
solutum est, non esse necessariam temporis expressio-
nem, *per tex. clarum in d. c. cum Ioannes.* Præterea, in ca-
su nostro concordant testes in expressione temporis
respectu anni, & mensis, licèt diei minimè recordẽtur.
Porrò, etiam in illis casibus, in quibus est necessaria
temporis expressio; tamen nulla habetur ratio cõmis-
45 sionis diei, quippe: quia facilè excidit ab hominum
memoria, *vt post Præpos. & alios, scribit Farinac. quæst.
64. nu. 109. & seq.*

Hæc omnia indubitata redduntur ex eo, quia diei
expressio in testamentis ad eum finem desiderari vide-
tur, vt facilius appareat de prioritate, vel posterioritа-
te testamenti, quando scilicet duo proponuntur testa-
menta, & incertum est, quale debeat attendi. Hæc au-
46 tem ratio tunc cessat, quando de vnico agitur testamẽ-
to, prout in proposito casu, in quo Margharita se dice-
bat hæredem patris ab intestato, negans, scilicet, ali-
quod fuisse conditum testamentum, *Alciat. cons. edito
in hac causa, quod est 115. lib. 9. Menoch. consil. 563. sub
numero 16. Caball. d. consil. 106. num. 24.*

Ad secundum argumentum de imperfectione vo-
luntatis testatoris, quia non fuit cedula per publicum
notarium recepta, respondetur, quòd vbi etiam opinio
Oldradi vera esset; nihilominus minimè cõueniret rei
nostræ, quia constat, Bartholomæum Siccamelicã pro-
posuisse quidem in animo cedulam illam in instrumẽ-
tum publicum redigi facere, at voluisse etiam, vt ante
ipsum rogitum conficiendum vim testamẽti, & supre-
mæ voluntatis haberet, & proindè res clara est. Præte-
rea opinio Oldradi tunc admitti potest, quando ma-
nifestè constat ex coniecturis, testatorem non habuis-
47 se illam voluntatem pro perfecta, & absoluta, *Ruin.
cons. 13. nu. 18. lib. 2. Ceph. cons. 99. nu. 5. in fi. lib. 1. Me-
noch. cons. 224. nu. 39. & seq.* vbi inquit, in dubio testa-
toris dispositionem perfectam, & absolutam censeri.
Multæ aliæ responsiones habentur apud. *Zunt. in d. re-
sponso pro vxore, num. 263. & seq. vsque ad numerum
348.* ad eum sufficiat relatio, ne aliena scripta in hæc
nostra intulisse videamur.

Ad tertium de inæqualitate magna inter liberos in-
ducta. Respondetur primò contrariam sententiam ve-
riorem esse; Primò, quia si necesse foret, vt filij æqua-
liter in testamento instituerẽtur, vtique superuacanea
48 esset prouisio Imperatoris *in d. §. ex imperfecto*, quo
cautum est, valere testamentũ imperfectum inter libe-
ros: quia teneretur se accommodare pater legi circa
dispositionem bonorum suorum, vt ea scilicet relin-
queret ex testamento iuxta modum succedendi ab in-
testato, tum quia *d. Auth. Quod sine, & Auth. de testa.
imperfect.* expressè cautum est, patrem debere declara-
re numerum vnciarum, in quibus vnumquẽque filium
instituit; & sanè ridicula esset hæc Imperatoris Sãctio,
si id sancire voluisset, quod filij deberent æqualiter in-
stitui: tum quia repugnat obiecta sententia amplitudi-
ni verborum, quibus vtitur Imper. in dictis locis, dum
disponit voluntatem testatoris etiam in imperfecto
testamento contentam, obseruandam esse. Intelligi-
tur ergo hęc Sanctio de quacumque voluntate testato-
ris approbata, qualis sanè est voluntas patris præferen-
tis vnum filium, vel nepotem sibi magis gratum alte-
ri, *§. penult. Auth. de nupt.* Idq; confirmatur: quia quòd
testamentum inter liberos conditum, quamuis imper-
fectum, valeat, magis fauore parentum, quàm libero-
rum inductum fuit, scilicet, propter reuerẽtiam, quam
liberi parentibus debent exhibere, *l. veluti, de iust. &
iure.* Hinc fit, vt sit à ratione dissentaneum, quod filij
deflectant ab obseruantia paterni testamenti, eo quòd
inæquales filijs reliquerit portiones, sic enim maior
haberetur ratio fauoris filiorum, quàm parentum; *Et
ita in his terminis ponderat Natta consil. 423. & con-
sil 622. nu. 4.*

Secundò dicimus, hanc opinionem pro validitate
testamenti esse etiam magis communi calculo rece-
49 ptam: Nam illam tenuerunt *Bal. l. filij, num. 5. Salicet.
num. 4. C. fam. ercisc. Castr. d. §. ex imperfecto, num. 3. &
Rimin. col. 2. versic.* quia sequeretur, *Alexan. cons. 146.
nu. 5. lib. 2. Socin. iun. cons. 24. nu. 6. & seq. lib. 3.* vbi lo-

quitur

quitur etiam, quando inæqualitas est magna; & affirmat, hanc opinionem esse magis communem, Idem dicit *consil.189.num 87.lib.2. Natta consil.423.& 622.* His addo *Bocr. Alciat.& Cuman.ques refert, & sequitur Card. Mantica, de coniect. vltim. volunt. tit.2. sub nu. 12. versic. & hæc sententia, Surd. consil. 29. nu. 21. lib. 1. Zunt. in d. resp. pro vxore, num. 781. & seq. Scotus in hac ipsa causa consulens, d. consil. 1. num. 79. & seq. Sacca cōs. 192. num. 6. & seq. lib. 2.* vbi de communi fidem facit, *Caball. consil. 106. num. 34. & seq. lib. 2. Vasq. de success. creat. §. 21. num. 67.* vbi de communi testatur, *Clar. §. testamentum, quæst. 14. versic. sed quæro, Bero. quæst. famil. 36. in fi.* Hisque adiungi possunt *Bened. Bereng. Ias. Dec. Aret. Fernand. Mastenc. Spino, & Anguil.* quos recenset, & sequitur *Caual. in tract. comm. contra commun. quæst. 759. nu. 10. & seq.* vbi affirmat hanc sententiam tum veriorem, tum receptiorem esse.

Tertiò vbi etiam mox relata sententia aliquam sustineret difficultatem, tamen facilius admittenda esset,
50 quando nullum aliud testamentum factum est: quia causa testati est maiori digna fauore, quam causa intestati; & propterea non videtur obstare auctoritas *Romani, in allegato consil. 179.* vbi loquitur quando testamentum iam erat conditum, quod dicebatur reuocatū ex vi cedulæ imperfectæ, in qua patet filijs inæquales reliquerat portiones. Hoc autem nostro casu non agitur de reuocatione alicuius prioris testamenti; & ita explicat post *Socin. & alios, Card. Mantica, in d. tit. 2. num. 17.*

Quartò totam hanc controuersiam determinat *Rota Romana, apud Puteum, decis. 431. lib. 1.* vbi dicit inæ-
51 qualitatem non vitiare testamentum, quando rationabilis causa inæqualitatis assignari potest, vt quia testator præferat masculos fœminis, vel inter ipsos masculos inducat primogenituram, vt factam in Castro habente annexam iurisdictionem. Idque conuenit rei nostræ, quia placuit Siccamelicæ distribuere inæqualiter bona sua, & maiori fauore prosequi Albertum, quā alios, tum, quia primogenitus erat, tum quia bona Sarmati, quæ etiam iurisdictionem annexam habebant, videbantur diutius posse conseruari etiam cum ipsius testatoris dignitate, si vnus solus, & primogenitus, quàm si plures ipsis bonis potiri debuissent.

Quintò vbi etiam verum esset oppositam sententiā receptiorem esse (quod tamen falsum est) cessaret tamen ambiguitas, postquam pro validitate testamenti fuit inter partes pronunciatum, & sententia obtinuit vim rei iudicatæ. Nec dici potest, sententiam ex hoc capite esse nullam, quia validum declaratur testamentum imperfectum, licet inducat inæqualitatem, quod videtur repugnare communi opinioni Doctorum, vt
52 dictum fuit *num. 9.* sententia enim, quæ aduersatur cōmuni opinioni est ipso iure nulla, *Abb. cap. 1. extra, de re iud. Neuizanus in silua nupt. lib. 5. num. 71.* Nam respondetur, sententiam latam contra communem opi-
53 nionem non esse nullam, *Fel. cap. 1. num. 56. extra de constit. Soc. iun. l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 74. & seq. de verbor. oblig. Vant. de nullit. tit. de nullit. sent. ex defectu process. nu. 120.* & de magis cōi fidem facit *Ant. Maria Corat. lib. 3. tit. 9. num. 13. & seq.* Ratio est clara, quia sententia dicitur nulla, quando specialiter profertur contra leges, vt ad literam habetur *in l. si expressim, ff. de appell.* At communis opinio non est lex Principis,

sed conficitur ex sententijs multorum Doctorum, qui non habent ius legis ferendę, quinimò, communis opinio, vt plurimum habet contradictores, qui dissentiunt in interpretatione alicuius legis, & propterea si non est nulla sententia prolata contra legem habentem varios iuris intellectus, *l. cum prolatis, de re iud.* vbi *Doctor.* nec etiam nulla censeri potest sententia lata contra communem opinionem, quæ supponit varietatem intelle-
54 ctus alicuius legis. Addo opinionem vnius solemnis Doctoris loquentis pro validitate testamenti præferri etiam communi opinioni, quæ refragatur ipsi testamento, *Barbat. consil. 6. nu. 3. & seq. lib. 1.*

Occurrit nunc argumentum, quo valdè nititur Alexan. dicens, sententiam pro validitate testamenti prolatam, notorio nullitatis vitio laborasse, quia relationē habet ad cedulam, ex cuius inspectione nullitas patet. Porrò facilè diluitur huiusmodi argumentum: nam Alex. supponit, cedulam afferri, tāquam testamentum in scriptis, & id minimè affirmamus. Si enim res ita esset, actum esset de testamento Siccamelicæ; tùm, quia deest temporis expressio, tum, quia (idq; magis vrget) non fuit cedula scripta, nec subscripta à testatore, vt diximus *sup. nu. 14. & 15.* Cæterùm dicimus, cedulam ipsam non se habere vti testamentum in scriptis, nec etiam ipsam posse nuncupari testamentum nuncupatiuum, sed se habere, vti adminiculum probationis testamenti nuncupatiui, de quo testes expressè deponūt, quibus fuit per testatorem notificata expressè volūtas, & se referunt ad cedulam. Corruunt ergo omnes rationes Alex. quia Iudex non errauit in facto, quando dixit probatam esse ex cedula, & alijs legitimis probationibus, & inditijs, de quibus in processu, vltimam voluntatē testatoris. Hac responsione vtitur *Scot. d. resp. 1. num. 90 & seq.* Accedat, nam, vt possit ex hoc capite sententia dici nulla, quia scilicet habeatur relatio ex-
55 pressa ad acta, necesse est, vt error sit manifestus, ita, quòd oculo corporali videri possit, *Innoc. c. P. & G. nu. 3. de offic. deleg. Iasl. 1. num. 10. C. de errore calculi, Surdus consil. 233. num. 21. & seq. lib. 2. & Alciat. in consil. in hac causa reddito 138. lib. 5.*

Præterea, vrget ratio tacta per *Federic. Scotum, num. 112.* Nam *statuto Placent. lib. 2. sub rubric. de modo, &*
56 *forma appellandi*, cautum est, infra tempus ibi præstitutum debere dici de nullitate sententiæ, at eo tempore elapso, nihil vlterius posse opponi etiam per viam exceptionis. Horum autem verborum ea est vis, vt nec etiam obijci possit exceptio nullitatis notoriæ, & euidentis; ita *Alex. consil. 105. lib. 5. per tot. & consil. 225. in sexto, Soc. consil. 10. circa finem, lib. 4. Natta cons. 120. num. 14. lib. 1. Ruin. consil. 62. num. 29. & seq. lib. 5. Cephal. consil. 263. num. 36. & seq. Surd. consil. 160. nu. 20. & consil. 257. nu. 6. Plot. in consil. 63. nu. 4.* vbi de communi testatur, *Put. decis. 417. in fine, lib. 2.*

Nec obstat confirmatio obiectionis, quæ ducitur ex compromisso facto in Sachellum, tum quia non potest
57 censeri renunciatum rei iudicatæ, nisi de ea facta fuisset expressa mentio, & derogatio, *l. si causa cognita, C. de transact. l. post rem iudicatam, ff. eodem titulo, l. elegāter, ff. de cōdict. indebit. & ibi Doctor. alius textus in cap. expositum, de arbitr. Felin. cap. inter monasterium, num. 16. & 31. de re iudicat. Roman. consil. 369. numero 15. & consilio 504. numero 7. Marcus decis. 466. libro 1.* Hincque fit, vt statutum de faciendo compromisso de quæ-

quæstionibus coniunctorum, locū non obtineat quando agitur de negocio iam per sententiam, quæ in iudicatum transiuit, decisio; tum, quia vbi ex eo compromisso potuisset induci læsio Alberti, tunc sub tutore
58 constituti, dicendum esset, illud nullius fuisse roboris, quia absque decreto iudicis non valent compromissa facta à minoribus, vel eorum tutoribus, quando agitur de bonis immobilibus, *l. præses, C. si aduers. transact. Ang. d. l. Imperatores, ff. de pact. pleniſsimè Octau. Simoncell. de decret. lib. 2. tit. 6. nu. 71. & seq.* Et omni in casu
59 non potest tutor, vel curator facere compromissum de iure, & de facto, *Ang. d. l. Imperatores, Dec. cons. 39. col. 2. Federic. Scot. d. consil. 1. nu. 125. & Ludouic. decis. Perus. 2. nu. 12.*

Tum quia, vbi etiam compromissum valuisset; nihilominus verè dici non potest, approbationem cædulæ fuisse factam tantum in prima parte institutionis, non
60 autem substitutionis; quia Sachellus approbauit testamentum, quod fuerat declaratum validum, & proinde non videtur recessisse à sententijs, sed illis potius inhæsisse, vt egregiè explicat Scotus *d. consil. 1. num. 113. & seq* & ad eum me refero.

Vltimum verò argumentum apertè corruit; nam confessio Co. Vlderici, & Honorij Com. Ascanio damnum afferre non possunt; quia in his bonis primogenituræ obnoxijs, dicitur successor Bartholomæi Siccamelicæ, & ad minus Co. Alberti, vt infra declarabitur,
60 non autem ipsorum Co. Vlderici, & Honorij, *l. cohæredi, §. cum si ita, ff. de vulg.* & proinde illi non nocet confessio dictorum aui, & patris; nam, sicuti non potuissent illi distrahere bona maioratui obnoxia, ita etiam confitendo testamentum Siccamelicæ esse nullum, non
61 potuerunt fideicommissi causam deteriorem reddere, *l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. l. si donatione, C. de collat. Tiraq. de legib. connubial. glos. 5. num. 113. & seq.* Præterea, assertiones illæ, quòd testamentum Sic-
62 camelicæ non valeret, nihil præiudicant, quia emanarunt circa ea, quæ pendent ex iuris dispositione, quo casu fatetur ostendere, iuris sanctionem aliter se habere, *l. confessionibus, ff. de interrog. action. l. cum falsa, C. de iur. & facti ignor. Castr. l. non fatetur, ff. de confess. Roman. cons 260. col 2. Surd. cons. 425. nu. 19. & seq.*

Nec demum obstat id, quod dicitur fuisse pluries iudicatum contra istud testamentum: nam ex narratione facti *nu. 30. & plur. seq.* totum contrarium manifestè patet.

Concludendum est igitur, testamentum Siccamelicæ, validum esse.

Secundum caput primi articuli, qui pertinet ad testamentum Bartholomæi Siccamelicæ.

Absoluta disputatione validitatis testamenti, reliquum est, vt videamus, an inspectis verbis ipsius testamenti, potior sit causa Illustriss. D. Co. Ascanij tertiogeniti, an verò Co. Honorij filij Com. Alphonsi secundogeniti.

Equidem proposui in animo hanc quæstionem latè, & ad partes disputare, tum vt magis veritatē patefaciam, tum quia minus mihi erit laborandū in discussione articuli qui disputandus erit circa intelligētiam testamenti Comitis Alberti. Etenim maior pars argumentorum, quæ proponemus in hoc articulo explican-

do, conueniet etiam illi quæstioni, & propterea labor à nobis susceptus inanis minimè censeri poterit, quòd hæc quæstio breuioribus absolui potuisset.

Itaque prima facie videbatur dicendum, Comitem Honorium admittendum esse, vti eum, qui patris personam refert. Hanc autem repræsentationem ostendimus.

Primò generali quadam ratione, quia filius dicitur
63 vna, & eadem persona cum patre *l. fi. C. de impub. cap. iam itaque, 1. quæst. 4.* & vox vnius, alterius esse censetur, *§. ei verò, Instit. de inutil. stip.* Quocirca in proposito nostro, *Castr. in cons. 164. n. 3. in causa Maioriæ lib. 2.* sic eleganter ratiocinatur; Si is, qui prædefunctus est, relicto nepote, erat primogenitus comparatiuè ad eū, qui nunc succedere intendit, vtique non dicitur omni-
64 nò extinctus, sed adhuc viuere in filio, qui est portio paterni corporis, *l. cum scimus, ante finem, ibi cum enim pars quodammodo corporis eius, & c. C. de agric. & cens. lib. 11.* & ideò illa qualitas primogenituræ, quæ conueniebat patri cōtinuatur in filio, qui dicitur portio corporis Patris, sicut etiam è vitis radice ramus aliquis propagaretur, deinde siccaretur vetus radix, non propterea deficeret noua propago, quæ iam nouam radicem obtinuisset, sed diceretur eadem vitis cum illa, vnde profluxit, licèt renouata, iuxta ea, quæ in simili habentur, *l. damni, §. si is, qui vicinas, ff. de damno infecto,* & hanc Castr. rationem probarunt etiam *Tiraquell. in tract. de primog. quæst. 40. sub num. 30. & seq. Abba. cons. 3. col. 3 lib. 2.*

Secundò valet argumentum de parte ad totum, & è contra, *vulg. iurib.* Porrò, quando agitur de successione in hæreditate, quæ suaptè natura potest deuolui ad plures, tunc nepotes repræsentant patrem, vt sic diuidat hæreditatem cum patruo, ergo dicendum est, eundem nepotem totam adipisci hæreditatem, & patruum excludere, quando agitur de aliquo iure indiuisibili, quale est ius primogenituræ; minor propositio, quòd
65 scilicet, ab intestato nepos cum patruo concurrat, probatur per *text. in §. reliquā, Auth. de hæred. quæ ab intest. defer. & ibi Doct.* quibus iuribus habetur; succedere filium in locum patris, & personam patris repræsentare, perinde ac si viueret.

66 De successione verò in fideicommissis, est *text. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 1. & l. fi. C. de verb. signific. glos. d. §. in fideicommisso, Alex. consil. 88. in primo. Ruin. cons. 12. num. 14. cons. 13. nu. 13. in 1. & consil. 171. nu. 8. & 9. in 2. Soc. iun. cons. 20. in 3. Crauett. consil. 67. Ceph. consil. 16.* vbi inquit, non esse recedendum in iudicando ab hac opinione, *Didac. quæst. pract. cap. 38. nu. 4. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 5. & seq.* & hi Doctores ea vtuntur ratione: quia testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione legali, & proinde
67 de voluisse, vt successio ordinetur eo pacto, quo fit successio ab intestato, *l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. l. conficiuntur, ff. de iure codicill. Bald. l. si duo, ff. de acquir. hæred.* Hoc idem procedit in successione feudorum, in
68 qua filius patrem repræsentans, eam portionem consequitur, quam pater eius habuisset, si vixisset, est *textus in c. 1. de succ. feud. & c. 1. de success. fratr. & grad. succeden.* Quocirca propter mortem patris huius ne-
69 potis non dicitur corrumpi gradus, sed repræsentari. & nepos in illo ipso gradu collocatur; sic decidit *gl. in d. §. in fideicommisso,* & in specie tradit *Bal. in l. 1. nu. 7. C. de*

C.de secundis nupt. Alex. consil, 26. num. 13. versic. pro
responsione lib. 3. Gabr. consil. 130. num, 32. fol. 2. & 4.
Decian, consil, 55. num. 45. lib. 3. & facit text. in Auth,
Vt fratrum fily circa princ. vbi habetur, nepotes ingredi
locum patris, vt sonant illa verba textus *Paternum ad*
ingredientes gradum & paulò inferius legũtur hęc ver-
ba *& tantam accipiant portionem, quantam eorum soli-*
tus erat pater accipere, si vixisset alius text. in Authent.
Post fratres, C. de legit. hæred. vbi habentur hæc verba
ij autem fratrum fily cum pares sint defuncti fratribus,
& ita etiam dixerunt *Ias. consil. 159. num. 4. lib. 4. & cō-*
sil. 215. lib. 2. Paris. consil. 36. num. 8. lib. 2. Dec. cons. 87,
in fine, Decius consil. 81. & his addo *Honded. cons. 70 nu,*
49. & seq. lib. 1. & hi omnes dicunt, nepotem admitti
vna cum patruo, etiam quando vocati sunt proximio-
res, quia patruus non potest censeri proximior nepote
ob paterni gradus repræsentationem, quæ considera-
tur in persona nepotis.

Tertiò validè vrget; nam repræsentatio nepotis est
70 adeò plena, & absoluta, vt nepos non solum referat
personam patris respectu gradus, in quo pater suus re-
periebatur; sed etiam respectu qualitatum omnium,
quæ reperiebantur in patre in ordine ad successionem.
Et quoniam hoc argumento potissimum nititur com-
probatio huius opinionis, ideò placet hoc argumen-
tum tribus instantijs exornare.

Primò videmus, quòd statuto disponente, vt filia
fœmina non succedat, extantibus filijs masculis, sed sit
dote contenta, nepos masculus ex filio masculo præde-
functo, excludit filiam fœminam, quia dicitur repræ-
sentare patrem, nedum respectu gradus, sed etiam re-
71 spectu virtutis exclusiuæ ipsius fœminæ, quam habuis-
set pater, si vixisset, ita *Bart. in l. liberorum, num. 12. ff. de*
verbor. signif. vbi hac præcipuè vtitur ratione, quia ne-
pos sicuti succedit in gradu patris, ita etiam assumit
priuilegium patris sui, licèt ex persona sua non compe-
tat. Et hanc Bart. sententiam sequuti sunt *Bald. l. 2. C.*
de in ius vocando. Et plures allegat *Ant. Gabr. lib. 6. re-*
cept. sent. tit. de verbor. signific. concl. 1. num. 19. Hinc er-
go probatur, Com. Honorium, non solùm referre pa-
tris personam, sed etiam assumere illam virtutem ex-
clusiuam, quam Com. Alphonsus pater eius haberet, si
superuixisset Com: Viderico: & hac ratione vtuntur illi
tres prestantissimi Doctores antesignani huius opinio-
nis, nempè, *Castr. d. consil. 164. sub num. 4. versic. sed al-*
terius, Aretin. consil. 162. nu. 8, & 9. Socin. d. cons. 252,
sub num. 8. lib. 2.

Secundò, videmus filium repræsentare nedum gra-
dum paternum, sed etiam eãdem qualitatem, quæ erat
72 annexa personæ patris, propter quam pater præfere-
batur cæteris. Etenim, sicuti pater vtrinque coniũctus
fratri nouissimè defuncto, exclusisset ab hęreditate fra-
trem ex vno tantum latere coniunctum; sic etiã nepos
ex eodem patre vtrinque coniuncto excludit patruum
ex vno latere coniunctum, *§. reliquum, Auth. de hæred.*
ab intest. venien.

Tertiò confert textus, (quem optimum esse ad hanc
conclusionem probandam dixerunt mox allegati Do-
ctores) *in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniung. cum emancip. li-*
ber. cuius textus inductio, vt plana fiat, præmittendum
esse censemus, iure ciuili antiquo fuisse exclusos filios
emancipatos à successione patris, ad quã admitteban-
tur soli filij in potestate existentes, prætor autem san-
xit, vt ijdem emancipati filij admitterentur ad patris
successionem vnà cum filijs in potestate existentibus.
At in recompensationem huius iniuriæ, quæ fit quo-
dammodo ipsis filijs in potestate existẽtibus, quorum
portio ob emancipatorũ cõcursum imminuitur, idem
prætor emancipatos prægrauauit, vt bona propria fi-
lijs in potestate conferant, *l. 1. ff. de collat. bon.* Porrò *in*
d. §. si sit filius, proponitur, morienti patri superstites
fuisse filium in potestate, emancipatum alterum, & ex
filio in potestate prædefuncto, duos nepotes, vnum qui
patriæ suberat potestati, alterum verò, qui à nexibus
patriæ facultatis emãcipatione fuerat absolutus; Quæ-
situm ibi fuit à Scæuola, cuinam facienda esset collatio
per emancipatum filium superstitem? & dicit, in tres
partes bona illa esse diuidenda, vnam habiturum eun-
dem cõferentem, qui in hac re facit partem, *l. 1. §. por-*
tiones, ff. de collat. bon. fratrem, qui in potestate existit,
alteram, & reliquum illos duos nepotes consecuturos.
Hæc decisio causam exhibet admirationis, nam si col-
latio fit tantùm filijs in potestate existentibus in recõ-
pensationem iniuriæ eis illatæ per prætorem, nõ autem
filijs emancipatis, *l. 1. § portiones, ff. de collat. bonorum*;
Quare in terminis illius textus fit collatio ambobus
nepotibus, quorum alter est emancipatus. Hanc diffi-
cultatem animaduertens Accurs. ibi in verbo, nepoti-
bus, dixit, nepotem emancipatum collationis partici-
73 pem esse ex persona patris, qui in potestate decessit, &
cuius personam ita plenè filius repræsentat, vt secum
rapiat nedum gradum, sed etiam qualitates accidenta-
les, quæ inhærebant patri. Hincque fieri, vt ipse nepos,
licet verè sit emancipatus; tamen ob vim paternæ re-
præsentationis perinde habeatur, ac si esset in potesta-
te. Quocirca hoc textu tanquam validissimo iaculo v-
tuntur huius sententiæ sectatores, & præcipuè *Socin.*
Aretin. & Castr. casu allegati, qui dixerunt, inde pro-
bari, quòd sicuti qualitas suitatis, qua præditus erat fi-
lius, in nepotem quamuis emancipatum deriuat; sic èt
qualitas maioritatis, & facultas exclusionis tertiogeni-
ti, qua Comes Alphonsus potiebatur, deriuauerit in
Comitem Honorium eius filium. Hoc argumentum
volui latiùs explicare, quòd sciam, illud esse potissi-
mum fundamentum huius opinionis.

Quartò principaliter argumentum tale confici po-
test, quotiescunque successionis gradus, vel ordines di-
stincti sunt, & quis semel fuit collocatus in tertio gra-
74 du, vel ordine, tunc assumit secundum gradum, vel or-
dinem, quousque ex eo, qui in præcedenti ordine con-
stituebatur, descendens aliquis superest. Atqui existen-
tia trium filiorum tempore mortis Comitis Honorij,
efficit, vt tria dicantur capita (quæ columnellos vocant
Doctores) successionis maioratus, ergo donec ex secũ-
dogenito, qui secundum ordinem, seu columnellum
constituebat, superest aliquis, frustrà successionem
quęrit Com. Ascanius.

Illa maior probatur ex his, quæ sancita sunt in ma-
teria successorij edicti, quod ita se habet, vt donec ali-
quis superest ex illis, qui collocantur in capite vnde li-
75 beri, nunquam admittitur aliquis ex ijs, qui est in ca-
pite, vnde agnati, & sic de singulis, *l. 1. ff. si tab. testam.*
ex tab. l. 1. ff. de success. edicto.

Minor verò, quod in effectu successio in hac primo-
genitura procedat ad instar successorij edicti, ita vt tot
sint capita, quot sunt geniti ab vltimo primogenito
di-

76 dixerunt *Bal.cons.486.col.2. versic. quartò sic successo-rie,lib.2. Celsus Vgo cons 93.nu.6. Castr.d.cons.164.col. 3.Praepos.in cap.1.num.10 in fine, & num.11.de feud. March. in vsibus feud. Socin. sen.d.consil.252.num.17. Vasq.de success.creat.lib.3.§.27.nu.10.& seq.*

Quintò, Aduertendum est,nam ista quaestio praelationis inter nepotem, & patruum, potest in triplici casu disputari. Primus est, quando primogenitus semel
77 fuit bona maioratui obnoxia consequutus,& decessit, relicto filio,& superstite fratre,hoc casu planè fatentur Doctores,non immutari ordinem successiuum,qui datur inter patrem, & filium , sed filium primogeniti excludere patruum, ita probatur per *textum in cap.licet, ibi:si dictus Rex sine prole decederet,* vbi id notat *Abb. in vltimo notab.de voto,& voti red.& in cap.grandi,de supplend.neglig.praelat.in 6.vbi Anchar. & Franc.*& in hoc puncto nullam difficultatem agnoscit *Tiraquel. in tract.primog.quaest.40.in principio.*

Secundus est casus, qui verè est primoge-
78 nitus, nunquam bona maioratus habuit, sed decessit, pendente conditione,nempè,viuente patre suo, relicto tamen filio,& fratre.Hoc casu verè dissentiunt Doctores,& quae opinio sit magis recepta,mox aperiam.

Tertius est casus (& hic noster) quando primogeni-
79 to viuente, & sic pendente conditione, decessit secundogenitus,relicto filio, fratre tertio genito. Postmodù decessit primogenitus , nepote ex secundogenito, & fratre tertiogenito superstitibus. Inter hunc tertium,& secundum casum, accidentalis aliqua differentia subesse videtur,at nullum quo ad substantiam rei discrimen perpendi potest. Nam, sicuti in secundo casu tempore mortis pendebat cõditio, quia viuebat pater,sic in tertio cõditio pendet,quia viuit frater primogenitus.Caeterum, vt magis plana sit via veritatis inuestigandae, duas cõstituam classes Doctorum . Prima erit illorum, qui in terminis secundi casus scripserũt; Altera eorum, qui in puncto nostro quaestionem pertractarunt.

80 Itaque in terminis secundi casus ita dixerunt ex antiquioribus *Oldrad. cons.224. Ioannes And.in addit.ad Specul.in rubr. de feud.col.3.versic. redeundo. Bald.l.ex hoc iure,nu.13.ff.de iust.& iure, & clarius in l.liberti libertaeque nu.24.C.de oper.libert.Castr.l.is potest num.2. ff.de acquir.haered. & cons.164.lib.2. Soc.sen.cons.252. per totum,praecipuè nu.17.lib.2.Abb.consil.85.in primo dubio,lib.1.Franc.Aret.consil.164. Couar.pract.quaest. c.38.nu.6.Molina,de Hisp.primog.lib.1.cap.3.num.10. & lib.3.cap.6.nu.4. in fine,* & *nu.26.Tiraq.de iure primoge.quaest.40.* & quamplures alij cumulati *à Menoch. cons.211.num.32.& cons.981.num.4. & 36.& plenius cons.1082.vbi nu.20.* refert quadragintaquinque Doctores praeallegatis Doct. in hoc numero computatis, & inquit, hanc esse magis communiter receptam opinionem;& his addo *Hier. Gabr.consil.130.nu.36 lib.2. Bursat.cons.67.num.25.lib.1.* vbi hanc opinionem magis cõem appellat *Mynsing.cent.3.Ang.obser.23.obseruat.* vbi hanc opinionem aequiorem appellat; pleniſſimè *Viu. decis.592.per tot.lib.3.* vbi hanc opinionem communiter receptam à supremis quoque tribunalibus approbatam esse fatetur , vt nefas sit ab ea in iudicando recedere, *Cardin.Mantic.lib.8.de coniect.vlt.volunt.tit.10.num.9. Surd.cons.362.nu.12.* vbi hanc magis communem appellat. *Gutierez. pract. quaest. lib. 5. quaest.66.& 67.per totum.*

81 Sed & quod vrget, haec eadem opinio fuit vsu recepta in Gallia, Anglia,& Hispania, vt testatur *Tiraquel. d.quaest.40.nu. 13.* & canonizata à supremis tribunalibus : nam & Sacrum Consilium Neapolitanũ pro hac sententia iudicauit , teste *Grammat. decis.1. per totum,* & Rota Romana , vt videri potest penes *Bellam. decis. 723. & Farinae.decis.394.in decis. Francofurti impressis,* vbi hanc opinionem magis vbique acceptam esse fatetur.

82 Quinimmò in hac ipsa causa Sarmati olim in Rota disputata, quòd scilicet nepos patruum excludat, consuluit *Socin.iun.cons.3.per totum, & praecipuè nu.10.& seq.lib.4.*& ita etiam fuit iudicatum,& *decis. est 1012. lib.3.part.3. & Mohed.decis.1 tit.de feud.* Porrò tunc illi,qui iura habebant cessa à Comite Bartholomaeo secundogenito, contendebant successionem ad seipsos spectare, non autem ad Com. Vldericum auum Com. Ascanij descendentem ex linea primogeniti Alberti,eo quia primogenitus decesserat ante purificatam conditionem , ita vt diceretur apertus locus secundogenito , & successoribus. Quare inter quaestionem tunc definitam,& eam, quae nunc agitur, hoc tantum discriminis considerari potest, quod ibi controuersia agebatur inter secundogenitum, qui praetẽdebat extincta fuisse iura lineae primogeniti,quia decesserat, pendente conditione suae vocationis , & primogenitum ex primogenito,qui totum contrarium asserebat : nunc verò agitur inter primogenitum ex secundogenito, & qui decessit pendente conditione suae vocationis , & tertiogenitum. Caeterum nulla realis differentia perpendi potest inter duos hos casus, quippe quia vt supra *numero 63.& sequen.*ostendimus , Comes Alphonsus comparatiuè ad Comitem Ascanium primogenitus vocati potuit,& vti primogenitus bona fuisset adeptus,nisi pendente conditione suae vocationis , nempè , viuente Co. Vlderico,ex hac vita migrasset. Id verò,quòd tunc fuit à Rota iudicatum , tum Serenissimi Ducis, tum etiam Mediolanensis Senatus iudicio comprobatum exstitit, vt in themate fuit abundè deductum.

Caeterum nec putandũ est, deesse decisiones in pun-
83 cto similis controuersiae inter nepotem ex secundogenito,& tertiogenitum: nam ita in specie pleniſſimè cõsuluit *Socin. sen.d.cons.252. per tot.*& in puncto ita etiã determinauit Consilium Neapolitanum , vt videri potest apud *Gram.decis.1.& Tiraquell. de iure primogen. quest.41.Couarr.pract.qq.c.38,num.9.vers.6. Gutierez d.c.66.nu.29.*

Haec ea sunt, quae animũ meũ primo motu ancipiti cura vexabant,vt consilij capiendi ratio difficilè explorata videretur. Caeterum re maturius discussa, opposita sententia mihi veritati,aequitati,testatoris menti, summorum Tribunalium vsui, cõsentanea magis visa fuit.

Ergo dicimus,Comitem Ascanium esse Comiti Honorio praeferẽdum inspecta dispositione Bartholomaei Siccamelicae.

Primò, quia nullus admitti potest ad hunc Maioratum, cui nõ conueniat illa denominatio,vt maior natu nuncupari possit. Atqui Comiti Honorio iuniori nõ conuenit illa denominatio. Ergo maioratum consequi non potest.

Maior patet ex inspectione testamenti,in quo testator pluries vocat maiorem natu , & expressè dicit, se praerogatiuam successionis concedere maiori natu.

Minor verò facilè probatur argumento ducto à sufficienti partium enumeratione: nam, aut Comes Honorius prætendit, sibi conuenire illam denominationē sola sua persona simpliciter,& absolutè spectata. Aut verò sibi conuenire putat, vti repræsentanti patris sui personam, qui erat maior natu Com. Ascanio eius patruo, Si primum affirmat, iam manifestè fallitur: etenim Co: Honorius est quidem maior natu cōparatiuè ad ceteros filios Co: Alphōsi patris sui: at nō est maior natu cōparatiuè ad descendētes Co: Iacobi Scoti, inter quos Bartholomeus testator voluit hunc ordinē obseruari, vt maior natu semper succederet. Hæc enim sunt verba *dictus Albertus, & quicunque maior natu reperietur inter liberos suos ex eo descendentes, habeat, & teneat, &c.* & paulò inferius. *Ipse Albertus, & post eum maior natu ex liberis suis masculis, ex legitimo matrimonio procreandis, totum habeat*; Porrò hæc verba, maior
84 natu, significant eum, qui maiorem habet ætatem, *l. si pater, in fine, ff. de adopt. l. eum, qui, in principio, ff. de interdict. & releg. Alex. consil. 4. num. 2. lib. 4. Surd. consil. 468. num. 1. lib. 4.* Plures alios infra allegabo. Ceterum, cum bona ista semel peruenerint ad lineam Com. Iacobi, iam illius linea spectanda est, vt infra num. 177. dicam, & proinde inspiciendum est, quis maior sit natu comparatiuè ad descendentes ex illa linea, & semota persona Com Vlderici constat Comitem Ascanium maiorem esse cæteris descendentibus, non autem Comitem Honorium.

Iam ergo, si personam Com. Honorij nudè spectemus, liquet, sibi non conuenire maioris natu denominationem, sed benè adaptari Comiti Ascanio.

Reliquum est ergo, vt videamus, num iure repræsentationis Com. Honorius dicere possit, se potiri beneficio maioritatis Comitis Alphonsi patris sui, qui si verè superuixisset Com. Vlderico, potior fuisset Comite Ascanio. Equidem in hac testamētaria successione dicimus, non admitti hanc repræsentationem: quia repræsentatio filij in locum patris admittitur quidem, quando agitur de succedendo vel vni ex ascēdentibus, vel patruo; *§. cum filius, institut. de hæred. quæ ab intest. deferuntur, §. reliquum, Auth. de heredib. & Falcid. Authent. Post fratres, C. de legit. hæredib.* at nulla lege cau-
85 tum est, quod in fideicommisso relicto familiæ, vel descendentibus, repræsentatio sibi locum vendicet: nam verius est in eo, vnumquemque admitti secundū gradus proximitatem. Porrò considerandum est; nam, vt Com. Honorius obtineat probare cogitur hæc duo. Primùm, quod ipse, licèt sit in posteriori gradu respectu Com. Ascanij, nihilominus repræsentet gradum patris anteriorem. Secundùm est, quòd repræsentet etiam maioritatem ætatis, quā habebat pater. Ex sola enim repræsentatione gradus, non surgit exclusio Co: Ascanij, nisi simul ēt repræsentetur ætatis maioritas. Verum enim verò dicimus, nullā, vel respectu gradus, vel respectu ætatis repræsentationem admitti posse.

Non respectu gradus, quia in fideicommissaria successione attenditur affectio testatoris, quæ erga proxi-
86 miores maior fuisse præsumitur, *arg. l. dedit, ff. de coll. dot.* & ita in puncto tenuit *Bald. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 1.* cuius opinionem tenuerunt *Cum. ibi, & Florian. Aretin. §. cum filius, colum. penult. versic. deinde ista regula, Institut. de hæredit. quæ ab intest. defer. Ias. l. si auia, num. 5. versicul. item adde, C. de success. edicto, & ibi Decius, num. 5. & 6.* qui subdit, Rotam Romanam ita iudicasse, *Alexan. consil. 204. numero 6. lib. 2. & consil. 4. num. 10. versic. fortificatur, lib. 4. Dec. consil. 1. num. 6. & 7.* vbi inquit, hanc esse magis communem opinionem, *& consil. 412. num. 5. & 6.* vbi inquit, iuxta hanc sententiam fuisse iudicatum per Romanam Rotam, *Ruin. consil. 169. num. 8. & 181. num. 5. lib. 2. & 163. num. 13. lib. 3. Curtius iun. consil. 154. num. 6. Capra consil. 5. num. 5. Bellon. consil. 50 num. 2.* vbi de magis communi testatur. His nouem Doctoribus addimus tres alios præclarissimos, nempè, *Anton. Rub. Ias. & Curt.* qui ita plenè consuluerunt, vt videre est *consil. 36. 37. 38. & 39. inter consil. Rubei.* Hoc idem placuit *Nattæ, consil. 679. num. 20. Alciato consil. 5. nu. 1. lib. 9. Paris. consil. 37, num. 69. lib. 2. Gratian. cons. 27. num. 20. lib. 1. & Berou, consil. 94. num. 15. lib. 2. Albensi, consil. 60. lib. 1.* vbi de magis communi opinione testatur, *Villalob. in tract. comm. opin. in verb. Nepos, Bursat. consil. 170. nu. 44. lib. 2.* Huius sententiæ verè censendus est, *Bartol. in Auth. Post fratres, C. de legit. hæred.* vbi apertè dicit, illam repræsentationem dari, quando agitur de successione vniuersali secundum terminos iuris cōis; secus verò, quando agitur de successione, quæ pendet à voluntate hominis. Nam animi eius propēsio potius spectanda est, & subscribit *Ant. Gomez. ad l. 40. Tauri, num. 41. & plenissimè Valasc. de iure emph. quæst. 50. num. 32 & sequenti*, vbi licet fateatur, plures allegari consueuisse pro opinione glosæ, tamen *versic. sed hoc tantùm Doctorum cumulo &c.* probat, multos esse subducendos ex calculo Doctorum, qui pro opinione glosæ allegari consueuerunt, & prædictis addo *Rimin. iun. consil. 544. nu. 69.* vbi de magis communi opinione fidem facit *Port. cons. 52. nu. 6. & consil. 53. nu. 2. & seq. Cacher. consil. 72. nu. 9. Barz. decis. Bonon. 93. nu. 8.*

Et verè vrget nō solum illa ratio, qua motus est Baldus: quia scilicet fideicommissa deferuntur iuxta propensionem animi ipsius testatoris erga magis dilectos, & dilectio maior esse præsumitur erga proximiores, *argum. l. dedit, ff. de coll. dot. l. qui filiabus, vbi Doctores, ff. de leg. 1.* sed etiam confert alia ratio, nam aliquid non est temerè asserendum sine authoritate. Porrò nulla lege cautum reperitur, quod nepos repræsentet personam patris in fideicommisso, ergo id dici non debet, Nec vllius est ponderis, quod lex adæquet filios, & nepotes in successione ab intestato, & proinde à simili idē sit dicendum, quando agitur de successione in fideicōmissis, quia respondetur, argumentum à simili, nō esse
86 probabile, nisi quando similitudo est inducta à lege per modum regulæ vniuersalis in omnibus, & per omnia, alioqui non extenditur ab vno casu particulari ad alium casum, *glos. l. omnes dies, verbo, Apostolicæ, C. de ferijs, Roman. Paris. & alij*, quos sequuntur *Hond. cons. 81. nu. 47. lib. 1. Rustic. ad l. cum auus, ff. de condit. & demonst. lib. 2. cap. 13. num. 51.* & facilè tollitur argumen-
87 tum à simili data instantia, *cap. cum Marthæ in princip. vbi Abb. de celebr. Missar. §. patronum, in versic. nec ad rem pertinet, de rerum diuis. Euerard. loco à simili, num. 12.* Porrò, quod lex noluerit omnimodam adæquationem inducere inter filium, & nepotem, etiam in materia fideicommissariæ successionis: patet, tum quia videmus in alijs iuribus, quę ad liberos vti liberos spectant,
88 vtpotè iuribus patronatus, & similibus nepotem non assumere gradum patris, sed potius excludi à patruo,

l. si

l.si libertus,§.1.ff.de bon.libert.l.à duobus,ff.de oper.li-
bert.l.3.§.proindè,& ibi gl.de legit.tutela. Tum etiam,
quia facilius lex disponẽdo modificat, & interpretatur
89 dispositionem propriam quam dispositione testato-
ris,*l.ex facto,§.si quis rogatus, ff.ad Treb.iuncta,l.gene-*
raliter,§.cũ autẽ,C.de instit.& subst.sub cõd.fact.in ver-
bo,iuxta sobolem, & proinde ex eo, qđ lex in successio-
ne ab intestato, quæ legalis est voluit filium assumere
gradum patris,nõ sequitur, ergo idem voluit in dispo-
sitione testatoris, prout ita argumentatur *Crot.d.consil.*
39.num.4.inter consil.Rubei, Adstipulatur id, quod scri-
bunt *Cardin.Mantic.lib.12.tit.14.num.14.in fine,&*
Honded.consil.57.num. 68.lib.1. fallacissimum esse hoc
argumentum,& plura cumulat *Mantica in tract.de sol-*
uend.argum.versic. Et ex hoc dicimus decimo, tum de-
mum, quia nepos patrui dicitur esse in gradu patris
90 per fictionem, nam veritate inspecta, frater est in se-
cundo gradu de iure ciuili, & nepos in tertio *l.1.ff.de*
grad.cognat.& ita dixit *Bald.l.tutela,§.si duo, in fine,ff.*
de legit.tutor.& in cap.1.in fine,in tit.Imperat.Lothar.
Eugen.Pap. in usibus feud. Alexand.consil.204.col.2.
versic.confirmatur,num.7.lib.2.Ceph.consil.431.nu.29.
& seq.Grat.consil.27.num.11.& 12.lib.1. Porrò verba
testatoris in casu vero, & proprio sunt intelligenda,nõ
91 autem ficto, *l.fin.C.de his, qui ven.ætat.impetr.l.fidei-*
commissum, iuncta ibi glos.ff.de condit.& demonstrat.l.
Statius,§.Cornelio,ff. de iure fisci; Idipsum alijs ratio-
nibus confirmari potest, quæ mox aptiori loco refe-
rentur.

Et quamuis non ignorem per multos contrarium
sensisse, & putasse, filium patris gradum assumere etiã
in fideicommissis,tamen diligenter aduertendum est:
nam præter id, quod opinio nostra in puncto iuris ve-
rior, & magis communiter recepta videtur, fulcitur
etiam hac distinctione: quod aut agitur de fideicom-
92 misso vniuersali; aut verò de fideicommisso particula-
ri,& in re certa constituto. In primo casu verè intelli-
gendi sunt, qui opinionem *glossæ in d.§.in fideicommis-*
so, sequi maluerunt. In secundo verò casu (qui est ca-
sus noster, nam fuit maioratus constitutus super certa
testatoris bonorum parte) firma videtur sententia Bal-
di,quam adstruximus. Ratio diuersitatis ducitur ex re-
cta cõsideratione rationis, qua mouentur hi, qui fidei-
commissariam successionem pari gressu incedere vo-
luerunt cum ipsa successione ab intestato: dixerunt
93 enim conijciendum esse, testatorem voluisse se con-
formare cum dispositione iuris communis, vt sicuti
quando agitur de hæreditate delata ab intestato, filius
assumit gradum patris; idem dicendum sit, quando
agitur de hæreditate delata per fideicommissum; cer-
tum est enim, fideicommissarium vniuersalem, cui fa-
cta fuit ex Trebelliano Senatusc. hæreditatis restitutio,
94 loco hæredis esse, & vices hæredis gerere *l.qui quadri-*
genta,& l.qui postulante,§.1.& l.ex asse,ff.ad Trebell.l.
95 *si filius,ff.quod cum eo,*& fideicommissarius vniuersalis
dicitur heres,*tex.in §.etenim in legatarijs, Auth.de hæ-*
96 *red.& falcid.*& actiones omnes in eum transeunt, *l.si*
hæres,ff.ad Trebell.Peregr.de fideicomm.art.2.num.44.
& plura ad hoc propositũ cumulat *Mastrillo decis.122.*
nu.5.& seq.part.2. Cæterum,non ita res se habet quã-
do agitur de fideicommisso particulari,quod et idem,
quod legatum, *l.& fideicommissum,de leg.3.* nam in le-
gatarium, vel fideicommissarium rei certè non deriua-
tur illa defuncti repræsentatio, vel titulus hæredis, mi-
nus ei, vel in eum conceduntur actiones hæreditariæ,
97 actiuæ vel passiuæ,*l.1.§.si hæres,ff.ad Trebell.l.fin.C.de*
hæred.action.l.Aeris alieni, C.de donat.Peregr.d.art.2.
num.47.& seq. Quod si dicatur valere argumentum à
toto ad partem, vt,quemadmodum filius assumit gra-
dum patris, vt sic consequatur vniuersalem successio-
nem, sic etiam eundem accipiat gradum, vt particula-
re fideicommissum obtineat vulg. iuribus. Responsio
est facilis: nam argumentum illud à toto ad partem,
98 nõ procedit,data diuersitate rationis, *Cin.in l.cum ve-*
rissimi,§.in his, C.de præscript. 30 annorum. Surd.consil.
429.num.24. Porrò, subest diuersa ratio; nam extensio
repræsentationis inducta à lege in successione vniuer-
sali ab intestato facilius fit ad similem successionem
vniuersalem ex fideicõmisso, quam ad particularem,
quæ non est eiusdem effectus, vel virtutis; in habenti-
99 bus enim symbolum facilior est transitus, *l.in rem,§.*
item quæcunque, ff.de rei vendic.Menoch.consil.152.nu.
38.lib.2.

Porrò hanc distinctionem inter fideicõmissum vni-
100 uersale,& particulare,in hac materia,repræsentatio-
nis,tradidit post *Bart.& alios. Ant.à Gama decis. Lusi-*
tana 59.nu.3.& decis.306.& sequitur *Valasc.2.quæst.*
50.nu.22.& 32.& de communi testatur *Raudens.inter*
consil.vlt.vol.consil.242.nu.36 lib.2.

Præterea, vbi etiam vera dici posset absolutè illa opi-
nio Glosæ,adhuc limitanda est, vt locum non habeat,
quando ex serie dispositionis testamentariæ cõstat te-
101 statorem noluisse omninò se cõformare cum dispo-
sitione iuris communis in ordine successionis fideicõ-
missariæ;ita limitauit post *Ruin.*& alios, *Menoch.consil.*
215.nu.139.& seq. Et confirmatur hæc limitatio à si-
mili: nam licet statuta recipiant declarationem à iure
102 communi: tamen id non habet locum,quando con-
stat statuentes ab ipso iure communi recedere voluisse,
Bald.l.maximum vitium. C.de lib.præterit. alios refert
Menoch.d.consil.215.num.163. Porrò ita se habet casus
noster: tum, quia prætulit testator masculos fœminis
in hac successione contra naturam legalis successionis,
*l.maximum vitium,C.de liber.præterit.*tum,quia etiam
inter eos,qui in eodẽ gradu essent, voluit seruari quen-
dam ordinem,vt sic maior preferretur minori,& pro-
inde multo magis voluisse censetur, vt idem ordo ser-
uetur inter eos, qui sunt in diuerso gradu; ita egregiè
differit *Menoch.d.consil.215.num.139.& seqq.plur.&*
numero 166.

His accedat, quia ex alijs partibus substitutionis fa-
ctæ in hoc ipso maioratu, constat testatorem nostrum
noluisse admittere nepotem; Certum est autem, vnam
103 partem testamenti alterius partis intelligẽtiam præ-
stare,*l.qui filiabus,vbi Ias.ff.de leg.1.l.1.ff.de reb.dub.*
Socin.consil.5.col.1.lib.1. vbi id verum dicit, quamuis
104 dispositiones essent,separatæ, *Crauett.in consil.pro Ge-*
nero.nu.336.& 358. plenè, *Menoch.consil.97.nu.33.&*
34.lib.1.Surd.consil.468.nu.6.& seq. Cæterum,testator
in ipsamet serie substitutionis factæ in maioratu,sustu-
lit repræsentationem; quod patet, nam testator habe-
bat filiam Margharitam tunc coniugatam, & vxorem
Francisci Scotti, habebat etiam duos nepotes, ex Mar-
gharita, & sperabat alios fortè nascituros ex d. Mar-
gharita: itaque in suo testamento instituit in maiora-
tu Albertum, & filios, & vbi extincta fuisset linea Al-

berti primogeniti, non vocauit tunc Petrum, quem de facie nouerat, & in testamento suo nominauerat, nec vocauit filium primogenitum Petri, sed considerans, illud fortè euenire posse, vt Petrus eo tempore non extitisset in rerum natura, licet ex eo extarent liberi, vsus est verbis eo tempore aptis ad exclusionem filiorũ Petri: quia si dixit (*& si dictus Albertus decesserit quandocunq; absque liberis masculis, legitimis, tunc, & eo casu succedat in totum maior alter frater ætate, qui sequeretur tunc dictum Albertum, pro se & liberis suis*) quæro, fingamus (vtendum est enim hac fictione per intelligentia argumenti) hunc casum euenisse, quod extincta sit linea Alberti prædefuncto Petro, & superstite filio aliquo Petri; item superstite aliquo alio fratre Alberti nato ex Margarita post testamentum Alberti, tunc quæro, an ex vi verborum supra relatorum hic tertius frater Petri excluderet nepotẽ Alberti ex Petro prędefuncto? Equidẽ mihi planè concedendum esset, fore vt hic tertius frater excluderet filium Petri; quia testator perspicuè substituit non Petrum, quẽ fortè cogitauit tunc ab humanis decessisse, nec filios Petri, sed alium fratrẽ maiorem natu, qui tunc superstes esset, quando testator vocauit. Ratio est: nam testator vocat fratrem tunc superstitem, & deinde eiusdem fratris superstites liberos, vt patet ex illis verbis: pro se, & liberis suis. Itaque, vel eo casu filius Petri prædefuncti, diceret se vocatum ex vi illorum verborum. *Pro se, & liberis suis*, & egregiè falleretur: quia illa verba referuntur ad filios fratris, qui tunc superstes fuisset. Vel diceret, se vocatum virtute illorum verborum *alter frater &c.* & adhuc manifestè erraret: quia verbum illud, frater, nõ est ver-
105 bũ collectiuum, sub se continens plures personas, sed verbum appellatiuum, quod non includit nepotem, ita *Bald. cap. Quæ in Ecclesiarum, num. 82. & 83. de Constit. Alex. consil. 204. per tot. lib. 2. vbi num. 4.* id præcipuè verum esse dicit, quando denominatur frater (vt factũ est in casu nostro) proposita illa dictione, alius, vel alter
106 quæ quidem dictio, est repræsentatiua illius qualitatis, & gradus, cuius erat ille, de quo facta est mentio. *Peregrin. de fideicom. art. 21. num. 48.* & clarè *Valasc. de iure emphyt. quæst. 50. num. 38.* Rursus in eo casu hoc idem dicendũ esset, quia testator noster distinctè mentionem fecit de fratribus, & de filijs fratrum, quo casu
107 appellatione fratris intelligi non potest fratris filius, per doctrinam singularem Cumani, in *l. hæredes mei, §. final. ff. ad trebell. & ibi Alexander num. 5.* quam latè confirmat *Menoch. consil. 200. num. 32.* Præterea, quòd in eo euentu filius Petri non intrasset in locum patris prędefuncti, manifestè ex eo elicitur, quòd testator vocauit alium fratrẽ Alberti, & vt intelligi posset, se velle excludere repræsentationem fratris iam prædefuncti, addidit hæc verba. *Qui sequerentur tunc dictum Albertum*, vt sic pateat, se vocare eum, qui tunc, idest, tempo-
108 re apertę successionis esset superstes; dictio enim, tũc, restringit dispositionem ad extremum temporis, de quo agitur, *l. 4. §. fin. ff. de condit. & demonst.* Porrò, hoc casu nunquam nepos concurrit cum patruo mediante repræsentatione: quia in ipsa repræsentatione habetur ratio patris prædefuncti; quam quidem rationem mi-
109 nimè haberi vult testator, dum vocat tunc superstites ita probatur per textum, *in l. cum pater, §. hæreditatem, in fine, de leg. 2.* vbi nepos non admittitur, quia verba erant relata ad tempus mortis, *& in l. qui plures, ff. de vulg. iuncta glosa, in verb.: superstites*, quã glosam ad hoc comprobandum allegarunt *Alex. consil. 30. nu. 2. & seq. lib. 2. & consil. 4. lib 4. Curt. iun. consil. 57. nu. 9. Menoch. consil. 200 nu. 35. & seq.* vbi multos affert, *Valasc. d. quæst. 50. num. 40* vbi dixit, hoc casu cessare omninò repræsentationem gradus; & ego infra in sexto fundamento *nu. 142.* multo plures addam; nam conclusio illi proposito deseruiet, vt necessariò sit repetenda. Iam ergo constat, testatorem nostrum adeò fuisse proximioris gradus amatorem, vt præferre voluerit quemlibet fratrem Alberti, qui tẽpore mortis Alberti superstes fuisset, etiam filijs Petri fratris Alberti, si fortè idem Petrus ante Albertum vitam cum morte commutasset, quem testator ipse nouerat, & nonnullis etiã beneficijs cumulauerat, vt ex testamento liquet. Quare hinc colligitur firmissimum argumentum, si testator voluit seruari hanc gradus prærogatiuam, ita vt filius nepotis à se cogniti, & dilecti, sed prædefuncti, non assumeret gradum patris, sed potius excluderetur ab ipso patruo; sanè multo magis dicendum est, hoc idem voluisse seruari inter remotiores, & à se minus dilectos.

Confirmantur prædicta ex attenta meditatione totius testamentariæ dispositionis; nam testator vocauit vbique ad maioratum tunc superstites, vt patet ex illis verbis: *succedat in totum maior alter frater ætate, qui sequeretur tunc dictum Albertum* & illis, quæ leguntur paulò post, *maior natu ex filijs, tũc superstitibus* & paulò post, *& sic successiuè, de vno in alium* & demum hæc verba subdit *& quemcunque alium sequentem maiorem natu, &c.* tribus ergo verbis, seu clausulis est vsus testator noster, quę (vbi etiam alioqui in fideicommissis daretur repræsentatio) excluderent ipsam repræsentationem in hoc casu. Primùm dixit, se vocare tunc superstites Secundò dixit, se velle, quòd successiuè admitterentur vocati. Tertiò, quòd succederent illi, qui sequerẽtur proximè defunctum. Cæterùm virtus horum verborũ
110 talis est, qualem esse profitentur Doctores vim illius clausulæ, salua gradus prærogatiua, quemadmodum de verbo, superstes, dixerunt *Dec. & Paris.* quos allegat & sequitur *Menoch. d. consil. 200. num. 39.* & de magis communi fidem facit *Alex. Raud. var. resolut. cap. 60.*
111 *num. 1.* & de illa dictione, successiuè, dixit *Dec.* quem sequitur *Cacher. d. consil. 72. num. 30. Sim. de Pret. lib. 3. interpr. 3. dubit. 4.* Hoc posito, iam manifestissima est, vt nulla ferè egeat probatione illa limitatio, quæ assignatur opinioni glosæ in d. §. in fideicommisso, vt non admittatur repræsentatio, quando testator voluit successionem ordinari iuxta gradus prærogatiuã; ita probatur per *text in Authent. Defuncto, C. ad trebel. & ibi Castr. Fulgos. & cæteri communiter, Curt. iun. cons. 154. num. 9. Crau. consil. 67. num. 5. Dec. consil. 408. num. 11. & 12. Did. pract. qq. cap. 38. num. 5. Menoch. consil. 357. num. 31.* vbi plures refert, *& Decian. consil. 44. num. 66. lib. 3. Valasc. d. quæst. 50. nu. 37. Ant. Gabr. tit. de fideic. conclus. 3. num. 3. Barz. d. decis. 93. num. 22. & seq.* vbi id tanquam indubitatum proponit; plures alios sciens omitto.

Nec prædictis obstat, si dicatur, verba illa, quæ ponderata fuerunt, legi in diuersa substitutione, nempè illa, quæ facta est in casu extinctionis lineæ Alberti, qui casus non euenit. Nam ex iam dictis patet responsio. Dicimus enim, esse vnam seriem substitutionum factarum in eisdem bonis, ad commodum ætate maio-

rum,

112 rum, & proindè ex vna parte colligi mentem testa-
toris in alia *l.1.ff.de reb.dub.l.vtrum, ff.de petit.hæred.*
l.qui filiabus, ff.de leg.1. etiam si dispositiones essent se-
paratę, *Soc & alij*, quos sequitur *Surd.cons.179.nu.60.*
Præter id quod ex maioritate rationis ipsam repræsen-
tationem confutamus: nam si noluit testator, Petri fi-
lios repræsentare patrem, nepotem testatoris, & ab eo
cognitum ad exclusionem patruj, ab omni ratione dis-
sentaneum esset, dicere, hanc repræsentationem voluis-
113 se testatorem permittere in alio casu, in quo agitur
de vocatione minus dilecti. *Alex.l.hæredes mei, §.cum*
ita, num.15 ff.ad Trebel.& consil.93.nu.7.lib.3. vbi dę
communi testatur.

Hactenus ostensum est, Comitem Honorium non
posse repræsentare gradum patris.

Secundum fundamentum.

Quæ hactenus diximus, rem manifestam reddunt
pro Co. Ascanio. Etenim probauimus, non posse Co-
mitem Honorium repræsentare gradum patris. Nunc
ostendendum est, Comitem Honorium non posse re-
præsentare qualitatem patris, id est maioritatem æta-
tis, vt sic excludat Co. Ascanium eius patruum. Idque
probatur.

Primò, quia quòd filius repræsentet gradum patris,
& cēseatur esse in gradu primo, in quo erat pater suus,
id totum pēdet ex potestate iuris positiui, quod potest
remotiorem in anteriori gradu constituere: vnde vide-
mus ius Canonicum immutasse gradus, & fratrem,
qui erat in secundo gradu, collocasse in primo, aliasque
mutationes fecisse, vt habetur *tit.de consang. & affin.in*
Decretal. Hæc eadem potestas residet penes ius ciuile,
quod potuit nepotem collocare in primo gradu in or-
dine ad successiones in bonis ascendētium, vel patrui,
licet aliàs esset in secundo; Cæterum diuersa est ratio
respectu repræsentationis ætatis; nam maioritas æta-
tis non est quid inuentum à iure positiuo, sed potius
qualitas naturalis inhærens homini ab ipso ortu, &
proindè non potest lex sua propria auctoritate, & ab-
soluta potestate efficere, quòd minor sit maior: sed be-
ne potest hac in re duplici medio vti. Primò transmis-
sionis, & disponere, quod effectus maioritatis patris
transmittatur in filium minorem, secundò fictionis, &
sic fingere, quod minor sit maior. Cæterum dicimus,
neutrum asseri posse in hac materia, quòd scilicet, lex
114 voluerit, vel ad filium transmitti effectum maiorita-
tis patris, vel fingere, quod minor sit maior.

Quod de transmissione diximus, probatur per tex-
tum *in l.ea, quæ, C.de tem.in int.restit.l. Aemilius, ff.de*
minor. quibus iuribus probatur filium minorem non
repræsentari maiorem, vt sic excludatur à beneficio re-
stitutionis. Aetas enim patris non potest esse ætas filij,
l.si paterfam.§. fin.de adopt. Vnde rectè dicit *Anchar.*
115 *cons.82.num.6,* ætatem esse qualitatem personalissi-
mam, quæ transmitti non potest; & idem scribit *Alex.*
d.cons.4.nu.8.lib.4.Dec.cons 443.propè finem, & n.29.
Cacheran.d.cons.72.num.20. Confert id, quod habetur
in materia tutelæ: nam, licet nepos repræsentet perso-
nam patris etiam in assumptione tutelæ legitimæ, *§.ex*
his, Auth. de hæred. quæ ab intest. defer. nihilominus,
quia tutela defertur maiori, si ipse nepos sit minor, nō
assumit qualitatem patris illius, nempè, maiorem æta-
tem, vt sic tutelam assumat, vt probatur *d. §. ex his,*
iuncta l.si.C.de legit.tutel.vbi Doct.

Quòd si dicatur, legem non transmittere ætatem
patris in filium minorem; sed transmittere ad filium
beneficium concessum ætatis patris maioris. Respon-
detur Co. Alphonsum patrem dum viueret, non fuisse
assecutum commodum istius maioratus, quinimò, de-
cessisse pendente conditione, nempè, viuente Comitę
Vlderico, & proindè tantum abesse, vt lex transmittat
in Comitem Honorium beneficium annexum maiori-
tati patris, vt potius generaliter statuat nullum com-
modum (quamuis non esset annexum maioritati) pro-
116 ueniens ex vltima voluntate, transmitti vel ad suos,
vel ad extraneos, quando Honoratus decessit, penden-
te conditione, *l.vnica, §.sin autem sub conditione, C. de*
caduc. tollend. & l.4. & l.13. & pluribus alijs legibus
per totum titulum, ff.quando dies leg.ced. & ad proposi-
tum plura alia cumulat *Menoch.consil.200.numero 92.*
& sequenti.

Id verò, quod dicebamus de fictione, perspicuè
ostenditur.

Primò, quia fictio non debet dici inducta, nisi id
clarè in ipsa lege dispositum reperiatur.

117 Strictè enim in hac materia introducendæ fictio-
nis procedendum est, *l.mulieri, & Titio, ff.de condit.&*
demonstr.l.Vranius, & ibi Bart.ff.de fideinss.Berou.con-
sil.22.nu.64. & cons.31.nu.11.lib.2. & in his terminis
cons.71.num.55 lib.1. Porrò, esto, quòd lex velit filium
assumere gradum patris; tamē nulla lex reperitur, quæ
ætatem patris in filio fingat, & sola repræsentatio gra-
dus non præstat victoriam, nisi etiam fingatur ætas.

Secundò dicimus, quòd vbi exstaret aliqua lex, quæ
vocaret ad successionem ab intestato filium maiorem,
& eadem lex disponeret, quòd nepos maior fingere-
tur, non posset inde duci argumentum ad decisionem
casus, quando ageretur de successione ex testamento,
in quo vocatus esset maior. Ratio differentiæ est: quia
in dispositione legis verba plenius, & minus propriè
assumuntur, & verba testatoris ad magis propriam in-
terpretationem reducuntur. Quare videmus appella-
118 tione filij in dispositione legis nepotes intelligi, *l. fi-*
lium habeo, ff.ad Macedon.l. Senatus, ff.de ritu nupt. se-
119 cus autem, est in dispositione testatoris etiam fauo-
rabili; nam si testator tutorem filijs dederit, non intel-
ligitur dedisse nepotibus, *l.quòd si nepotes, ff. de testam.*
tut.§.fin.Instit.qui dari tut.poss. Item in dispositione le-
120 gis, appellatione Curatoris venit tutor, *glo.in Auth.*
Minoris, C.qui dar.tut.poss. secus verò in dispositione
hominis, *l.Tutores, §.1.& ibi Bart.ff.de administr.tut.*
121 Rursus in dispositione legis appellatione filiorum
multoties veniūt adoptiui, *l.1.ff.de adopt.* qui per quā-
dam fictionem filij dicuntur, *l.filio, quem,* ibi *ne imagi-*
ne naturæ, ff.de liber.& posth.l.cū in adoptiuis, §.sed ne
articulum, in illis verbis quasi imagine quadam. *C.de*
adopt Alex.l.adoptiuum, ff.de adopt.Tiraq.de reuoc do-
dat.in verbo, susceperit liberos, nu.7. nihilominus secus
122 dicendum est in dispositione hominis, in qua appel-
latione filiorum non veniunt adoptiui, sunt *tex.clari in*
l.si ita quis, §.fin.de leg.2.l. fideicommissum, ff de condit.
& demonstr.Ioan. Andr.in addit.ad Spec.tit.de success.
ab intest.in 1.col.versic.nec obstat Lambert.de iure patr.
2.part.lib.1.9.art.2.quæst.princ. Confert etiam, nam si
feudum sit concessum alicui pro se, & filijs, non tamen
admit-

123 admittuntur adoptiui, qui fictè filij dicuntur, *cap. 1. §. si adoptiuus, si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.* Ratio est: quia verba ab homine prolata intelligi
124 debent secundum sensum naturalem, non autem ciuilem, *l. fin. C. de his, qui ven. etat. impetr. vbi Baldus & alius text. in l. si ita quis, §. fiu. ff. de legat. 2.* plenè *Surdus consil. 90. num. 23.* in his terminis *Alex. d. consil. 4. lib. 4. Surd. consil. 468. num. 2.*

Tertium fundamentum.

Rursus ponderandum est: nam aduersaria opinio nititur præcipuè *text. Auth. de hæred. ab intest. venient.* vbi sancitum est in modum cuiusdam dispensationis, & priuilegij, nepotem concurrere cum patruo in successione, vel ascendentis, vel patrui. Et quidē in eo textu fit mentio de successione per concursum cū patruo. Nam, vbi nō extitisset patruus, qui erat proximior defuncto, nihil potuisset cōsiderari, quod præbuisset causam quæstioni. Itaque ibi Imper. sanxit, nepotem concurrere cum patruo, perinde ac si viueret pater suus.
125 Porrò considerandum est, hanc admissionem nepotis ibi nuncupari ius quoddam speciale, & priuilegium *§. si autem cum fratribus*, ibi *tale priuilegium dedimus*, *Auth. de hæred. ab intest. ven.* Hinc propterea fit, vt dicamus hoc priuilegium concessum solis nepotibus, siue pronepotibus, quando cōcurrunt cum patruis, ad successionem non extendi, & trahi ad casum quando vellent in totum succedere excluso patruo, vt in casu nostro; Idque ostenditur, tum quia hæc est natura priui-
126 legij, vt sit stricti iuris, & vltra suos limites non extēdatur, *l. 1. C. de dot. promiss. glos. vlt. l. 2. ff. de pact. Dec. cap. Quoniam Abb. nu. 7. de offic. deleg. Cæph. cons. 385. num. 11. Surd. decis. 274. in fine*, nec extensio fit de vno
127 casu ad alium, quando aliquid est inductum ex equitate contra ius in vno casu, vt per *Crau. consil. 173. num. 7.* Tum quia idem ius ciuile, quod æquitati consonum esse putauit, nepotem à patruo in totum non excludi, sed ambos concurrere absurdissimum etiam censuit, quòd in successione nepos excluderet patruum, & hac
128 in re patruus esset deterioris conditionis ipso nepote, vt eueniret in casu nostro, est *text. in l. si viua*, ibi *deteriores esse nepotibus, C. de bon. matern.* quem textum ponderant assertores nostræ opinionis, quos allegabimus *infra num. 133.*

Confirmatur optimè in terminis successionis. Nam videmus filium primi gradus grauatum onere fideicōmissi, excludere fideicommissarium à quarta parte hęreditatis, quam filius Trebellianicæ, vel Falcidiæ nomine retinet, non obstante contrario iussu patris, *l. iubemus, C. ad trebell.*

Porrò hoc priuilegium exclusiuum concessum fi-
129 lijs, non conceditur nepotibus, si fortè præmortuo patre, ad ipsos spectat onus restitutionis, vt sentit *glos. magna, in fin. in d. l. iubemus, Cyn. ibi, col. 1. versic. Dicit quidam, Bald. num. 12. versic. fallit in filijs primi gradus, Ang. in vlt. notab. Salic. sub num. 3. versic. in trebell. autem, Bart. l. quod de bonis, §. quid auus, num. 1. & in fine, ff. ad leg. Falc.* vbi dicit, se in hoc vidisse plures errare; & est communis omnium opinio, teste *Gabr. lib. 4. recept. sent. tit. ad trebell. concl. 12. num. 8.* quibus addo *Clarū, §. testamentum, q. 63. in princ.* vbi de communi fidē facit, *Gabr. latè consil. 122. lib. 1. vbi num. 7.* inquit, suffi-

cientem rationem diuersitatis hāc esse, quòd nepotes, veritate inspecta, remotiore sunt gradu, & id persæpe prohibere legum extensionem, *Peregr. de fideicom. art. 3. num. 117. Vin. decis. 402. nu. 10. & seq.* vbi hanc opinionem à Rota Romana approbatam fuisse refert, & cumulatissimè eruditissimus, *Rustic. in comment. l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. lib. 6. cap. 18. per totum, & præcipuè num. 18.* vbi allegat viginti Doctores, & latè probat, non extendi priuilegium repræsentationis vltra terminos, in quibus illud inductum fuit. Itaq; patet, non esse verum illud, quod aliquando fuit à nonullis erroneè vsurpatum, nempè illam repræsentationem admitti in quacunque materia successionis: quia videmus, non admitti in ipsa trebellianica, quæ retinetur per hæredem tit. hæredis. Nam respectu ipsius trebellianicæ hæres dicitur verè, & propriè hæres, ita vt pro rata quartæ partis eo nomine retentæ creditoribus teneatur, *l. 1. & 2. C. ad trebell. vbi Doctores, §. sed quia, instit. de fideic. hæred.*

Corroboratur rursus alia communi conclusione. Nam, si municipali aliqua lege sit sancitum, vt filius masculus fœminam excludat, si prædecedat filius masculus, relicto ibi masculo, ad hūc excluditur soror defuncti, quæ est amita huius nepotis, quia nepos videtur intrare in locum patris, & ob alias rationes, quas tradit *Bart. l. liberorum, ff. de verbor. signif.* Cæterum, si filius masculus decedat, relicta fœmina, hoc casu, licet fœmina, inspecto iure communi repręsentet gradum patris, *d. § reliquum, & § cum filius*, nihilominus illa repręsen-
130 tatio non trahitur ad hunc casum, vt sic filia vltra gradum repræsentet etiam qualitatem sexus masculini, cuius erat pater, vt expresè declarat *Bart. d. l. liberorum, num. 13. Fulgos. l. venia, C. de in ius vocando, Georg. Natt. de stat. fœm. exclud. 2. quæst. princ. num. 27.* Itaq; sicuti qualitas sexus exclusiua aliorum, qui alioqui ad successionem admitterentur nō repræsentatur in filio, sic non debet in filio repræsentari qualitas maioris ætatis, quæ est inhærens ipsi homini; Et hoc argumento vtuntur in specie hac nostra *Alex. d. consil. 4. lib. 4. & Ant. de Rosell. de success. ab intest. nu. 98. & seq.*

Quartum fundamentum.

Iam firmata hac nostra opinione permultis argumentis, & rationibus hodierni temporis, (quo præcipuè auctoritatum numero decertari solet) ratio postulat, vt probemus, ita se habere magis receptam Doctorum sententiam.

Porrò hoc vnum premitto, me non eius esse propositi, vt allegem nunc oēs Doct. qui in specie de maiore natu superstite tēpore mortis, vocato locuti fuerunt, & casum nostrum decidere visi fuerunt. Mihi enim sēper placuit in consultationibus, quibusdam veluti gradibus obseruatis argumenta proponere, quæque magis dubia sunt à minus dubijs seiungere, vt sic ipsa quæstio magis conspicua reddatur. Nonnulla enim firmare expedit, quæ ad casum magis controuersum pertinent, vt sic clarius emicet veritatis fulgor in proposito puncto, qui fortè minus continet ambiguitatis. Itaque hoc idē obseruabo in proposito themate, nam licèt causa nostra posita sit extra omne naufragij periculum, quippe quæ valdè dissimilis est ab illa difficillima quæstione prælationis inter patruum, & nepotem, vt ostendam infra

infra in vltimo fur dameuto; nihilominus, vt quæ tunc dicturi sumus, faciliorem iudicum assensum obtineant, opere pretium duximus etiam in illa difficillima quæstione breuibus aperire, in quam partem Doctores nostri frequentius iuerint.

Punctus ergo huius quæstionis (qui longè difficilior est puncto nostræ disputationis, vt infra num. 154. & multis sequentibus ostendemus) est, an quādo fuit vocatus primogenitus in infinitum ad aliquam successionem, & decessit vnus, qui primogenitus erat, relicto filio, & fratre maiore natu, succedat frater, vel filius eiusdem primogeniti, licèt minoris natu. Hæc quæstio se mihi offert ad instar immēsi cuiusdā pelagi, in quo tot fluctus, quot Doctorum sententiæ conspiciuntur. Quæstionē pertractarunt multi in hoc vastissimo mari, qui vela dederūt ventis, vt post longam nauigationem iustiorem causam collocarent in portu; & inter cæteros studiosè laborarunt *Martin. Garat. de primogen. quæst. 38. Ioannes le Cirier, in eodem tract. lib. 1. quæst. 25. Tiraquel. alleg. quæst. 40. & ex modernioribus Mangil. de imput. & detract. quæst. 77. & Ant. Gaspar Thesaur. qq. for. lib. 1. quæst. 35.* & huic viro plurima debetur laus, quod diligenter peruestigauerit Doctorum opiniones, & veritatem ex ipso fonte hausisse videatur. Porrò idē *Thesaur.* consulto quidem vt arbitror, distinxit quinque casus, in quibus agitur de successione in primogenitura. Primus est, quando primogenitus vocatur ex consuetudine Regni, vel Prouinciæ. Secundus est quādo defertur successio ex lege, vel statuto, vt in Hispania, & Gallia. Tertius est, quando defertur successio ex inuestitura feudali. Quartus quando ex contractu, qui fieri solet tempore matrimonij. Quintus scilicet, quando vocantur primogeniti à testatoribus.

In primis quatuor casibus dicit Thesaurus frequētius receptum videri, quod nepos præferatur, licèt postea secus dicat, quando agitur de primogenitura testamentaria. Cæterum non explicat rationem diuersitatis, quod tamen non erat omittendum; nam valdè conducit pro habenda veritate.

Itaque ratio diuersitatis inter illos quatuor casus, & vltimum casum testamētariæ primogenituræ inde cōsurgit, quia in vnoquoque dictorum casuum militant rationes, & argumenta pro nepote, quæ cessant, quando de testamentaria primogenitura agitur. Etenim quando primogenitura inducta est per legem municipalem, vel consuetudinem, quę est lex non scripta, tunc facilius asseuerari potest, voluisse statuentes se ipsos cōformare iuri communi, quo introducta est repræsentatio in locum patris, quam si vocatus sit primogenitus in vltima voluntate. Nam verba legis, vel statuti reducuntur ad iuridicam interpretationem: verba verò hominis recipiunt naturalem, non ciuilem sensum, vt supra latè *nu. 117. & seq.* probauimus, & inspecto na-
131 turali sensu, nulli dubium est nepotem non posse dici primogenitum, seu primo natū, quia veritas est in oppositum, ita considerauit in proposita quæstione *Bald. l. tutela, §. 1. ff. de legit. tutor. Alex. cons. 123. sub num. 2. versic. bene faciunt, lib. 1.* vbi allegat *Io. Andr. in addit. ad Spec. in rubr. de feud. par. 3. & Io. Andr. versic. sic ergo de nepote*, considerat notabilem differentiæ rationem: nam paria esse dicit, quod quis ius habeat ex cōtractu, vel ex lege, siue statuto. Porrò, quando quis habet ius succedēdi in primogenitura ex contractu, quāuis conditionali, trāsmittit regulariter illud ius ad hæredes, etiam si pendente cōditione decedat, ergo idem dicendum est, quando ius habet pendens ex statuto. Hæc autem ratio vtique non militat, quando ius defertur ex vltima voluntate, vt mox aperiemus.

Rursus subest ratio differentię inter casum feudi cōcessi ad beneficium primogenitorum, & vel alterius stipulationis factæ in contractu, & casum vltimæ voluntatis. Quoniam in terminis vltimæ voluntatis, duo reuocātur in dubium. Primò quod nepos posset repræsentare gradum patris, deinde quod possit repræsentare maioritatem ætatis, vt supra dictum est; vt propterea summa ratione senserint Doctores, patruum à nepote non excludi. At in casu feudi prima difficultas omninò cessat, quia iure expressè cautum est, nepotem locum patris assumere, est text. *in c. 1. de success. fratr.* ibi (cum fratrum præmortuorum filijs) vnde non est mirum; si aliqui Doctores in hoc casu, vt potè superata vna difficultate, iuerunt in sententiam fauorabilem pro nepote; licèt & in hoc casu multo plures secus senserint, vt ex dicendis constabit. Præterea in quacunque primogenitura, vel in cōtractu feudi, vel quolibet alio contractu constituta militat hæc ratio diuersitatis. Nam ius conditionale proficiscens ex vltima voluntate non transmittitur, si ius habens, pendente conditione moriatur, *vt supra, numero 116.* ostendimus.

132 At ius conditionale proueniens ex contractu, transmittitur, *§. ex conditionali, Institut. de verb. obligat. vbi Angel. & l. Quoties, C. de donat. quæ sub modo, Bald. consil. 255. in fin. lib. 2.* & hanc rationem diuersitatis allegauit in specie Castr. quem cæteri, vt antesignanum sequuntur in sæpius allegato *consil. 164. num. 6. & 7. & Abb. consil. 85. lib. 1.* & has differentias inter casum legis, contractus, & vltimæ voluntatis probauit etiam *Præpos. in cap. 1. nu. 15. versic. non obstat. 16. argumentum de feudo March. & Peregr. consil. 39. nu. 21. & 22. libro 1.*

Itaque ad probandam iustitiam causæ patrui in illa controuersa quæstione, an nepos illi præferatur, quando agitur de primogenitura instituta in testamento, allegabimus nonnullos etiam ex his, qui in terminis primogenituræ constitutæ in contractu, vel feudis loquuti fuerunt: nam si in illis terminis, etiam difficilioribus, ita putarunt, sanè id facilius censuisse videntur in casu testamenti.

133 Ergo causæ patrui propugnatores extiterunt in primis hi tredecim grauissimi Doctores ex antiquioribus, nempè, *Cin. l. si viua, C. de bon. mater.* quem sequuntur ibi *Albericus, Fulgos, & Salicet. Bald. in l. 3. §. si duo, ff. de legit. tutor. clarè in l. vt intestato, C. de suis, & legit.* vbi distinguit duos casus. Primus est, quando patruus est maior ætate ipso nepote, vt in casu nostro, & tunc illius causam potiorem esse dicit. Alter est, quando nepos est ipso patruo maior, quod per rerum naturā euenire potest, nempè, quando, vt dicit *Bald.* is, qui prædefunctus est, duxisset secundam vxorem, ex qua suscepisset secundogenitum, vel tertiogenitum, cum iam natus esset nepos ex primogenito; Et hoc casu pro nepote cōcludit. Subscribunt huic distinctioni *Alexād. in l. is potest num. 4. de acquir. hæred. & ibi Ias. num. 40. & seq. & præcipuè, nu. 45.* ex Canonistis idipsum senserūt *Domin. in capit. grandi, nu. 14. de supplend. neglig. prælat. in sexto, & ibi Franc. col. 1. Beron. in c. dilecti filij, nu. 52. vers.*

mihi

mihi in hoc, de arbitr. & hi duo Doctores id potissimum asserunt verum, quando pater huius nepotis decessit ante adeptam primogenituram. Ex consulentibus *Oldrad.consf.94.nu.15. Anchar.consf.82.nu.5.versic.& hic incidit dubium Alex.in consf.123.sub num.2.lib.1.edito in hac causa, idem consf.4.nu.9. & seq.lib.4. Decius consil.443. vbi num.22.* dicit, hanc esse magis communem sententiam.

His tredecim Doctoribus addo alios quatuordecim Doctores, quos allegat *Tiraq.d.quæst.40.num.15.* nempè *Isern, Card. Alex, Arcbid. Petrum de Montifor. Luc. de Pen. Afflict. Capuan. Areman, Rosell. Prat. Bern. Corn. Curt. iun. & Rubeum.* His rursus accedũt quatuor *Zas. Porcellin. Cassan. Loffred.* quos refert *Ant. Gabr. lib.4. recept.sent.tit.de success.ab intest.conclus.2.nu.1.* quibus addo alios 28. nempè, *Martin. Laudes. Corset. Cosm. Castr. Abb. Ruin. Valasc. Franc. Hotoman. Alciat. Did. à Spina, Bertach. Cost. Menoch. Surd. Thom. de Mar. Alben. Bologn. Viu. Villalob. Conrad. Natt. Cagnol. Ant. Gabr. Franc. Milanens. Berret. Rimin. iun. Decian. & Cuiac. ad Minad,* quos fusè allegat *Anton. Gasp. Thesaur. d.quæst.35.num.32. & num.41.* & his adiungi possunt, *Peregr. consil.39.num.21. & 22.lib.1. & Mangil. de imput. & detract.quæst.77.num.151. & 152.* vbi approbat opinionem Baldi supra relatam, & ex his conficitur numerus 61. Doctorum, qui patrui causæ suffragantur.

Quibus addi possunt illi omnes, quos supra in puncto repræsentationis gradus *num.86.* attulimus. Nam, si negant repræsentationem gradus, vtique facilius inficiantur repræsentationem ætatis.

Quod si cuperet aliquis probari hanc sententiam
134 tribunalium vsui, & rerum iudicatarum, exemplis, vtique præsto habemus, hæc omnia, in primis occurrit sententia olim prolata in difficiliori casu per Clementem Quintum Romanum Pontificem. Nam ita res se habuit: Anno Christi 1265. Clemeus III I. feudi titulo cõcessit Siciliæ regnum citrã, & vltra Pharum Carolo Primo Regi Franco, pro se, & descendẽtibus masculis primogenitis in infinitum, vt post Io: Antonium Summontium rerum Neapolitanarum scriptorẽ refert *Bzouius to.13. Annal. Ecclesiast. ad annum 1265. pag. 756.* Mox decessit Carolus Primus relicto Carolo II, eius filio, cui Nicolaus III I. anno 1289. vtrunq; Regnũ Siciliæ vltra, & citrã cõfirmauit, recepto fidelitatis iuramento, vt idem *Bzou.* cõmemorat, quod & scribit *Collenut. lib.5. Histor. Regni Neapol.* Decessit postmodum Carolus secundus, relictis Sancto Ludouico fratre minore, & Episcopo Tolosano eius filio secundogenito, & Roberto tertiogenito, & Carolo Humberto nepote ex Carolo Martello sic nuncupato primogenito suo, se viuẽte, prædefuncto, qui quidem Carolus Humbertus Rex erat Pannoniæ, tunc ergo orta est maxima quæstio inter Carolum Humbertum filium primogeniti, & Robertum tertiogenitum. In qua quidem controuersia post maturam considerationem Bonifacius Octauus vel (vt alij scribunt, *inter quos Sabellic. lib.7. Aeneid.*) Clemens V. sententiam definitiuam pronunciauit pro Roberto tertiogenito, quem Regem Neapolitani Regni fuisse asserit Clemens in Clem. secunda de sent. & re iud. Idque recenset Collenutius; Et hanc eandem sententiam firmarunt alij successores, & inter cæteros Bened. XII. vt idẽ Bzouius refert anno 1335. Quare, si ita pronunciarunt Summi Pontifices in causa feudi, quæ semper habet maiorem difficultatem, sanè id facilius dicendum est, quando agitur de primogenitura constituta in vltima voluntate, vt diximus *supra num.131.*

Confert ad id, quod scribit *Baldus l.cum in antiquioribus, num.11. versic.nunc ad contraria, C.de iure delib.* nempè ridiculum, & quasi hæreticum esse vlterius di-
135 sputare, postquam Sedes Apostolica pro patruo iudicauit; & sequitur *Decius consil.443.num.13. & Ant. Gabr. d.concl.2.* dixit nefas, & temerarium esse ab hac opinione recedere, quam proculdubio obseruandam
136 esset in terris Ecclesiæ, dixerũt illi Doctores, qui alioqui in terris Imperij secus senserunt, vt inter cæteros adnotauit *D. Sacca olim Sereniss. D. Ducis nostri Consiliarius, consil.228.nu.30. & seq.lib.2.* qui & alibi, nempè, *consil.140.num.7.* dixit, in ditione hac Serenissimi Ducis posita in Cisalpina Gallia, seruandum esse ius Canonicum, vtpotè, quia hæc ditio Serenissimæ huic familiæ à Sancta Romana Ecclesia concessa fuit.

Quare meritò contemnenda sunt, quæ aliquando dixit Bald. in dedecus illius Romani Pontificis, qui pro Roberto pronunciauit, & quem partialem fuisse asseuerauit *in l.libertas num.24. C.de op.liber.* Nam Pontificis sententiam idem Bald. alibi iustam fuisse dixit, & omni in casu negari non potest, quin etiam ante Pontificis decisionem res dubia fuerit, vt idem *Bald. scribit d.l.cum in antiquioribus, num.19. in fine.* Quamobrem Romanus Pontifex, qui in causa dubia vni opinioni adhæsit, tam acriter à Baldo redargui non debuit.

Quæ verò aduersus hanc Bonifacij sententiam *à Bellam.decis.723. & Tiraq.d.quæst.40.* obijciuntur, fa-
137 cilè conuelluntur. Nam mera diuinatio est Tiraq. dum dicit, forsan fuisse motum Pontificem aliquibus specialibus conuentionibus positis in inuestitura, quia feudalis concessionis argumentum relatum est ab Annalium Ecclesiasticorum scriptore, & nihil præcipuum ibi habetur, quod animum Pontificis potuerit in hanc partem magis propensum reddere.

Minus refragatur, quod dicit Tiraq. num. 165. sententiam Papæ latam contra ius commune non facere ius generale, & quod necesse sit, vt causæ cognitio adhibita fuerit. Nam id omninò negatur, quod iuri repugnet, & ipsimet aduersarij Doctores, vel inuitis dentibus, fateri coguntur rem dubiam extitisse, vt planè dicit idem *Tiraq.d.quæst.40.num.7. & seq.* Quocirca meritò in summo loco collocanda est auctoritas tot summorum Pontificum, qui rem ipsam determinarũt habita diligenti causæ cognitione, vt testantur Historiographi illius temporis, & præcipuè Collenut. Certum est autem, habere sententias Principum, & supremorum Senatuum vim inducendæ consuetudinis, *Menoc. consil.671.num.21. & seq.*

Porrò Tiraq. magis errauit, *dum num. 167.* inquit, casum illum fuisse diuersum, quippe quia ibi tractabatur, nec de successione aui, nec de patrui, sed alterius remotioris. Nam verius est, vt constat ex Historicis supra relatis, tunc positum fuisse in controuersia, quis succederet in regno acquisito per Carolum, & aperto per mortem Caroli secundi eius filij, an Carolus Humbertus Rex Pannoniæ nepos ex filio ipsius Caroli Secundi, an verò eius patruus Robertus.

Ridicula sunt etiam, quæ afferuntur *à Bellam.d.concl.723.* quod scilicet Papa tunc errauerit in facto, vel

quòd

quòd ob merita Roberti motus fuerit. Nam omninò inuerisimile est, in illa controuersia acriter eo tempore disputata inter summos Reges, non fuisse hincinde exhibita instrumenta, quæ pro vtraque parte faciebant, & consideratam præcipuè fuisse feudalem inuestiturã, quæ vix ante annos 25. concessa fuerat; Nec summus Pontifex ob Roberti merita iniustam sententiam proferre voluisset, & Regem Pannoniæ iure acquisito priuare, sed potius studuisset illum alijs gratijs, & fauoribus in absoluta eius facultate positis, absque iustitiæ detrimento, prosequi, *c. ex tenore, de foro compet.* Rursus aduertere iuuat *Bellam. in d. conclus. 723.* non fuisse loquutum ex mente Rotæ, sed iuxta proprium sensum, vt cõstat ex his, quæ dicit in initio decisionis, illiusque argumenta adeò infirma sunt, vt sua sponte corruant, & illis etiam dabitur responsio *infra nu. 175. & seq.* in resolutione argumentorum, quæ in contrarium facta sunt, prout sese offeret ipsa series argumentorum.

Itaque hæc iudicia summorũ Pontificum in re tam graui ponderis, apud quoscumque iudices, vtique præponderant rebus iudicatis quorumcumque aliorum Tribunalium. Rursus eadem Apostolica Sedes ita iudicauit in quadam causa Hispaniæ, pro Domina Comitissa Magden. Similia pronũciata sequuta sunt in Gallicano Regno, vt videre est apud *Milanens. decis. 9. nu. 61. lib. 1.* Idem fuit iudicatum in Regno Castellæ, vt refert *Canal. in tract. com. contr. com. concl. 762. nu. 187.* Sed & accedit vsus aliarum prouinciarum, vt explicat *Tiraquel. num. 17. & seq. & nos plenius ostendemus infra nu. 150. & seq.*

Quintum fundamentum.

Opinio, quàm pro patruo firmauimus, optimis quidem fulcita est argumentis, & rationibus. At quoniam multis etiam opposita sententia magis placuit: propterea nonnulli distinctionis methodo dissentientes Doctorum opiniones conciliare studuerũt. Quorum quidem industria laudanda est: nam distinguẽs est magis

138 proximus veritati, vt post Senecam dixit *Salicet. l. filiæ cuius, col. 3. versic. expeditis glossis, C. famil. ercisc.* & in opinionum conflictu accipienda est opinio, quæ distinguit, *glo. l. apud antiquos, in versic. omnibus decretis, C. de furtis, & ibi Salic. col. 2. gl. vlt. in fi. in c. Scientes, extra, de censibus, Imol. cap. super literis, nu. 2. de rescr. Alex. cons. 50. nu. 7. lib. 7. Soc. cons. 67. n. 28. lib. 1. Berou. cons. 100. nu. 3. lib. 1. Ceph. cons. 195. nu. 17. Surd. consil. 360. num. 30. & 386. num. 25.* & in hac ipsa quæstione primogenituræ dixit *Berret. cons. 134. nu. 27.*

Porrò in ea ardua quæstione prælationis patrui, vel nepotis, duæ traduntur distinctiones, quæ causæ nostræ refrãgantur. Prima est illa, quam *supra num. 133.* tradidimus, vt scilicet distinguẽdum sit, an nepos sit maior natu, vel minor natu. Ea, quæ supra diximus, non est, quod nunc repetamus.

Secunda est distinctio, quòd aut pater istius nepo-

139 tis, qui concurrit cum patruo, semel vti primogenitus bona primogenituræ habuit, & possedit, & deinde decessit, relicto filio natu minore, & patruo. Aut verò nunquam bona ipsa habuit, quippe quia pendente adhuc conditione suæ vocationis prædecessit. Primò casu nepos iste admittitur, secundo verò nequaquam. Hæc quidem distinctio probatur ratione, & authoritate; Ratione: quia quando pater semel assecutus fuit bona, tunc cessat impedimentum illud transmissionis in filiũ consideratum *supra nu. 116* Præterea, quando primogenitura semel est ingressa vnam lineam, puta, quia vnius lineæ auctor bona illa obnoxia primogenituræ

140 semel fuit assecutus; tunc donec durat illa linea, nunquam alter admittitur, *cap. 1. de natur. success. feud. vbi Bal. & Afflict. nu. 77. Socin. iun. cons. 126. nu. 27. lib. 1. plenè Surd. consil. 403. num. 16. & seq. Menoch. cons. 98. nu. 10.* Vnde, si Comes Alphonsus semel fuisset admissus, quippe quia Co. Vldericus prædecessisset, tunc concedimus futurum fuisse, vt illius filij eadem bona retinerent; secus verò dicimus, quia pater eius premortuus est, & nunc agitur de noua acquisitione. Nam facilius

141 conceditur retentio, quam noua acquisitio, *l. pro retentione, C. de vsur. Ceph. qui exornat consil. 658. nu. 22. & seq.*

142 Hanc distinctionem tradidit *Abb. in ca. licet, de voto. Franc. d. cap grandi, col. 1. de supplend. neglig. prælat. Berou. d. cap. dilecti, nu. 52. de arbit. Dec. cons. 443. n. 29. Decian. cons. 16. nu. 44. lib. 4. & Pern.. Alba, Rimin iun. Duran. Berretta, Rubens, Costa, & Valasch.* quos refert, & sequitur *Surd. d. cons. 403. nu. 34* vbi de magis communi opinione testatur. Et his addo *Menoch. cons. 886. num. 6. & seq. Peregr. cons. 39. num. 18. lib. 1. Vivium in Thesauro, recept. sent. in verbo, nepos natus,* vbi de magis communi testatur, & *Ant. Gasp. Thesaur. lib. 1. quæst. forens. quæst. 34. num. 21. & nu. 29.* vbi inquit, ab hac distinctione vti magis communiter recepta, non esse vllo pacto recedendum in iudicando, & *Mangil. d. quæst. 77. num. 157. & 158.* & ita etiam sensisse Pedemontanum Senatum in causa de Rom. Senat. dicitur à *Thes. iun. d. quæst. 35. in fine.*

Sextum fundamentum.

Quę hactenus diximus eò pertinent, vt iudicibus cõstet, pro Com. Ascanio pronunciandum esse, vbi etiam causa sua versaretur in illo anfractu cõtrouersi articuli, an nepos patruo præferatur, quãdo fuit vocatus primogenitus.

Porrò eò magis victoriam sperare licet, quòd, Christo auspice, causa nostra non est in procelloso illo mari constituta, vt fluctuantibus Doctorum sententijs agitari possit, sed ad portum iam appulisse videtur. Quòd autem res ita se habeat, tripliciter ostenditur. Primò enim illa quæstio disputatur, quando testator vocauit

143 primogenitum. At, quando vocauit maiores natu, vt in casu nostro; tunc secus concludunt magis communiter Doctores, dicentes, hoc casu patruum præferri nepoti. Ita sanè dixerunt, *Anchar. cons. 82. Alex. consil. 4. col. 1. lib. 4. & cons. 123. n. 2. lib. 1. Dec. d. cons. 443. nu. 22. versic. & ex prædictis, Berou. cons. 71. num. 18. & seq lib. 1. Malues. cons. 22. num. 30. & seq. Hond. cons. 70. nu. 11. & seq. lib. 2.* Et in quadam causa illorum de Petra, hanc rationem allegauit *Menoch. ad fauorem tertiogeniti, cons. 269. num. 31.* Et in alia causa Comitum de Carrettis; hanc distinctionem probarunt *Menoch. consil. 442. nu. 19. & seq. Surd. cons. 403 num. 39. & 40. & idem Surd. cons. 455. & 468. per totum, præcipuè nu. 13. & 24.* plenè hoc idem confirmarunt *Thesaur. iun. qui plures alias decis. refert d. quæst. 35. nu. 36. vers. eandem opinionem, & quæst. 20. nu. 3. lib. 2. Mangil. d. quæst. 77. nu.*

*nu.*169.*& seq.*& pro hac sententia fuit pluries indicatum, vt mox ostendam.

Ratio verò diuersitatis, quæ consideratur inter substitutionem primogeniti, vel maioris natu, multiplex affertur à Doctoribus, & præcipuè *ab Alex.& Beron. & Malaus.* allegatis. Ego verò rem hanc sic breuius explicari posse puto, quòd scilicet ratio diuersitatis ducatur ex significatione illa, quam communis vsus loquêdi in illi verbo *primogenitus*, adscripsit, præter propriam, ac natiuam verbi significationem. Namque vi-
144 demus hoc verbum dupliciter accipi, & naturaliter, & ciuiliter, vt post Bald. egregiè explicat *Ioannes le Cirier in tract. de primog. quæst.*5.*lib.*1. Naturaliter quidê significat eum, qui primum ab vtero matris exiuit, iuxta illud, quod habetur *Exodi cap.*24. *Omne, quod aperit uuluam, meum erit* & infrà *Primogenitum asini redimes oue*, Ciuiliter verò intelligitur is primogenitus, qui, licèt prior cæteris non fit in lucem editus, tamen, vel ex eo, quòd is, qui præcedebat, migrauit è vita, vel ex eo, quòd ius primogenituræ aliquo modo côsequutus est, primogeniti nomine nuncupatur. Id in primis probatur auctoritate sacræ paginæ Gen.27. vbi legûtur verba S. Iacob. *Dixitq. Iacob: ego sum primogenitus tuus, Esau feci sicut præcepisti mihi & cap.*25. *Genes.* narratur historia renunciationis etiam iuratæ juris primogenituræ factæ ab Esau ipsi Iacob. Porrò Iacob, inspecta natiuitate, verè non erat primogenitus, licèt in sensu iuridico, & ciuili verum dixerit; Vnde *D. August. in lib. quæst. in Gen. cap.* 45. cuius verba referuntur *Can. Quaeritur*, 22.*quæst.*2 nefas esse putat sanctum virum mendacem arbitrari, sicq. ait, *Sed Iacob dicendo se esse Esau primogenitum, non est mentitus, non enim dixit, se esse primogenitum nascendo, sed ius primogenituræ illo vendente, ritè adeundo. Sic etiam Christus, Ioannem dixit esse Eliam, non persona, sed imitatione virtutis. Erat ergo Iacob Esau, non nascendo, sed emptione primogenituræ de non primogenito in primogenitum transeundo*, & non longè dissimilem illius loci intelligentiam tradit *D. Thom.*2.2.*quæst.*110.*art.*3.*ad tertiũ*, & multos alios allegat *Sayr. in Claui Reg. lib.*12.*cap.*2. *num.*7. Confirmatur idipsum: Nam passim in Sacra scriptura vsurpa-
145 tur hoc verbum figuratè, & vel allegoricè ad significandum, vel dignitatem, qua quis præ cæteris fulget, vel aliquam primogeniti repræsentationem, In quo quidem sensu intelliguntur illa verba *Pau. ad Rom. cap.* 8. *Ipse est primogenitus in multis fratribus*, vt ibi rectè explicat Card. Caiet. qui ita inquit, *Dicitur primogenitus in multis fratribus secundum assimilationem ad primogenitum inter multos fratres*, Nec multiplex huius verbi significatio tantùm ex Sacra pagina elicitur, sed probatur auctoritate Doctorum nostrorum, qui huic verbo ciuiles interpretationes adscripserunt, appellan-
146 tes primogenitum secundum iuridicam interpretationem, nempè, *Bald. l. si quis prioris, §. talem, num.*1. *C. de secund. nupt. Isern. cap.*1. *§ præterea, col. penult. versic. sed quia ponitur, tit. quæ fuit prima causa benef. amit. & ibi Afflict. glos.*3.*num.*23, *& idem cap.*1. *§.*1. *vers. sexto nota, de fil. nat. ex matr. & expressè Bald. l. eam quam, num.*44. *C. de fideicom.*

Cæterum diuersa est ratio, quando agitur de hoc verbo, *maior*, vel simpliciter prolato, vel cum illo adiûcto, *natu*, vel ætate, tunc enim nô possumus naturalem significationem verbi reijcere, & amplecti ciuilem, nisi legem habeamus id disponentem, vel communem loquendi vsum. Porrò neutrum habemus: nam qui hæc,
147 diceret, probare deberet, ergo verba in naturali sensu sunt accipienda, *l. fin. C. de his qui ven. ætat. impet. & supradixi nu.*124. ita fanè differit, *Alex. d. consil.*4. quem sequuntur cæteri supra relati, & præcipuè *Surd.* in illis tribus consilijs.

Altera ratio diuersitatis proponitur *per Menoch. d. consil.*442.*num.*20 *& seq.* quem sequuntur, *Honded. d. consil.*70 *& Mangil. vbi sup. num.*, ad hos me refero.

Iam ergo firmata est hæc conclusio, patruum præferri nepoti, quando vocatus est maior natu, vt in casu nostro.

Confirmatur inuincibili ratione: quia nô solùm fuit vocatus maior natu, sed etiam maior tunc superstes, idest, tempore apertæ, vt ita dicam, primogenituræ, vt probaui supra *nu.*108.*& seq.*

In hoc ergo casu aduersus nepotem absque dubio concludendum est. Ratio est: quia, si nepotem admitteremus; fanè illum admitteremus vti repræsentantem
148 maioritatem patris prædefuncti, vel eiusdem maioritatis transmissarium, vt sic haberetur ratio iam decursæ ætatis, quæ est res præterita. Porrò, quando testator vocat maiorem natu, tunc superstitem, videtur coarctare considerationem maioritatis ad illud tèpus successionis & propterea nequaquam admitti debet nepos, vt probaui supra *num.*108. *& seq.* & nunc in his terminis substitutionis primogeniti hoc scripserunt et illi Doct. qui alioqui pro nepote suffragium tulerunt, *Isern. cap.*1. *§ preterea, col.*3. *quæ fuit prima causa benef. amitt. vbi Afflict. glo.*3.*num.*24.*& seq. Bald. l. si viua matre, num.*3. *C. de bon. matern.* vbi inquit neminem sanę mentis id negaturum. *Decius d. cons.*443 *& seq. Albe d. consil.*60.*&* plenè *Surd. d. consil* 403.*nu.*57.*& seq. Valasc. d. quæst.*50.*nu.*16.*& seq.* & denique hoc ipsum firmarunt illi Doct. quos allegaui *supra num.*109. quibus addo *Menoch. consil.*886 *num.*13 *& Peregr. consil.*39.*num.*24 *lib.*1. qui consuluerunt in causa Renensi de Sancto Bonifacio. Non est quòd plures referam, nã id explent allegati Doctores. & verè non habet hæc côclusio probabilem difficultatem, quia vt *supra nu.*111. probaui, vocatio superstitum æquipollet verbis, *salua gradus prærogatiua gradatim, ordine successiuo*, quę quidem clausulæ, quas in hac nostra primogenitura haberi supra ostendi *num.*109. perspicuam reddunt causam patrui, prout in terminis maioratus adnotarunt isti, nempe *Cacher. d. consil.*72.*num.*13.*& seq. Surd. d. cons.* 403.*num.*57. vbi plures, *Pauders. d. consil.*142.*num.*51. *& seq.* inter *consil. vlt. volunt. Thes. iun. d. quæst.*35.*nu.* 38. vbi ita absque vlla animi hæsitatione pronunciandum esse dicit.

Hoc vnum pro coronide huius ratiocinationis silere non possum in isto casu maioratus quando præci-
149 puè vocati sunt superstites ad causam patrui confouendam supremorum consessuum iudicia conspirasse,
150 In primis in Lusitania sic pluries indicatum fuisse profitetur *Ant. à Gama decis.*307.*nu.*2. *&* 3. vbi inquit, sic fuisse pronunciatum in quadam causa valde ardua, & rursus *nu.*16.*& seq. & nu.*24. vbi plures alias refert pronunciationes, & tandem *nu.*26. in hac ipsa opinione residet. Rursus in illo casu, in quo consuluit *Dec. consil.*443. qui est casus similis, ita fuit indicatum

in

in Lusitania, *ut post Costam testatur Rand. cons. 241. nu. 67. inter consil. ult. volum. lib. 2.*

151 In Italia pluries sic fuit iudicatum, & occurrit in primis illa grauissimi ponderis causa de Carrettis, cuius casum proponit adamussim *Thes. iur. lib. 2. q. 20.* vbi attente legendus est, nec ego potui rectè percipere punctum illius quæstionis, nisi delineato typo illius successionis. Controuersia illa fuit pluries renouata inter illos Comites de Carrettis. Nam Io. Vincentius obtinuit propter mortem fratris bona maioratus, & eo viuente, defunctus est Albertus filius primogenitus, relictis Bonifacio, & Alderamo, nepotibus ex Alberto, (qui tamen nepotes dicebantur incapaces) Galeotto secundogenito, & Georgio tertiogenito, mortuus est Ioānes Vincentius, & tunc Bonifacius nepos ex primogenito cæpit prætendere, se vocatū: at illi se opponebat Prosper, qui erat nepos ex Galeotto secundogenito, & maior natu, qui ea præcipuè ratione vtebatur, quòd ipse erat filius Galeotti, qui licèt secundogenitus verè potior fuerat in primogenitura ipso Bonifacio nepote, quoniam non agebatur de primogenitura, sed de maioratu, in quo vocatus fuerat maior superstes. Inde deducitur ius acquisitum per Galeottum secundogenitum fuisse trāsmissum in Prosperum eius filium, licèt postea esset minor natu ipso Bonifacio. Et ita consuluit *Surd. d. pleno cons. 403. per totum*; & illa quæstio fuit tractata in Rota Romana, quæ plures edidit decisiones, de quibus meminit *Surd.* easq; repeti *apud Thesaur. iur. post dictam quæst. 21.* Ex illis autem decisionibus, prout egregiè considerauit *Surd. d. cons. 403. nu. 16. & melius nu. 82. versic. Hæc si*, constat Rotæ Romanæ mentē eā fuisse, quod nisi Galeottus secundogenitus sibiipsi propria contrauentione viam succedendi obstruxisset, nepotem Bonifacium ex primogenito reiecisset, vt clarè legitur *in decis. 4. Iulij 1587. versic. addo præmissis, & versic. Hoc stante.* At quoniam Rota tunc putauit, Galeottum secundogenitum contrauenisse, propterea dixit, iuxta ea, quæ tunc proponebantur, Bonifacium prælatum iri Prospero, quia Bonifacius erat maior natu. Huic deinde motiuo occurrit egregiè in facto *Surd. d. nu. 82.* Cum autem ea controuersia ad Mantuanum Senatum delata esset, Senatus protulit sententiam iuxta consilium Surdi, prout affirmat idem *Surd. d. cons. 455. num. 5.* quod est repetitum *cons. 468.* vbi inquit, se quidem latè consuluisse in illa causa de Carrettis, at Senatum eo præcipuè argumento motum fuisse, quia testator dixerat, quod maior natu teneret, & haberet bona, de quibus agebatur, & proinde requirebatur, quod maior natu esset tempore admissionis suæ, vt nulla posset haberi ratio maioritatis patris sui; & rationem affert, quia qualitas intelligitur iuxta tempus verbi, cui adijcitur. Idque rei nostræ conuenit, quia testator noster in specie dixit, quod maior natu haberet, & teneret pleno iure bona maioratui obnoxia.

152 Iam ergo habemus declarationem Rotæ Romanæ, quæ censuit fore, vt Galeottus secundogenitus præferretur Bonifacio nepoti ex primogenito, nisi sibi obstetisset contrauentio. Rursus habemus declarationem Senatus Mantuani, qui censuit, Galeottum secundogenitum minimè contrauenisse, & proinde verè exclusisse nepotem, & proinde Prosperum filium Galeotti ius fouere excluso Bonifacio filio primogeniti.

Eadem controuersia fuit anno 1596. occasione nōnullorum bonorum positorum in Reg. Pedemont. inter dictos de Carrettis renouata, & tractata coram Senatu Pedemōtano, cum iam Bonifacius decessisset relicto fratre Alderamo, & Senatus quidem Pedemontanus verissimam censuit illam opinionem firmatam à Rota, & à Senatu Mantuano, quòd scilicet, patruus natu maior excluderet nepotem ex primogenito, at iudicauit, Galeottum patruum non potuisse succedere ob suas contrauentiones, & nec transmittere in Prosperum filium suum, & proinde eidem Prospero fuisse præferendum Bonifacium tunc maiorem natu; ita colligitur ex his, quæ dicit *Thesaur. nu. 2. versic. verum istis considerationibus, & num. 4.* vbi expreſsè approbat tradita per *Surd.* & decisa per Senatum in terminis maioratus; at malè illos consuluisse, quod Galeottus successisset, quia contrauenerat, & hoc idem replicat *sub numero 8. & 9.*

153 Iam ergo habemus sententiam Senatus Pedemont. qui probauit iudicium Senatus Mātuani, & Rotæ Romanæ, in eo puncto, quod scilicet, patruus præferatur nepoti ex primogenito, & id præcipuè obseruandum est, quod ibi agebatur de succedendo Io. Vincentio, vt expreſsè dicit *Thesaur. sub num. 4.* qui quidem Ioannes Vincentius erat ex ascendentibus ipsorum contendentium, ita vt verè locum sibi vendicaret punctus repræsentationis, quæ alioqui, quando scilicet, res ab intestato tractatur, locum habuisset.

Equidem postea de anno 1603. eadem controuersia fuit rursus agitata inter Franciscum filium Prosperi, & Marchionem Alphonsum, & res decisa ad fauorem Alphonsi, vt refert *Thesaur. sub nu. 4. versic. & ita fuit iudicatum, me referente 1603. 9. Maij, & sub n. 10. versic. ex quibus.* At de illo casu non agimus, quia tunc contentio erat non de successione Io. Vincentij ascendentis, sed Alderami transuersalis, ita vt ibi non caderet repræsentationis consideratio. Hoc dicere volui, vt vnusquisque intelligat, me niti illa pronunciatione Senatus sequuta anno 1596. de qua meminit *Thesaur. nu. 4. & idem Thesaur. d. quæst. 35. in fine, versic. sed in maioratu*, vbi expreſsè dicit, tenuisse Senatores pro patruo, quando agitur de maioratu, in quo scilicet vocatus fuit maior natu, & (quod magis est) addit in causa

154 de Rotarijs Senatum censuisse ad fauorem patrui, quamuis in illo testamento vocatus reperiretur non maior natu, sed primogenitus.

His addere possum decisionem Regiæ Curiæ Siciliæ, de qua mentionem faciam in sequenti argumento.

Vltima ratio.

Postremò diligenter ponderandus est punctus illius controuersæ quæstionis, an nepos præferatur patruo: nam verè tunc tractatur, quando primogenitus decessit, viuente patre suo, relicto tamen filio, & tunc inquiritur, an hic filius, idemque Aui nepos, succedat auo suo, & excludat patruum secundogenitum. Porrò casus noster diuersus est: nam Co. Honorius, filius Com. Alphonsi secundogeniti, non quærit nunc succedere Co. Honorio seniori olim auo suo, sed Co. Vlderico patruo, (quem nunc fingimus fore, vt absque liberis masculis moriatur, & excludere Comitem Ascanium pa-

155 truum tertiogenitum, Itaque decisio huius casus est

posita in alto pelago, in quo positam esse dixerunt nonnulli vulgatam quæstionem prælationis inter patruum, & nepotem. Cum enim curat nepos ex primogenito prædefuncto succedere auo suo excluso patruo, considerari possunt pro eo rationes multæ, quæ si non verã, saltem probabilem reddere potuerunt causam nepotis. Illæ tamen rationes nequaquam conueniunt causæ nostræ.

Colligitur autem ratio diuersitatis ex eo, quia omnia ferè argumenta, quæ conficiuntur pro nepote, vt videri potest apud *Baldum, d. l. cum antiquioribus, & Tiraq. d. quæst.* 40. pendent ex eo, quòd videtur posse patrem prædefunctum transmittere ius primogenituræ in filium. Cæterum hinc fluit ratio diuersitatis inter vtrumque casum. Nam minus improbabile est, quòd transmittantur ea, quæ aliquo modo, licet non omninò perfectè fuerũt ipsi patri prædefuncto acquisita, quam ea, quæ nullo modo, vel debilius ipsi prædefuncto competebant. Porrò pater nepotis volentis auo succedere, ius habebat, dum vixit in ipsis bonis obnoxijs maioratui valdè efficax, & à iure probatum, & hac præcipuè ratione moti fuerunt Doctores, qui pro nepote censuerunt, & è conuerso Com. Alphonsus pater huius nepotis de patrui exclusione contendentis, nullum ius, vel saltem penè considerabile dum vixit, in ipsa primogenitura habuit, ergo ex eo, quod probabilis visa est aliquibus Doctoribus opinio pro nepote volente auo suo succedere, & patruum excludere, non sequitur quòd eundem probabilitatis gradum obtineat sententia pro nepote, qui vult succedere patruo, & sic Collaterali; Id argumenti genus optimè concludit: nam ex separatis non infertur, *l. neque Natales, C. de probat.* Et ad tollendum argumentum à simili, sat est quod subsit aliqua,
156 licet minima, ratio diuersitatis, *Doct. l. nemo, C. de sent. & interlocut. omn. iud. Menoch. consil.* 180. *num.* 11. Reliquum est probare singulas argumenti partes. Illa maior ostenditur *per text. l.* 3 *ff. de interdict. & releg. l.* 1. *ff. de his, qui ante apert. tab. l. fratris, ff. de iur. delib. l. de quibus, C. de secund. nupt.* quæ iura allegant Doct. in hoc puncto, vt mox aperiam.

Minor verò propositio, in qua affertur diuersitas inter ius, quod habet filius primogenitus, viuente patre, & ius, quod habet frater secundogenitus, (qualis erat Com. Alphonsus) viuente fratre, ostenditur. Primò si
157 priscarum ætatum vsus habenda est aliqua ratio, cõstat apud Hebræos (ita Spiritu sancto nationem illam edocente, primogenitos habuisse quandam vestẽ specialem, quam in sacrificijs tantum induebant, & conuiuijs benedicere fratribus natu minoribus. Idque affirmauit *glo. in Can. Quam periculosum, 7. quæst.* 1 quam sequuntur *Cardin. Alex. ibi, & Abb. in cap. licet, num.* 8, *de voto,* & alij relati per *Tiraq. de iure primog. in præfat. nu.* 17. Rursus, viuente, patre sacerdotis munere fungebãtur, & sacerdotium fuit primogenituræ annexum, vsque ad datam legem per Moysen, vt scribit *Lyran. in cap.* 14. *Gen.* explicans ea, quæ ibi dicuntur de Melchisedech; & propterea idem *Lyran. in cap.* 27. *Gen.* exponens Sacram Historiam de Iacob, qui, vt patris benedictionem obtineret, consilio matris Esau vestibus valdè bonis se induit, inquit, has fuisse vestes pretiosas, & odoriferas, quibus sacrorum tempore vtebantur primogeniti. Et hoc idem dicit D. Hier. relatus per *Tiraq. in loco allegato,* qui etiam scribit, primogenita pecorum solum primogenitum suscepisse. Et denique probat plenissimè primogenitos, etiam viuente patre cæteris fratribus excelluisse quo ad cultum, & obseruantiam, quæ maior semper fuit ipsis exhibita. Multa alia allegat *Perer. in Gen. cap.* 49.

Equidem redargui non possum, quòd ego nimis antiqua retulerim, nã video ipsosmet Doctores, qui partem nepotis tutati sunt, his rationibus ex sacra scriptura petitis in specie vsos fuisse, vt videre est apud *Bald. d. l. Cum antiquioribus, & Affl. in cap.* 1. *de success. feud. num.* 10.

Porrò similia non leguntur de secundogenito, viuẽte primogenito, Et hanc rationem differentiæ inter vtrumque casum in specie considerarunt *Milanensis decis.* 9. *num.* 73 *lib.* 1. *& Raudens. consil.* 142. *infra allegando.*

158 Secundò, Negari non potest, quin filio maiori, dum viuit pater suus, conueniat illa denominatio, & nomenclatura primogeniti; Idque non solum ex sacra pagina constat, in qua viuente patre primogeniti vocabantur, vt probatum est; sed etiam ex communi vsu vt plenè probat *Tiraq. de iure primog. in præfat,* Atqui id dici non potest de Com: Alphonso, qui primogeniti ratione vocari non potuit viuente Co: Vlderico.

Tertiò (vt ea, quæ iuris ciuilis sunt, recenseamus) liquet filium, viuente patre, quodammodo dominum dici potuisse eorundem bonorum, quæ pater habebat, ita vt parente mortuo, non dicatur dominium acquiri,
159 sed continuari in filium, illique tantum concedi videatur libera administratio, *l. in suis, ff. de lib. & posth.* Vnde *Bald. in l. fin. in fine, C. de impub. & al. substit.* inquit, filium, etiam viuente patre censeri habere quod habet pater. Hincque fluit, quòd hæreditas patris est
160 debita filio, qui etiam, dum pater viuit, habet spem probabilem, & à iure probatam futuræ successionis, *l. Nec ei, §. præterea, ff. de adopt. l. scripto, in fine, ff. vnde liber. Bartol. l. is potest, num.* 8 *ff. de acquir. hæred* & plura alia ad hoc propositum cumulat *Tiraq. ad l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in princip. num.* 15. & 10 in specie hac ratione, quia scilicet fieret transmissio illius iuris in hũc nepotem, qui quodammodo habebat ius formatum, vsi fuerunt argumentantes pro nepote, *Bald. d. l. cum antiquioribus, num.* 18. *versic. decimo sic, Affl. cap.* 1. *de success. feud. num.* 11. 12. & 15. & 16. *Tiraq. d. quæst.* 42. *num.* 96. & *seq.* Cæterum de fratre hæc sancita non reperiuntur, quod scilicet in bonis alterius fratris do-
161 minium quodammodo habeat, quinimmo in transuersalibus spes succedendi est improbata, *l. fi. C. de pactis,* & ibi Bart. & ita inter filios, & alios cognatos distinguit *Bart. l. is potest, num.* 7. *in fine, & num.* 8. Quare hanc rationem diuersitatis in specie considerarũt *Milanens. & alij,* quos mox allegabo, & *Caual. concl* 762. *num.* 125. & *nu* 182. *in fine,* & 183. & 184. vbi inquit, transuersalem (qualis erat Co: Alphonsus) non transmittere qualitatem, & ius prerogatiuæ successionis, nisi
162 postquam fuit in eo radicata spes. namque incerta, & variabilis non transmittitur, *l. ex pluribus, ff. de suis, & legitimis.*

Quartò, His accedit alia ratio: nam facilius consumatur, & perficitur ad fauorem primogeniti in maioratu patris successio, quam perficiatur ipsa successio ad fauorẽ secundogeniti. Nam, vt primogen. succedat

pa-

Parenti, sat est quod purificetur vnica cōditio, nempè, quod pater prædecedat ipsi filio. De cætero nulla alia conditio requirebatur. Cæterum non ita res se habet respectu secundogeniti, qui,dum viuit frater primogenitus, habet spem sub duplici conditione. Prima,si primogenitus prædecedat ipsi; Secunda,si idē primogenitus non relinquat liberos post se. Quare nō est mirum, si facilius impeditur transmissio,quia quot sunt condi-
163 tiones, tot sunt impedimenta transmissionis, vt dictum est *nu.116.*& quo plura sunt impedimenta,difficilius tolluntur,*§.sed hodie,Instit.de adopt.*

Nec dici potest quòd licet Com. Alphonsus in vita sua non fuerit primogeniti nomine nuncupatus: tamē penes eum extiterit aptitudo quædam ad futuram exclusionem tertiogeniti, nempè,Co.Ascanij,& proinde eandem aptitudinem transmiserit. Respondetur enim, hanc fuisse potentiam remotam, & ad effectum transmissionis requiri ius certum, & inuariabile, vel saltem ita probabile, quale est ius filiorum in successione patris; alioqui sequeretur,quòd si plures esset filij,omnes transmitterent istam aptitudinem prouenientem ex iure primogenituræ, cum tamen ius primogenituræ in vno solo consistat. Ita differit Ludouic. Molina,in præalleg.loco,vbi alias egregias affert responsiones.

Quintò, his addi potest alia ratio diuersitatis (quæ tangit punctum repræsentationis) nam illa repræsentatio, quæ perpenditur in descendente referente gradum, & personam sui ascendentis, non est inducta de iure nouo aduersus veteres Constitutiones iuris ciuilis, quia iure ipso veteri nepos locum, & gradum patris etiam nolens assumebat: Is enim,qui erat in potestate,
164 erat suus hæres, & proinde necessarius, *l.3.C.de suis, & legit.§.1.Instit.de hæred. quæ ab intest. defer.* Cæterum, non ita se habet repræsentatio nepotis in successione patrui, vt se concurrat cum patruo. Nam iure
165 veteri inspecto, illa exclusa erat, quia patruus, qui erat in secundo gradu excludebat nepotem, qui erat, in 3.*§. si plures, Institut.de legit.agnat. success.l.2.C.de success.edicto,l.consanguinitatis,C.de legit.hær.l.Auunculo,C.comm.de success.l.iurisconsultus,in princ.de grad. affinit.* Quare hinc surgit optima ratio differētiæ,nam, cum illa repræsentatio nepotis in successione aui, non esset correctoria, moueri potuerunt Doctores ad credendum, quod illa in intestata successione innēta, trahi posset etiam ad substitutionem fideicommissariam.
Verùm secus dici debet de illa repræsentatione inducta
166 per ius nouissimum ad correctionē iuris veteris,tunc enim illa est restringenda, non autem ad casum diuersum pertrahenda. Hanc diuersitatis rationem egregiè ponderat *Rand.d.cons.142.nu.55.& seq.* Præterea,alia ratio resistit huic repræsentationi in ordine ad successionem, & exclusionem Com. Ascanij. Vt enim locum habeat fictio, quòd scilicet Co.Honorius fingatur primogenitus virtute repræsentationis patris, necesse est
167 habere duo extrema habilia, illud, à quo,& alterum ad quem, *l.bonorum,ff.rem rat.haberi.* Extremū à quo, dicitur persona Co.Alphonsi patris, in quo requiritur
168 habilitas essentialiter,non potentialiter; *Ias.post Bar. l.si is,qui pro emptore,nu.107 ff.de vsucap.*Porrò in hoc casu nostro non concurrit illud extremum, quā doquidem agitur de repræsentanda primogenitura Co. Alphonsi, qui tamen nunquam fuit primogenitus, siue loquamur secundum essentiam rei, siue secundum ex-

ternam denominationem,quia hoc nomine nunquam fuit appellatus viuens, siue secundum certam destinationem iuris, quæ solum consideratur, vt dixi in filio, non autem in fratre. Denum omni in casu opus esset fictiones multiplicare. Prima esset,quod Co.Honorius repræsentaret gradum, & primogenituram Alphonsi patris. Altera,quòd Alphonsus fingeretur primogenitus contra veritatem, quia superstes erat Com.Vldericus. Has rationes egregiè ponderat *Molina, in præall. loco vers.Hoc autem,& versic.seqq.*

Quare, cum tot vrgeant rationes differentiæ inter casum nepotis ex primogenito succedere volentis auo, & casum nepotis ex secundogenito solliciti de successione patrui, non immeritò Doct. in hoc puncto scripserunt, obaudiendum esse nepotem, & deferendam esse successionem patruo, & hunc casum dixerunt non
169 esse obnoxium illis difficultatū scopulis, quibus obnoxia reperitur illa famigerata quæstio prælationis inter patruum,& nepotem. Ita sanè tradunt *Alex,Neapodan.Bernard. de Med. & alij,* quos allegat *Milar. decis.9.nu.62.& plur.seqq.vbi vsque ad num.78.*egregiè tuetur hanc sententiam etiam inspecto iure communi; Sequitur *Mangil.d.quæst.77.nu.172.*His addo *Randens.d.cons.141.num.66.inter cons.vlt.volunt.lib.2.*vbi inquit, fuisse iudicatum aduersus *cons.Socin.252.* quod editum fuit contra tertiogenitum, *& Ludouic. Molin,* cuius consilium est insertum inter conclusiones *Ceual. in tract. Com.contr.commun.& est in concl.762.n.191.* cuius rationes optimè deseruiunt. Huc spectant quæ scripsit *Menoch. cons.269. per totum,* vbi consuluit pro quartogenito aduersus filium tertiogeniti, inter quos agebatur controuersia, stāte morte aliorum filiorum, & ipse *Menoch.* nititur præcipuè ea ratione, quod fuerit vocatus filius natu maior; & quod non haberet Co.Alphonsus ius radicatum,vel formatum, *vt ibi nu. 63. & 65.* affert rationem diuersitatis inter vtrumque casum; quando scilicet agitur de successione patris, quando contenditur de successione fratris. His addo *D.Ludou.Sacc.consil.229.num.29.& seq.& cons.233. num.13.lib.2.* vbi inquit, hanc esse verissimam,& concludentem distinctionem.

Quamobrem ex multis rationibus superius adductis consurgit vera conclusio Com. Ascanij, tertiogenitum præferendum esse filio secundogeniti. Et quidem hæc conclusio reddi videtur indubitata, perpensis illis verbis,quæ leguntur in testamento, nempè, *successiuè, & tunc superstitem, &c.* vt plenè ostendi *sup.nu.109, & seqq.plur.*

Resolutio obiectorum.

Ex fundamentis positis pro firmanda causa Illustr. Co. Ascanij,elicitur etiam responsio obiectionum. At non grauabor breuius, quo fieri poterit responsum accommodare.

Ad primum ergo arg. quod filius censetur vna, & eadem persona cum Patre, facilis est responsio,nam illud intelligitur per fictionem, quæ non potest locum habere in hac testamentaria successione,vt plenè ostēsum fuit *supra nu.117.*

Ad secundum de repræsentatione in fideicom. iuxta opinionem *glos.in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 1.responsio colligitur ex his, quæ latè deducta fuerunt,

runt, *num.* 84. *vsque ad nu.* 114. Et ibi probauimus opinionem gloſ. eſſe magis communiter reiectam, & omni in caſu non habere locum, quando teſtator vocauit ſuperſtites, vel adiecit clauſulam, Salua gradus prærogatiua, vel aliam æquipollentem.

Ad tertium argumentum tribus inſtantijs roboratum, Reſpondetur, illas facilè corruere.

Prima enim concluſio *Bart. in l. liberorum, ff. de verbor. ſignif.* multipliciter euitatur. Primò quia nepos excludens fœminam, non tantùm illam excludit ex vi repræſentationis, quam ex vi propriæ qualitatis maſculinitatis ſibi inhærentis. Signum autem euidens, quòd excluſio non proueniat ex ſola vi repræſentationis, inde colligitur, quia ſi filius maſculus reliquiſſet filiam, illa vtique non excluderet amitam, & tamen; ſi ipſa plenè, & perfectè repræſentaret patrem, etiam reſpectu
170 qualitatis ſexus, excluderet amitam, ita *Bart. d. l. liberorum, num.* 13. vbi pulchrè dicit, ideo nepotem excludere amitam, quia venit nepos appellatione filiorum, quando vocatur vti filius. At ſecus dicendum eſt, quãdo vocatur filius ſub aliqua qualitate ſpeciali ipſius filij, putà, maſculinitatis, & Bart. doctrinam ſequuntur *Anchar. conſil.* 25. & alij plures relati per *Tiraq. de iure primog. quæſt.* 40. *num.* 53. Cum ergo vis excluſiua hoc noſtro caſu proficiſcatur ex eo, quòd is, qui prædefunctus eſt, eſſet maior ętate, dici non poteſt, hanc qualitatem inhærentem eius perſonæ, repræſentari in filio, qui præditus eſt qualitate omninò oppoſita, nam potius eſt minor ætate. Vnde corruit replicatio *Tiraq. d. quæſt.* 40. *num.* 56. qui dixit, neptem in caſu Bartoli ideò excludi, quia illa neptis habet qualitatem fœminei ſexus, quæ illam excludit. Nam & nos ipſi dicimus in hoc caſu noſtro, Com. Honorium præditum eſſe qualitate repugnante facultati ſuccedendi, eſt enim minor natu.

Cætera verò, quæ affert Tiraq. ad confirmandũ obiectum, nempè facultatem ſuccedendi tranſmitti tum ſuperius profligata fuerunt, *num.* 114. tum etiam infra aptiori loco diluentur.

Secundò ſemper ſunt memoriæ repetenda ea, quæ ſupra diximus ceſſare in hoc noſtro caſu, repræſentationem ob expreſſam mentem teſtatoris, qui vocauit ſuperſtitem iuxta gradus prærogatiuam, vt dictum fuit *nu.* 108. *& ſeq.*

Secunda confirmatio, quæ ducitur ex eo, quod trãſmittatur vis excluſiua proueniens ex duplicitate vinculi, putà, quando pater erat vtrinque coniunctus, facilè diluitur. Nam æquum eſt, vt tranſmittatur in filium vis excluſiua ex eo capite proueniens, quia conſanguinitas patris, qui ex vtroque latere erat coniunctus defuncto, tranſit in filium, qui ex eodem eorum ſanguine genitus eſt, & fit agnatus, vel cognatus his, qui genitori ſuo agnationis, vel cognationis vinculo iuncti erant, ad text. *in l.* 1. *ff. de grad. cognat.* At diuerſa eſt ratio in maioritate ætatis, quæ ſuaptè natura minimè transferri poteſt.

Tertia verò confirmatio, quæ ducitur ex admiſſione nepotis emancipati procreati ex filio, qui deceſſit in poteſtate patris, poteſt facili negatio euitari: Nã *Bart. alleg. l.* 1. §. *ſi ſit filius, ff. de coniung. cum emanc. liber.* inquit, collationem non fieri illi emãcipato ob rationem repræſentationis patris, ſed ob perſonam eius, cui fit collatio; & propterea concludit Bart. Collationem fieri nepoti emancipato propter fratrem ſuum in poteſtate retentum, & ſic ob concurſum alterius fratris cõſequitur id, quod aliàs non obtineret, ſi ſolus nepos emancipatus in locum patris ſui in poteſtate exiſtẽtis, ſuccederet, per *text. l.* 1. §. *ſi nepos, ff. de collat. dot.* Nec
171 nouum eſt, quod quis ratione adiuncti conſequatur id, quod aliàs per ſe non conſequeretur, *l. ſi communem, ff. quemadm. ſer. amit. gloſ. in l. Imperator*, la ſeconda *in verbo, ſeruari, ff. de ſtat. homin. vbi iura concord. allegat.* Conſtat igitur, illud beneficium collationis non tranſire in nepotem ex vi tranſmiſſionis, vel repræſentationis, nec ex perſona patris, ſed ex beneficio legis, quæ ſicuti vocauit ambos illos nepotes ad ſucceſſionem, ita etiam eoſdem participes æqualiter facere voluit ipſius collationis bonorum.

Demum memoria repetenda ſunt ea, quæ ſupra diximus. Nam ex repræſentatione conceſſa nepoti per legem, non poteſt duci argumentum ad repræſentationem in materia teſtamenti, vt probatum eſt *nu.* 85. *& ſeq.* Idq. tunc præcipuè procedit, quando repugnare videtur voluntas teſtatoris, qui voluit vocare maiores natu tempore apertæ ſucceſſionis, & ſalua gradus prærogatiua.

Quartum argumentum, quod ducitur ex quadam ſimilitudine ſucceſſorij edicti, facilè diluitur. Nam, vt pluries dixi; non poteſt duci argumentum ab ordine
172 legali præſcripto in ſucceſſione ad ordinem ſuccedẽdi in maioratu à teſtatore conſtituto, & ita in terminis reſpondet *Surd. d. conſil.* 404. *num.* 70. *&* 71. Præterea Doctores, qui excogitarunt hãc ſimilitudinem ſucceſſorij edicti, non animaduerterunt, illam contra ſe facere. Nam in terminis edicti ſucceſſorij conſtituuntur quidem diuerſa capita, vnde liberi; vnde agnati; & vnde cognati; & ſic de ſingulis. At in quo quis capite con-
173 ſtituatur, attendi debet tempus apertæ ſucceſſionis, *l.* 1. *ff. vnde legit. vbi Doct.* Quocirca ſi ita cõmenſurari deberet ordo ſucceſſionis in maioratu, ſicuti ſe habet ordo ſucceſſorij edicti, vtique non poſſet aliquis collocari in primo ordine eorum, qui primogeniti ſunt, vel in ſecundo ordine eorum, qui ſecundogeniti nuncupãtur, niſi habita ratione temporis apertæ ſucceſſionis. Hoc autem tempore inſpecto, nempè, mortis Co: Vlderici (ſi illum Com. Aſcanio præmori contingat) Co: Honorius non erit in linea ſecundogenitorum, quia pater ſuus, Com. Alphonſus Co. Vlderico præmortuus eſt. Porrò hoc noſtro caſu ceſſat omnis difficultas, quia vocatio primogeniti, vel maioris natu, determinatur verbis expreſſis ad tempus mortis. Ita reſpondet huic obiectioni, *Surd. d. conſ.* 401. *num.* 70. *&* 71.

Quintum, & vltimum fundamentum iactũ pro firmanda oppoſita ſententia facilè ſubuerti poteſt. Nam nititur auctoritate quamplurium Doctorum, qui videntur contrarium putaſſe. Porrò non eſt, quòd ego diutius inſiſtam in confutandis Doctorum allegatorũ
174 auctoritatibus, quandoquidem *Ant. Gaſp. Theſ. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 35. ſingulis Doctoribus reſponſum accommodat. Et quidem illi vel loquuntur in terminis maioratus conſtituti in feudo, vel introducti à conſuetudine; vel conſuluerunt in caſu, quo pater nepotis iam ſemel fuerat admiſſus ad primogenituram; vel loquũtur in ea facti ſpecie, in qua vocatio ad maioratum nõ erat reſtricta ad tempus mortis, vel denium illi, qui ſecus cenſuerunt, nihil vrgent contra nos, poſtquam pro Co: Aſcanio ſtat magis communis Doct. ſententia.

Nec

175 Nec obstant decisiones adductæ *Bellam.723.& Farinac. 395. & 912.part.3.in nouiss. & Mohed.decis.1. tit.de feudis*,quæ duæ postremæ decisiones emanarunt in causa Sarmati,& *Gram.decis.1.*

Nam decisio Bellam. non est connumeranda inter decisiones Rotæ, sed potius censeri debet quæstio ad eius libitum tractata, vt constat ex verbis,quæ conscribit in initio decisionis. Idque suadetur ex temporum ratione. Nam quæstio illa inter duos Reges orta est anno 1265. & vsque ad annum 1335. fuit sæpius renouata, vt dictum est *supra nu.134.* Porrò Bellam.edidit decisiones,quæ emanarunt à Rota ab anno 1374.vsq. ad annum 1377. vt legitur in initio earum decisionũ, & proinde inuerisimile redditur fuisse in Rota tractatam hanc quæstionem,quæ iam decisa erat. Addo, Bellametam multa dicere in illa sua quæstione, quæ suadent rationem diuersitatis; nam nititur præcipuèque ea ratione, quia proponebatur casus primogeniti vocati in contractu, in quo potest facilius admitti fictio repræsentatiua, quam in vltima voluntate; vt habetur *d.decis.723.col.4.* Respondeo,& dico &c. Rursus facilius transmittitur ad filios, & hæredes ius delatum ex contractu, quam ex vltima voluntate, etiam si sit conditionale, §. *ex conditionali, Instit. de verb.oblig.* & ita ponderat *Bellam.coll.5. versic. Dico 3.&c.* Addo, nullam esse habendam rationem opinionis Bellam. postquam in illa quæstione tot summi Pontifices contrarium censuerunt,vt dictum est *supra nu.134.*

176 *Ad decis. Rotæ apud Fari. decis.395.* Respondetur primò authoritatibus allegatis per Rotam iam fuisse accommodatum responsum. Secundò Domini de Rota loquuntur in eo casu, quo quis contendebat succedere auo suo, vt primogenitus, postquam pater suus prædecesserat: At in hac nostra facti specie contendit Com.Honorius succedere Co. Vlderico patruo suo, & magna inter hos casus viget ratio differentiæ, vt plenè ostendi *supra num.155.& sequent. pluribus.* Tertiò in casu deciso à Rota voluntas erat expressa testatoris, qui vocauit primogenitum, & vbi primogenitus prædecessisset, vocauit filium superstitem. Quartò decisio Rotæ non conuenit casui nostro, tum quia in nostro casu vocati sunt maiores natu, & superstites, tum quia testator considerauit graduum prærogatiuam, vt plenius supra dictum fuit. Quintò stat pro nobis decisio Rotæ edita in illa causa de Carrettis,vt latè fuit dictum *supra nu.151.*

177 Ad duas decisiones editas super hoc testamento Bartholomæi Siccamelicæ, nempè,912.*lib.3.in nouiss. & primam apud Mohed.tit.de feud.* Respondetur illas decisiones esse valdè detruncatas; & proinde habendam esse rationem decisionis editæ per Tholomæum, quæ posita est in themate, *num.33.* Itaque ex lectura d. decis. duo eliciuntur. Primum illam distinctionem, quæ fit inter primogenituram testamentariam, & primogenituram ex inuestitura, vel consuetudine, vt sic primo casu nepos præferatur. Secundo verò casu ipse patruus; non fuisse principaliter firmatam, sed tantum obiter propositam à Rota, quia dicit Tholomæus, se animo statuisse illam distinctionem iterum proponere,vbi voluntas testatoris non fuisset clara,& aperta,ex alijs secundo elicitur, veram rationem, qua moti fuerunt Domini ad pronunciandum contra Com.Gasparem,eam fuisse, quia Bartholomæus vocauit Albertũ, & Alberti primogenitum, & rursus primogenitum ex eo, id est, primogenitum ex filio primogenito Alberti, qui erat Co. Iacobus, & hunc meritò censuerunt Domini esse præferendum Co. Bartholomæo secundogenito Alberti,quia licet esset maior ætate Com. Iacobo, nihilominus Co. Iacobus meritò illi erat præferendus ob specialem designationem personæ suæ. Porrò cessat hæc ratio in hac nostra facti specie: quia non agitur controuersia inter aliquem, qui sit specialiter designatus,& alium, qui sub nomine appellatiuo *Maioris natu* sit vocatus; sed ambo, qui nunc conflictantur,nempè, Co. Ascanius, & Com. Honorius non possunt ius suum aliundè deducere, quam ex appellatiua vocatione maioris natu. Quocirca deuoluitur quæstio ad tacitam voluntatem testatoris, quæ tamen ex multis capitibus suffragatur Co. Ascanio, vt plenè ostendi.

Addo, illam distinctionem quæ (obiter tamen, vt dixi) proponitur in *illa decis.912.* melius in decisione relata supra in themate, *nu.32.* esse penitus erroneam, & potius faciendam esse oppositam distinctionem, vt, scilicet, tunc præferatur nepos, quando agitur de primogenitura constituta per legem, vel consuetudinem, vel contractum, secus verò, quando est constituta per vltimam voluntatem, vt dixi latè *supra nu.130.& seq.* Vnde illam decisionem in hoc puncto in specie reprobat *Ant.Gasp. Thesaur.quæst.35.nu.15.lib.1.*

Demum animaduertere iuuat, casum illum, qui tũc fuit in Rota disputatus, omninò diuersum fuisse, quia tunc quærebatur, an, mortuo Francisco, admitteretur Iacobus eius filius, an verò Bartholomæus eius frater, & sic agebatur de transmissione iuris primogenituræ à fratre ad filium. At in hac nostra facti specie contentio est, an, vbi mori contingat Co.Vldericum, admittatur Co.Ascanius,frater,vel Co.Honorius, qui casus diuersus est, & speciales habet considerationes, vt latè probatum fuit supra,*nu.154.& plur. seqq.*

178 Illa verò *decisio 1. Grammat.* iam ex prædictis satis superque confutata est, & omnes rationes,quibus mouetur, sunt profligatæ. Equidem Grammat. verba facit de quæst. inter patruum tertiogenitum,& nepotem ex secundogenito. At aduertendum est,illum in primis loqui in terminis feudalis successionis, quæ diuersam habet rationem,vt dixi *supra nu.130.& seq.* Præterea abutitur Grammat. multis authoritatibus, & argumentis,quæ conueniunt illi casui,quando filius primogeniti contendit,se admitti ad successionem aui sui, quamuis certum sit ob quamplures rationes diuersitatis non posse inferri ab vno casu ad alterum, vt plenè ostendi *nu.154.& seq.* Addo, illum præcipuè niti authoritate *Socini,consil.252.lib.2.*qui consuluit in terminis tertiogeniti,& nepotis ex secundogenito, & nulla est habenda ratio opinionis *Socini*,tum quia fuit contra illud cõsilium indicatum,vt dixi *supra, num. 169.* tum quia in terminis tertiogeniti, & nepotis ex secundogenito plures Doctores approbarunt hanc nostram sententiam; & hos retuli *supra, nu.169.*

Concludendum est igitur,inspecto testamento Bartholomæi Siccamelicæ, rem esse claram, & indubitatam, quod præferri debeat Co. Ascanius.

Secunda quæstio principalis.

Cum, expleta discussione primæ quæstionis, iã summa

ma negociorum mole me grauatum videam; coactus sum huius secundæ quæstionis discussionem omittere, & tertiam aggredi. Etenim, licèt huius secundæ quæstionis resolutio plurimum conferat ad absolutam, & exactam totius causę dilucidationem; nihilominus tertiæ quæstionis resolutio magis vtilis censenda est. Nā, si statuamus, Com. Ascanij causam iustam esse, etiam inspecto testamento Com. Alberti; iam nihil aliud superest disputandum; quia etiam ipsi Com. Aduersarij non diffitentur, testamentum Com. Alberti; & Comes Honorius, vt dictum fuit in themate, *num.* 41. declarauit, omnia bona Sarmati, paucis exceptis, esse obnoxia primogenituræ Comitis Alberti. Quare, dum præmor temporis angustia, hac secunda omissa quæstione, tertiæ potius operam dare statui.

Tertia quæstio principalis.

Non immeritò præfatus sum, quando aggressus fui disputationem secundi articuli primæ quæstionis principalis me decreuisse illum articulum latiùs tractare; quod multa ex his, quæ tunc dicenda erant, huic tertiæ quæstioni facilè accommodari posse conspicerē. Nunc ergo exitus rei comprobabit; ex his, quæ tunc proposita fuerunt, dimanare huius nostræ quæstionis resolutionem.

Videbatur ergo dicendum, in terminis huius testamenti Com. Honorium iustam fouere causam.

Primò quia testator in versiculo; Si verò, & quandocunque, & c. vbi Franciscus filius suus quandocunq; decedat, instituit filium suum primogenitum masculum; ex his verbis constat, testatorem voluisse inducere, nedùm substitutionem fideicommissariā ad fauorē primogeniti filij Francisci, vbi ipse Franciscus post apprehensionem bonorum, & agnitionem decessisset; sed ēt voluisse inducere vulgarem substitutionem, quotiescūque dictus Franciscus prædecessisset patri; & sic antequam primogenituræ bona ad se deuoluta essent. Ratio est: quia illud verbum *quandocunque*, additum ver-
179 bo significanti mortem, inducit compendiosam substitutionem, quæ complectitur, nedùm obliquam, & sic fideicommissariam, sed etiam directam, & sic vulgarem, *l. Centurio, vbi Bart. ff. de vulg. l. precibus, C. de impub. & alijs substit. l. generaliter, in princ. C. de instit. & subst.* & passim Doct. prosequitur testator ordinem suarum substitutionum; & sic inquit *& ipso primogenito decedente, primogenitum filium masculum legitimum, & naturalem ex legitimo matrimonio procreatum, & sic deinceps successiuè in perpetuum.* His verbis continetur substitutio, quæ extendi posse videtur ad omnes gradus descendentium dicti quondam Francisci; & proinde etiam ad casum nostrum, ponderando illa verba *& sic deinceps successiuè in perpetuum.* Porrò aduertendū est, nam, sicuti in præcedenti clausula substituit Francisco eius filium primogenitum, nedùm per fideicommissariam, sed etiam per vulgarem; ita vt illa substitutio locum habere potuisset, etiamsi Franciscus nōdum bona primogenituræ obnoxia assecutus fuisset; Ita etiā dicendum est, testatorem in hac sequenti clausula voluisse eandem vulgarem introducere, vt sic, prędecedēte aliquo primogenito, antequam ad se delata sint bona primogenituræ obnoxia, succedat eius filius, & proindè videtur constare, Comitem Honorium natum ex Com. Alphonso censeri substitutum per vulgarem dicto Com. Alphonso patri suo, etiam in casum, quo Comes Alphonsus ob præmaturam mortem secutam, viuente adhuc Comite Vlderico, non potuerit consequi bona primogenituræ subiecta. Certum est enim, vnam partem dispositionis declarare aliam, præcipuè quando ambæ partes reguntur ab vno, eodemque verbo, vt
180 in casu nostro, in quo verbum *instituo*, determinat vtramque clausulam, *l. qui liberis, §. fin. ff. de vulg. & pupil. l. Lucius, §. pater, ff. ad trebell. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 22. Rot. Rom. decis. 568. nu. 3. & 4. par. 1. in nouiss.*

Secundò vrget pro hac parte; nam in ea quæstione, an nepos præferatur patruo, vel è contra, Doctores distinguunt duos casus; An, scilicet, sit vocatus primogenitus, vel maior: & primo quidem casu, quidquid sit in terminis secundi, concludunt Doctores, vocato primogenito, nepotem præferri patruo, vt latè deduximus supra in sexto fundamento, *num.* 142. *& seq.* vbi rationes diuersitatis attulimus. Porrò Albertus testator vocauit primogenitum, non autem maiorem natu.

Tertiò, Res prima fronte videtur carere difficultate, propter verba testatoris ita dicentis, *& etiam intelligo primogenitum illum, qui erit primus descendens masculus legitimus, & naturalis, & ex legitimo matrimonio natus, vel nasciturus ex primogenito aliquo, iuxta modū prędictum, etiam si non esset maior descendens, quia sufficit, quòd sit maior ex primogenito etiam si non esset maior ætate alio descendente, vel descendentibus.* Quibus verbis videtur decisa controuersia: nam Co. Honorius iunior est filius Com. Alphonsi, qui erat primogenitus comparatiuè ad Com. Ascanium, & proinde non debet considerari, quòd Com: Ascanius sit maior ætate.

Cæterùm, his non obstantibus, dicimus, rem nō minus clarā esse, inspectis supremis tabulis Alberti, quam testamento Bartholomæi Siccamelicæ.

In primis pro hac parte, vrgent omnia argumenta (sexto excepto) quę supra proposuimus in terminis testamenti Bartholomæi Siccamelicæ, quibus probauimus, præferri patruum maiorem natu, nec posse Com. Honorium repræsentare personam, vel gradum. Ipsa enim argumenta æquè conueniunt vocationi primogeniti, sicut adaptantur vocationi maioris.

Secūdò, dicimus, accommodari etiam casui nostro, sextum illud fundamentum, quod innititur vocationi maioris. Nam Albertus testator, nec latum quidē vnguem ab illa discedere voluit, sic enim inquit; *Et intelligo primogenitum illum, qui erit maior tempore mortis dicti Francisci, vel alicuius descendentis sui masculi, legitimi, & naturalis, &c.* Hic etiam adnotandum est illud verbum *tempore*, Nam testator determinat maioritatem ætatis ad tempus mortis, & sic ad tempus deuolutæ successionis. Hoc autem casu repræsentatio Co: Honorij affirmari non potest, per ea, quæ latè dixi *supra nu.* 107. *& plurib. seqq. & rursus nu.* 149. *& seq.* vbi commemoraui plures decisiones.

Nec obsunt verba, quæ sequuntur, & superius à nobis fuere relata, quibus testator dicit, se velle admitti natum ex primogenito, quamuis non esset maior ætate. Nam respondetur cessare difficultatem; tum quia testator requirit, illum esse natum ex primogenito, at Com. Honorius non potest dici natus ex primogenito, nam nomen primogeniti Comite Alphonso conue-

nire non potest, qui erat secundogenitus, & non poterat admitti ad successionem bonorum subiectorum primogenituræ, nisi sub duplici conditione; quod sibi, scilicet, præmoreretur pater, item & Com. Vldericus frater suus, vt latè probatum est *supra, num. 154. & seq.* Tum quia id expresè dicit testator his verbis *& etiam intelligo primogenitum illum, qui erit primus descendens masculus, legitimus, & naturalis, & ex legitimo matrimonio natus, vel nasciturus ex primogenito aliquo, iuxta modum prædictum, etiamsi non esset maior descendens,* vt ergo qui minor natu est, præferatur maiori, necesse est, (iuxta præscriptum testatoris) quòd sit primogenitus natus ex aliquo primogenito iuxta modum prædictum. Ponderanda sunt hæc verba *iuxta modum prædictum*, quæ se habent non solum re-
181 latiuè, sed etiam limitatiuè ad præcedentem testatoris explicationem, *l. qui ex liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill. Dec. consil. 218. num. 9. in fine, Menoch. cons. 86. num. 43. & cons. 160 num. 39. & cons. 348. nu. 41.* & in terminis illius clausulæ *secundum modum prædictum, vel modo, quo supra Alexand. consil. 59. num. 3. Ruin. cons. 134. num. 17. lib. 3. Dec. cons. 291. sub num. 6. versic. his præmissis dico, & versic. non obstant allegata supra in contrarium. Ceph. cons. 270. nu. 47. & seq. lib. 2. latè Menoch. cons. 376. num. 48. & seq. Surd. decis. 285.* & hi Doctores loquuntur in terminis rationis adiectæ prohibitioni alienationis, cui adiecta fuit clausula, *secundum modum, de quo supra*. Addo in terminis huius clausulæ, *Curt. iun. consil. 92. nu. 10. Dec. cons. 374. nu. 4. Socin. iun consil. 122. num. 33. lib. 3.* vbi plenè. Porrò testator quando in immediatè præcedenti clausula loquutus fuit de primogenito, determinauit se ad eũ, qui tempore mortis alicuius ex descendentibus maior esset. Vt ergò is filius ætate minor admitti possit, necesse est, vt ortus sit ex eo patre, qui præditus sit his qualitatibus, quòd scilicet fuerit maior quocumque alio, & fuerit maior tempore apertæ successionis per mortem alicuius descendentis. Cæterum Co. Alphonsus pater Co. Honorij, nunquam fuit primogenitus, iuxta interpretationem communem huius verbi. Nam Com. Vldericus illum præcedebat; minus dici potest, illum fuisse maiorem tempore mortis alicuius ex descendẽtibus Co. Alberti testatoris, quia eo tempore, quo factus est locus successioni primogenituræ per mortem Co. Honorij, ipse non erat maior, sed Co. Vldericus, qui proinde bona primogenituræ obnoxia assecutus fuit. Rursus eo tempore, quo successioni in bonis primogenituræ subiectis locus erit per mortem Co. Vlderici, dictus Co. Alphonsus maior dici non poterit, quia iam ab humanis excessit. Conferunt ea, quæ *supra, num. 107. & seq.* diximus de vi verborum significantium determinationem temporis ad casum mortis, vt scilicet eo casu illa temporis extremitas adeo obseruetur quoad nec gradus, nec ætatis vlla admittatur repræsentatio, & *nu. 147. & seq.* commemoraui plures decisiones in terminis, & præcipuè Senatus Lusitaniæ, & Pedemont. & Rotæ Romanæ. Quare concludendum est, Comitem Albertum voluisse præferre filiũ minorem natu, quotiescunq; pater suus semel, vti primogenitus bona primogenituræ, vel maioratui obnoxia assecutus fuisset. Hoc enim casu noluit testator, bona adimi, filio primogeniti, & transferri ad patruum, quamuis maiorem natu. Et quidem superuacanea censeri non potuit hæc Co. Alberti declaratio: quia in præcedenti clausula incipiente, *& intelligo primogenitum illum, &c.* testator vocauerat eum, qui maior fuisset tempore mortis alicuius ex descendentibus. Hæc autem verba eius sunt virtutis, iuxta sententiam multorum testator videatur ita maioritatem ætatis dilexisse, quòd voluerit bona apud maiorem natu permanere, etiam excluso filio primogenito eius, qui fuisset bonorum maioratui su-
182 biectorum vltimus possessor, ita latè consuluit *Alex. cons. 4. lib. 4. Scotus alleg. cons. 1. num. 199. & p. multi ex Doctoribus allegatis supra num. 130. & seq. & Thes. iun. lib. 1. quæst. forens. quæst. 35. num. 17. & pluribus relatis*. Hoc idem defendit *Mangil. in tract. de imput. q. 77. num. 169.* sed vbi etiam diceretur permultos alios Doctores in eo casu, quando filius primogeniti semel admissi concurrit cum patruo, contrarium tenuisse; quinimmo & veriorem esse oppositam sententiam; nihilominus superuacanea censeri non potuisset hæc declaratio testatoris facta ad includendum filium eius primogeniti, qui actualiter vti primogenitus admissus
183 fuisset: nam superfluum id non dicitur, quod fit pro tollendis dubitationibus, *gl. cap. 1. in verbo, & filio, de Sum. Trinit. & fide Cath. in sexto, Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. nu. 3. & seq. & Surd. consil. 325. num. 14.*

Ad contraria facilis est responsio. Nam ad primum respondetur, valere argumentum ab vna parte dispositionis ad aliam partem, nisi subsit diuersa ratio. Hæc enim est limitatio vulgata, & communis, quam passim approbat *Euerard. in sua Topica legali.* Porrò manifesta est ratio differentiæ inter substitutionem factam Francisco, quæ est compendiosa, & substitutionem, quæ fuit ordinata inter filios, ac descendentes Francisci. Nam quando testator substituit vulgariter Francisco, non vtitur aliquo nomine appellatiuo, sed potius nomine proprio eiusdem Francisci, cui quandocunque decedenti dum substituit filium suum primogenitum, vtique duæ personæ sunt certæ. Primùm, est certa persona eius, cui fit substitutio, nempè, Franciscus, cuius nomen proprium exprimitur. Deinde certa est persona substituti; nam substituitur filius suus, id est filius suus, primogenituræ eiusdem Francisci: Vnde non est mirandum, quod vbi decessisset Franciscus ante patrem, & sic ante delatam sibi successionem illi successisset filius suus vocatus in casu mortis patris ex compendiosa substitutione. At quando Com. Albertus ordinat successionem inter alios primogenitos, tunc vtitur verbo appellatiuo, denominãs illos primogenitos; Sic enim inquit, *& ipso primogenito decedente, primogenitum filium masculum, &c. & sic deinceps successiuè in perpetuum primogenitum*, Mox in sequenti clausula addit, se velle, eum vti primogenitum admitti, qui sit maior tempore mortis alicuius descendentis Francisci, quod perinde est, ac si dixisset se velle eum succedere, qui tempore delatæ successionis maior esset. Quocirca illa duo, quæ vti certa supponuntur in substitutione facta Francisco, non possunt vti certa haberi, quãdo agitur de successione ordinãda in alios primogenitos, sed duplicem requirunt verificationem. Prima est, quod is, cui fit substitutio sit primogenitus, & hoc appellatiuo nomine nuncupari valeat. Cæterum Com. Alphonsus nunquam vocari potuit primogenitus, siue loquamur de nomine facti, siue de denominatione legali, & iuridica,

dica, vt supra plenè explicatū est. Alterum verò quod desideratur à testatore, & verificandum est ab eo, qui prætendit se substitutum, illud est, quod is, qui prætendit se substitutum, sit maior tempore apertæ successionis. Porrò hæc qualitas non conuenit Com. Honorio, qui decedente Comite Vlderico, superstite, Comite Ascanio non poterit dici maior; quanta autem sit virtus determinationis maioritatis ętatis ad tempus mortis, supra latè ostendi. Et cæteris insistit *Surd. cons. 403. nu. 57. & seq.*

Ad secundum argumentum patet responsio. Nam, licet permulti ea vsi fuerint distinctione, tamen plures etiam absolutè dixerunt perferri patruum nepoti, etiā quando agitur de primogenitura, nō maioratu, vt probaui *in quarto fundamento nu. 130. & seq.* Præterea testator etiam in nostro casu vocat maiorem, vt patet ex verbis supra relatis.

Ad tertium non est, quod aliquam afferam responsionem, quia iam plenè satisfactum est.

Concludendum est igitur, Illustrissimum Co: Ascanium iustam tueri causam, etiam inspecta dispositione Com. Alberti.

Iam reliquum esset, vt quartæ, & vltimæ quæstionis resolutioni operam darem; At id mihi non permittunt grauissimæ occupationes, quibus iam premor. Cæterū si mihi licet ingennè scribere, quod ex prima allegatarum conuentionū lectura colligere potui, censeo absq; multo labore posse omnem difficultatem superari. Nam prima conuentio, quæ facta est per Com. Honorium cum filijs, nihil iudicio meo continet, quod repugnet testamento Com. Alberti, vel Bartholomęi Siccamelicæ, sed ea conuentione fit tantum liquidatio bonorum primogenituræ obnoxiorum. Altera verò conuentio quæ à procuratore Comitis Ascanij inita fuit cum fratribus facilè prosterni posse videtur, vel quia procurator excessit fines mandati, nihil enim aliud sibi concessum erat, nisi vt transfigeret super lite tunc mota, in qua non agebatur de futura successione in bonis primogenituræ, vel quia eo tempore Com. Ascanius erat minor, & virtute decretorum Ducalium nullius erat roboris decretum Iudicis, vbi manifestè de læsione doceri potest, quæ hoc casu euidens est. Vel quia erronea est illa conuentio, qua præferuntur filij Com. Alphonsi Co: Ascanio. Nam innititur testamento Com. Alberti, vt patet ex illis verbis *conforme il testamento*, & tamen ex ipso testamēto elicitur potiorem esse causam Com: Ascanij ad tradita in his terminis *per Surd. cons. 403. nu. 76.* vel quia illa conuentio, qua agitur de successione in bonis primogenituræ nullius virtutis cēseri potest, quod non fuerint visa testamenta, in quibus agitur de ipsa successione, *ad text. in l. de his, ff. de transact.* quæ lex absque dubio locum obtinet, quando verè contrahens non est instructus de tenore testamentorū, plenè *Pereg. de fideic. art. 52.* vel demum, quia omni in casu succurrendum esset Co: Ascanio medio restitutionis in integrum ex iusta ignorantia *vulg. iuribus*. Hæc volui in hac vltima quæst. obiter percurrere, vt alijs latius scribendi occasionem præbuisse videar.

Placentiæ tertio Idus Nouembr. 1621.

Ita Iuris esse censeo Ego Hieron. Moriscus, I.C. Placentinus, de Collegio DD. Iudicum, & Ducalis fisci Placentię Aduocatus, saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio de patre, & filijs quando adest solum affectio, & charitas intelligitur, quod simul sint vocati.*

2 *Substitutio de patre, & filijs quando adest sola affectio intelligitur ordine successiuo quando testamenti tempore non aderant filij.*

3 *Substitutio de fratre, vel alio & eius descendentibus intelligitur ordine successiuo.*

4 *Substitutio de aliquibus, & eorum filijs, quando intelligitur facta ordine successiuo interpretatur per vulgarem, non fideicommissariam.*

5 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissum inter eos, qui ordine successiuo sunt vocati.*

6 *Successiuus ordo inter plures vocatorum, intelligitur per vulgarem, licet per collectiuam sint descendentes vocati, contra nu. 13.*

7 *Dilectus magis censetur qui prius est nominatus.*

8 *Dilectus magis dicitur qui est magis honoratus.*

9 *Dilecti magis filij præsumuntur in portione relicta patri, quam alij.*

11 *Successiuus ordo per fideicommissum intelligitur inter Titium, & eius filios vocatos, quando Titio sine filijs morienti alter fuit substitutus.*

14 *Positi in conditione filij censentur vocati.*

15 *Positi in conditione filij masculi censentur vocati.*

16 *Positi in conditione cum qualitate masculinitatis stante statuto exclusiuo fœminarum non censentur vocati, contra nu. 17 & decl. nu. 18.*

19 *Positi in conditione cum qualitate legitimitatis dicuntur vocati & seqq.*

20 *Pars Excellentissimi Senatus 31. Iulij 1561. declar. & nu. seqq.*

21 *Legitimatus in successione ab intestato stante statuto exclusiuo fœminarum concurrit cum legitimis, & naturalibus.*

22 *Legitimati per subsequens matrimonium non faciunt deficere conditionem fideicommissi, si decesserit sine filijs legitimè descendentibus.*

23 *Legitimati filij per subsequens matrimonium ad successionem intestati à statuto delatam admittuntur cum natis ex matrimonio.*

24 *Plures, & eorum descendentes vocans quando datur ordo successiuus, inter descendentes non resultat nisi vulgaris non fideicommissaria.*

25 *Per collectiuam vocati cum qualitate masculinitatis cēsentur tam per vulgarem, quàm fideicommissariam vocati, contra ex receptiori, nu. 26.*

28 *Plures, & eorum descendentes vocans per fideicommissum successiuum non inducitur reciproca de linea ad lineam.*

29 *Emphyteusis pluribus, & eorum descendētibus concessa intelligitur concessa cuique pro suis descendentibus tantum.*

30 *Substitutionem non loqui de actore sufficit dicere ad eum excludendum.*

31 *Reciproca non inducitur, nisi ex vi verborum, vel ex necessaria coniectura.*

32 *Fideicommissum nouum induci non debet, si dispositio potest sortiri effectum.*

33 *Reciprocum fideicōmissum de linea ad lineā inducitur si ha-*

habita sit ratio conseruandi bona in agnatione, contr. nu. 34.

35 *Fideicommissum non censetur repetitum à filijs in conditione positis iuxta consil. Oldr. 21. ampliatur etiam habita ratione agnationis expressè num. 36. & fortius tacitè masculorum filiorum in conditione positorum.*

ANno 1532. 30. Octobris punctus testamenti D. Lucæ de Vgerijs.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus iuribus rationibus, & actionibus, ac iuribus ac quarum, & omnibus, & quibuscumque alijs iuribus ipsi D. testatori, & eius bonis spectantibus nominibus debitorum, & in libellis sibi hæredem vniuersalem instituit, & esse voluit Io. Christophorum eius filium legitimatum natum ex suprascripta D. Martha, & de dicta legitimatione dixit constare instrumento rog. per D. Io. Petrum de mortaria not. Ciuem, & habitatorem Brixiæ ad quod quatenus expediat relatio habeatur, quam institutionem voluit valere & tenere etiam quod non esset filius suus, sed alterius, amore Dei cum conditione tamen quod dictus hæres non possit bona stabilia dictæ hæreditatis vendere, nec alienare in toto, nec in parte, nisi in casu, quod contigerit litigare, seque & bona sua defendere, vel ex alio casu necessario, quod dicto casu alienare possit pro summa ducat. mille, & vltra si necesse erit arbitrio infrascript. DD. Comiss.

Et casu quo dictus Io. Christophorus hæres institutus decederet sine filijs legitimis, & naturalibus d. casu eidem Io. Christophoro substituit filios masculos legitimos, et naturales D. Ioannę f. q. D. Catherinę olim sororis ipsius D. testatoris in bonis ipsius D. testatoris sitis in terra, & territorio de Manerbio districtus Brixiæ.

In alijs verò ipsius D. testatoris bonis substituit filios masculos legitimos, & naturales D. Petri q. D. Betbini de Vgerijs, & eorum descendentes masculos legitimos, & naturales per stirpem, & non per capita.

Et casu quo dict. filij masculi d. D. Petri legitimi decederent sine filijs masculis ex se, & legitimè descendentibus dicto casu d. filij d. D. Ioannæ vxoris d. Ioannis de Bonis, & eorum descendentes masculi legitimi, & naturales succedant.

Mortuo Io. Christophoro filio testatoris ex substitutione successerunt D. Hieronymus, & D. Antonius Maria seniores. D. Hieronymus verò prædictus fecit fideicommissum in bonis relictis, D. Hieronymo Iuniori filio suo ad fauorem D. Antonij Mariæ Iunioris, casu quo D. Hieronymus decessisset sine filijs masculis, qui casus euenit cum decesserit solum cum duabus filiabus fœminis, videlicet Illustriss. D. Thadea nunc vxore Illustrissimi D. Io. Pauli Pompeis Veronensis, & D. Iuliæ; nunc dubitatio oritur, an bona D. Lucæ subiaceant fideicommisso, vel D. Lucæ vel D. Hieronymi senioris; an verò spectent ad DD. filias D. Hieronymi Iunioris & eius hæredes ex eo, quia fideicommissum D. Lucæ sit finitum in persona D. Hieronymi Iunioris.

Pro habenda veritate huius quæstionis quatuor dubia sunt resoluenda.

Primum an substitutio facta de filijs masculis D. Petri, & eorum descendentibus sit intelligéda ordine successiuo de filijs prius, & postea eorum descédentibus; an verò quod mens testatoris fuerit vocare simul filios D. Petri & eorum descendentes?

Secundum si ordine successiuo sunt vocati, an intelligantur vocati per vulgarem, an verò per fideicommissariam?

Tertiò an inter descendentes filiorum quando per fideicommissum essent vocati post eorum parentes sit inductum successiuum fideicommissum?

Quartum, & vltimum, an si descendentes essent successiuo fideicómisso honorati, & grauati; reciprocum sit inductum de linea ad lineam?

ARGVMENTVM.

Transuersales vel extraneos vocans, & eorum descendentes in fideicommissis an dicatur simul an ordine successiuo vocare?

Aliquem & eorum filios vocans in fideicommisso quando vocantur ordine successiuo, an ordo successiuus intelligatur per vulgarem, an per fideicommissum?

Per collectiuam vocati, an per vulgarem, an verò per fideicommissariam successiuam dicantur vocati?

Reciprocum de linea ad lineam, an inducatur quando substituti sunt plures, & eorum descendentes?

CONSILIVM XLII.

Illuminatio à Domino.



N præsenti cósultatione ob temporis angustiam, & quia sum de simplici opinione requisit' breuiter agá, paratus ad maiora si opus erit.

1 Ad primum igitur dubium licèt regula sit, quod quando vocantur pater & filij, & sumus in his, inter quos non est necessitas instituendi, vel substituẽdi, sed solum charitas & affectio quod simul pater, & filij sint vocati, prout scribunt *Bart. Bald. Aug. Imol. Alexand. Socin. sen. Alciat. & alij in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posthum.* & alios addunt *Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. nu. 16. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. nu. 17. & seqq. Peti. de fideicom. quæst. 5. num. 154. & seq.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. in tract. de fideicom. art. 17. nu. 20. & seqq. Surd. decis. 346. num. 4. Barz. decis. Bonon. 9. nu. 7. & decis. 10. nu. 2. & Rot. Roman. in nouiss. decis 579. nu. 1. part. 1. & apud Farinac. decis. 439. & decis. 458.* & nunc sub eisdem numeris est impressio facta *in part. 4. dec. s. Rota Romana*; in casu tamen nostro sentio, vocationem censeri factam ordine successiuo.

Primò quia supradicta communis opinio limitatur,

2 quando tempore testamenti nulli extant filij vocatorum;

rum;nam tunc patres,& filij nõ ſimul, ſed ordine ſuc-
ceſſiuo cenſentur vocati,ita ſcribunt *Soc.ſen.in d.§.qui-
dam rectè num.3.& Alciat.num.28.& ſeq. Socin.iunior
conſil.136.num.28.lib.3.* vbi de communi opinione te-
ſtatur *Burſat.conſil.236.num.3. Decian.conſil.84.nu.7.
lib.3. Menoch.conſil.85.nu.4.& ſeqq.& lib.4. præſump.
70.num.22. Surd.deciſ.346.nu.16. Cæſ. Barz. deciſ. Bo-
non.9.nu.3.* vbi teſtatur de communi opinione *Rot. Ro-
man.in nouiſſ.deciſ.579.num.8.par.1. & apud Farinac.
deciſ.458.num.2.*& idem ego ſcripſi *in tract. de ſubſtit.
& fideicom.quæſt.502.decl.4.num.39.* vbi etiam ratio-
nibus comprobaui, & alios idem tenentes congeſſi.
Atqui tempore teſtamenti D.Lucę filij D.Petri ſubſti-
tuti nullos habebant deſcendentes,ergo ordine ſucceſ-
ſiuo,non ſimul debent intelligi vocati.

3 Secundò moueor quia teſtator vocauit deſcendẽtes
per collectiuam plurium graduum,quo caſu ſecũdum
communem opinionem cenſentur vocati ordine ſuc-
ceſſiuo, nam verbum deſcendentes importat omnes in
infinitum,*l.liberorum,ff.de verb.ſignif.*teſtator vocãdo
deſcendentes incertos,dicitur vocaſſe, & illos ad quos
nullam affectionem habebat, & qui etiam extare non
poterant cum eorum patribus, vt ſimul cum eis ſucce-
derent,& ita in ſpecie ſcripſerunt *Aret. in d.§. quidam
rectè in fine & ibi Soc.ſen.num.4.& Torniel.nu.22. De-
cian.conſil.1.num.199.vſque ad num.220.lib.1. & con-
ſil.41.num.66.& ſeqq.eod.Ceph.conſil.353.nu.57.Pe-
regr.conſil.44.num.10.lib.1. Bardell. conſil.13.num.2.
Menoch.d.præſumpt.70. num.24.* vbi teſtatur de com-
muni opinione,*Mantic.d.tit.8.nu.28.* vbi ait eſſe com-
munem opinionem, *Tr.et.de interpr. vltim.volunt.fol.
238.num.39.& ſeqq.* vbi dicit eſſe magis communem
opinionem,*Peregr.de fideicom.art.17.num.37. Ruſtic.
in l.cum auus lib.1.cap.1.n.36.ff.de condit. & demonſt.
Surd.deciſ.346.num.13.* vbi teſtatur de communi opi-
nione,*Barz. d.deciſ.Bonon.9. num.4. Rot.Roman. in no-
uiſs.deciſ.579.num.9. par.1. & apud Farin. deciſ.458.
num.2.& 3. alias in parte quarta deciſionum Rotæ Rom.
ſub eodem numero* alios ego congeſſi, & ſequutus ſum
d.quæſt.502 decl.10.nu..

4 Secunda eſt dubitatio an deſcendentes filiorũ D.Pe-
tri ordine ſucceſſiuo vocati dicantur vocati per vulga-
rem,an per fideicommiſſum, & in hoc pũcto receptiſ-
ſima eſt opinio, quod ſine ſimus inter perſonas, inter
quas cadit ordo neceſſitatis, ſiue charitatis, quod tan-
tum per vulgarem dicuntur vocati; & de his, inter
quos eſt ordo charitatis, & affectionis, vt eſt caſus iſte
ſic ſcripſerunt *glo.Bart.Aret.Soc.ſen.nu.8. Alciat. nu.
49.& Torn.num.56.in d.l.Gallus,§.quidam rectè, ff. de
liber.& poſthum. Did.in cap.Raynutius §.2. num.7.ext.
de teſtam.Hier.Gabr.conſil.117.nu.12.lib.1. Ceph.con-
ſil.473.lib.4. Decian.conſil.1.num.187.& ſeqq.& num.
243.lib.1.* vbi teſtatur eſſe receptam opinionem, *Odd.
conſil.29.num.16.* vbi de communi, *Pereg.de fideicom.
art.18.num.7.& conſil.44. num.12. lib.1. Menoch. lib.
4.præſumpt.71. num.8.* vbi ſcribit eſſe receptam ſentẽ-
tiam *Surd.deciſ.346.num.18.* cum alijs à me congeſtis
*in tract.de fideic.quæſt.504.num.22.*vnde deſcendentes
filiorum D.Petri non erunt vocati, niſi per vulgarem
& hoc modo D.Hieronymus ſenior potuiſſet de his
bonis teſtari,cum non reperiatur grauatus, erga Dñm
Hieronymum iuniorem ſuum filium.

5 Et iſta opinio procedit,quamuis in teſtamento ad-
eſſet clauſula codicillatis, nam per hoc ſubſtitutio non
traheretur ad fideicommiſſariam, *Aret.in d.l.Gallus,
§.quidam rectè,ff.de liber.& poſthum.& ibi Socin.ſen.in
fine & Rub.num.18.& ſeq. Dec.in l. precibus nu.18.C.
de impub.& al ſubſtit.& conſil.248.col.4.conſ.287.nu.
4.& conſil.291.nu.4. Bald.conſ.139.* quidam Nicolaus
*col.fin.lib.5.Curt.iun.conſ.48.num.6.Pariſ.conſ.11.nu.
32.lib.3.Soc.ſen.conſ.144.col.1.lib.1. Alciat.conſ.201.
num.44.Auguſ.conſ.38.num.8.& ſeqq.lib.6. Purpur.
conſil.30.num.9.& num.12.Vegg.conſil.74. num.489.
Rimin.iun.conſil.371.nu.156.lib.3.Menoch.conſil.328.
num.90.& conſil.496.num.11.& ſeqq. Petr. de fideic.
quæſt.5.nu.168.& quæſt.11.n.162.ad medium, & Pe-
regr.conſil.26.nu.5.lib.4.*

6 Et quamuis ſint vocati deſcendentes per collectiuã,
ordo ſucceſſiuus adhuc intelligitur per vulgarem, non
fideicommiſſariam,vt poſt alios multos ſcripſerũt *Tor-
niel.in d.§.quidam rectè num.7. Alex.conſil.13. nu.67.
lib.4. Ruin.conſil.92. num.1. & num.5. conſil.159.nu.
22.lib.2.& conſil.19.nu.8. in fine & ſeqq. lib.3.* vbi te-
ſtatur de communi opinione *Ceph.conſil.473.num.19.
& 20.Peregr.conſil.44 nu.12.lib.1. Menoch.conſ.376.
num..& conſil.640.num.1.& ſeqq.Bardell.conſ.13.nu.
5.Petr.de fideic.quæſt.11.num.161.* vbi dicit eſſe com-
munem opinionem *Surd. deciſ.346.nu.18.*

His tamen non obſtantibus ſentio D.Hieronymum
iuniorem eſſe per fideicommiſſum ſubſtitutum Dño
Hieronymo ſeniori patri ſuo.

Moueor primò, quia dubium non eſt quod deſcen-
dentes filiorum D.Petri ſunt magis dilecti, quàm filij
D.Ioannę ſubſtituti in caſu, quod filij D.Petri decede-
rent ſine filijs maſculis; iſti enim deſcendentes,& ſic
7 D.Hieronymus iunior ſunt prius nominati,ergo &
magis dilecti, *Decian.conſil.46.num.74.lib.2. Menoch.
conſil.266.num.28.& lib.4.præſump.16.num.4.verſic.
ſecunda, Maſcard. de probat.concl.67.& dixi in tract. de
8 fideicom.quæſt.489.num.8.* Et pariter ſunt prius hono-
rati igitur,& magis dilecti,*l.quoties,ff.de vſufr.l.cũ ita,
§.in fideicommiſſo,ff.de legat.2.Ceph.conſil.638.nu.26.
Menoch.conſ.318.num 2.& d.præſumpt.16. num.3. &
9 dixi d.quæſt.489.num.15.* Vlterius magis dilecti præ-
ſumuntur filij in portione relicta patri, quam alteri,
*Ceph.conſil.46.num.33. Decian.conſ.24.num.60. lib.1.
Menoch.d.præſumpt.16.num.8.*& alios addidi *d. quæſt.*
10 *489.num.18.* Quod procedit, & ſi filij ſint tantum in
conditione poſiti, nam dicuntur magis dilecti ſubſti-
tuto,vt ibidem dixi poſt alios num. 19. Atqui quando
11 teſtator vocauit Titium, & eius filios, & Titio ſubſti-
tuit alium minus dilectũ per fideicommiſſum, filij Ti-
tij præſumuntur ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum
vocati, quia ſicuti minus dilectum ſubſtituit Titio per
fideicommiſſum,pariter cẽſetur ſubſtituiſſe illius filios
magis dilectos, ita in terminis ſcripſit *Menoch.conſil.
310. num.7.*

Secundò facit quod teſtator vocauit filios D.Petri
& eorum deſcendentes maſculos & ſic per collectiuam
13 quo caſu ordo ſucceſſiuus intelligitur per fideicom-
miſſum ſecundum *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.18.
num.12.* vbi licet ibi addat verba in perpetuum, atta-
men vim facit in eo, quod verbum deſcendẽtes impor-
tet idem cum habeat implicitum tractum ſucceſſiuũ,
& conſil.55.num.5.lib.1. vbi alios adducit, & dicit in-
dubitanter hoc verum,quando in teſtamento eſt adie-

cta clausula codicillaris, D. cian. consil. 1. nu. 243. versic.
quartus casus, & nu. seqq. lib. 1. & de communi opinio-
ne testatur cons. 84. num. 7. & seqq. lib. 3. Menoch. consil.
1071. nu. 7. cons. 1155. nu. 2. & nu. 13. & seqq. vsque ad
nu. 20. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 239. num. 46. &
Ludou. Molin. de Hispan. primoger. lib. 1. cap. 5. num. 27.
versic. si vero materia, & cap. 6. nu. 15.

Ista tamen ratio non est omninò tuta cum alij re-
lati supra, nu. 6. contrarium teneant.

Tertiò igitur, & melius facit, nam licèt facilè conce-
di possit ex vocatione filiorum, & eorum descenden-
tium non induci ordinem successiuum, nisi per vulga-
rem, non autem per fideicommissariam per ea, quæ di-
cta sunt in oppositionibus, attamen D. Hieronymus
iunior ex alio est substitutus patri per fideicommissum,
& hoc colligitur in sequenti substitutione his verbis
concepta, & casu quo dicti filij masculi dicti D Petri
legitimi decederent sine filijs masculis legitimè descé-
dentibus, dicto casu succedant filij D. Ioannæ, &c. ex
quibus verbis D. Hieronymus iunior positus in condi-
14 tione censetur vocatus secundum receptiorem opinio-
nem, & æquiorem quam probarunt infiniti à me relati
in tract. de fideicom. quæst. 461. nu. 3. Quam opinionem
semper existimaui tenẽdam, maximè in hoc statu Ve-
neto, cum ita passim sine controuersia iudicetur à su-
perioribus magistratibus, vt testantur etiam Decian.
cons. 44. nu. 1. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11.
tit. 2. nu. 2. & nu. 17. Pereg. in tract. de fideicom. art. 28.
nu. 2. & cons. 91. nu. 28. & seq. lib. 1. vbi dicit, & iudices
inferiores debere sequi hanc opinionem, cum sit rece-
pta à Principe. idem cons. 56. num. 1. & cons. 70. num. 2.
lib. 5. & cons. 41. nu. 1. lib. 3.

Quæ opinio in hoc testamẽto tenenda est, cum ad-
sint etiam coniecturæ, quod positi in conditione sint
vocati.

15 Prima autem coniectura est, quia positi in conditio-
ne sunt filij masculi, per quam qualitatem masculini-
tatis dici vocatos tenent communiter Doctores, vt te-
stantur de communi sententia inter alios. Menoch. con-
sil. 393. nu. 6. & cons. 481. nu. 2. & cons. 557. num. 2. vbi
ait Brixiæ ita fuisse iudicatum, & consil. 613. num. 15.
Decian. cons. 3. nu. 47. lib. 1. & cons. 103. nu. 11. & seqq.
lib. 2. Honded. cons. 54. num. 12. lib. 2. Anchar. iun. lib. 3.
quæst. 31. nu. 2. Intrig. de substit. cent. 3. quæst. 26. num.
47. & hanc etiam probauit Rot. Romana in decis. 1554.
part. 3. alios ego congessi tract. de fideicom. quæst. 461.
numero 26.

16 Non obstat, quod ista coniectura sit reprobata quã-
do extat statutum exclusiuum feminarum, prout eam
in specie reprobarunt. Soc. iun. cons. 177. num. 21. lib. 2.
vbi testatur de communi Alciat. consil. 34. nu. 4. versic.
sed stante statuto & cons. 114. nu. 6. lib. 9. Bursat. cons. 1.
num. 8. & cons. 13. nu. 54. lib. 1. Decian. cons. 59. nu. 8. &
cons. 103. n. 13. li. 2. Pereg. cons. 52. n. 25. vers. huic obie-
cto lib. 1. vbi ait esse communem opinionem, & consil.
152. nu. 7. lib. 5. Petr. de fideicom. quæst. 9. nu. 185. ver-
sic. secundus casus. Viu. lib. 2. decis. 262. num. 8. vbi dicit
esse tutiorem opinionem, & in iudicando sequendam.

17 Respondetur primò hanc coniecturam procedere
etiam stãte statuto feminarum exclusiuo propter ma-
sculos, vt scripserunt Ruin. cons. 164. num. 9. lib. 5. Curt.
iun. cons. 87. nu. 1. Grat. cons. 32. num. 8. & seq. & consil.
101. nu. 29. lib. 2. Turret. inter cons. Menoch. 394. nu. 11.
vbi alios refert; idem Menoch in consil. 393. num. 10. &
seqq. vbi tollit plures authoritates in contrarium addu-
ctas, & lib. 4. præsumpt. 76. nu. 38. & hanc opinionem
latè defendit Honded. cons. 54. num. 14. lib. 2. & sequitur
Peregr. cons. 91. nu. 35. & nu. 40. lib. 1.

Respondetur secundò, & tollitur omnis difficultas
18 quod testator voluit in suis bonis aliter succedi, quam
disponat statutum, nam Io. Christophoro filio ex for-
ma statuti successissent filij D. Ioannæ amitæ exclusis
filijs D. Petri, & fortius exclusis descendentibus filio-
rum D. Petri; & tamen testator voluit filios D. Petri, &
eorum descendentes masculos præferri filijs D. Ioan-
næ sororis, vt patet ex verbis testamenti. Atqui quando
testator voluit feminas succedere alio modo, quàm di-
sponit statutum, non tollitur coniectura resultans ex
vocatione masculorum; quamuis extet statutum ex-
cludens feminas propter masculos, vt affirmant Socin.
iun. cons. 111. nu. 32. lib. 1. Ruin. cons. 140. nu. 14. versic.
etsi diceretur lib 3. Decian. inter cons. Port. consil. 45. col.
1. lib. 1. Menoch. cons. 393. nu. 13 lib. 4. Honded. cons. 54.
num. 15. lib. 2. & Rustic. in tract. de liber. in condit. posit.
lib. 2. cap. 3. num. 11. versic. sed retenta, ergo coniectura
erit retinenda.

19 Secunda coniectura est vocationis positorum in cõ-
ditione, quia testator posuit in conditione filios legiti-
mè descendentes, quo casu positi in conditione secũ-
dum receptissimam sententiam vocati censentur, cum
enim legitimati ab intestato concurrant cum legitimè
descendentibus, §. si quis igitur & §. generaliter, & §. il-
lud in auth. quib. mod. nat. effic. legit. si filij legitimè de-
scendentes non essent vocati, euenire posset, vt ab inte-
stato in totum succedere non possent extantibus legi-
timatis, & ideo censentur ex testamento vocati, & ita
per hanc rationem se habent Decian. cons. 33. num. 90.
lib. 1. Menoch. cons. 1017. nu. 3. cons. 1018. n. 2. & lib. 4.
præsumpt. 76. nu. 48. Honded. consil. 65. num. 42. lib. 1. &
consil. 51. nu. 85. & cons. 54. num. 20. lib. 2. vbi dicit esse
vrgentem coniecturam, & num. 24 asserit Rotam Ro-
manam ita tenuisse, & esse opinionem communiter
receptam Peregr. cons. 91. nu. 36. lib. 1. cons. 46. num. 3.
lib. 3. & cons. 52. num. 5. lib. 4. Mantic. de coniect. vlt. vo-
lunt. lib. 11. tit. 3. num. 7. & seq. Rustic. d. tract. de liber. in
condit. posit. lib. 3. cap. 3. num. 1. in fine, vbi testatur Ro-
tam Romanam in vna de Pepulis Bononiensi ita iudi-
casse Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. num. 13.
& decis. 73. num. 8. Cas. Barz. decis. Bonon. 7. num. 8. &
decis. 5. num. 12. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 251. Viu. de-
cis. 262. nu. 17.

20 Non obstat, hanc coniecturam non recipi in hoc
Sereniss. Dominio Veneto stante parte excludente le-
gitimatos à fideicommissis 31. Iulij. 1561. prout sen-
sit Peregr. consil. 56. nu. 2. in fin. lib. 5. & cons. 52. nume-
ro 5. lib. 4.

21 Respondetur, quod ista lex Sereniss. Dominij dispo-
nit, ne legitimati succedant contra dispositiones de-
functorum, & seruiret lex quãdo testator expressè sub-
stituit filios, & extant legitimi, & naturales, & legiti-
mati tantum, nam tunc legitimatus excluderetur; sed
illa lex non loquitur in successionibus ab intestato,
ideo adhuc viget ratio coniecturæ; nam ab intestato
stante dicto statuto concurreret legitimatus cum legi-
timo, & naturali, Ceph. cons. 117. num. 20. Beron. consil.
174. nu. 10. lib. 2. vbi testatur de magis communi opi-
nione

nione *Marz.consil.9.ad finem*, vbi dicit ita iudicatum per Rotam *Barz.decis.Bonon 91.num.4.* vbi scribit esse magis communem *Menoch.consil.227.nu.35.* & *cons.266.num.9.* vbi testatur, ita iudicatum, & esse magis communem opinionem, & *Eugen.consil.57.num.76.* qui pariter testatur de communi; ad euitandum igitur concursum ab intestato legitimatorum cum legitimis; & naturalibus, sequitur dicendum, positos in conditione cum qualitate legitimitatis esse ex testamento vocatos, ne sequatur quod contingere possit ab intestato cum eis concurrere legitimatos.

22 Respondetur secundò, dictam partem 1561. loqui de legitimatis per rescriptum, & quando testator posuit in conditione filios legitimè descendentes, voluit excludere legitimatos per subsequens matrimonium, vt scribunt *Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.11.titulo 12.num.20.ad medium Alexand.Trēt.de substit.par.4 cap.7, num.53.Gallus de except.par.1.tit.1.except.2.num.24.& seqq.* & esse magis communem opinionem testatur *Menoch.consil.16 num.19. Ceph.consil.82.nu.15.consil.111.nu.12.& consil 364.nu.26, Decian.cons.1.nu.8.lib.3.*

23 Sed legitimati per subsequens matrimonium ab intestato admittuntur in successione delata à statuto, vt post alios tradit *Carpan.sup.stat.Mediol.cap.278.num.55.* ergo nisi positi in conditione censerentur vocati filij nati ex vero matrimonio non admitterentur in totum, quia concurrerent legitimati per subsequens matrimonium, ergo &c.

Concludo igitur stantibus prædictis D.Hieronymũ iuniorem per fideicommissum fuisse vocatũ post mortem patris sui, & hoc non tantum ex eo, quod testator filio Io: Christophoro substituerit filios D.Petri, & eorum descendentes masculos secundum vnam opinionem, secundum quam descendentes sunt vocati ordine successiuo per vulgarem, & etiam fideicommissariam, sed etiam ex eo quia vti positus in conditione fuit simul per fideicommissum patri substitutus.

1 Tertia est dubitatio, an fideicommissaria substitutio
sit inducta inter ipsos descendentes filiorum Petri, &
quidem si dicimus solum censeri vocatos per vulgarem
vana est disputatio, an inter descendẽtes, sit inductum
successiuum fideicommissum, sed supposito quod isti
descendentes essent vocati ordine successiuo per fidei-
commissum, resultat disputatio, de qua in præsenti du-
bio, in qua adhuc concludo, quod licèt sint vocati per
24 collectiuam, & ordine successiuo per fideicommissum
post suos parentes, quod adhuc inter descendentes non
esset inductum successiuum fideicommissum, sed tan-
tum inter se dicerentur vocati per vulgarem, ita sanè
scripserunt *Cuman, in l.cum ita, §.in fideicommisso, ff.de*
leg.2.Soc.sen.in l.Gallus, §. quidem rectè num.9.versic.
quartus casus, ff.de liber.& posthum. & ibi Rub.nu.49.
& num.64.Torniel.num.71.& num.79. & Aleiat.nu.
32.& 55.Peregr.consil.157.num.11.lib.5.Ceph.consil.
326.num.25.& seqq.& consil.353.num.43.Menoch.cō-
sil.85.num.82.vsque ad num.99.consil.376.nu.10.vsq;
ad num 21.consil.640.dubio secundo consil.274.per tot.
consil.328.dubio secundo consil.698.nu.9.& cons.878.
dubio quarto num.27.& seqq.& lib.4 præsumpt.71.nu.
27.Præt.de interpr.vltim.volunt.fol.333.nu.15.versic.
est quoque, Intrigliol.de substitut.centur.3.quæst.81.nu-
mero 26.

25 Non obstat, quod ex quo testator vocauit descendentes masculos dicatur inter eos constituisse successiuum fideicommissum, cũ hoc modo videatur habuisse rationem conseruandi bona in agnatione, vt in specie scripserunt *Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita num.633.ff.ad trebell.Decian.consil.1.num.278.lib.1.Menoch.cōsil.310.num.24.consil.277.num.10.& 15.consil.530.num.27.versic.quinto & nu.31.lib.4.præsumpt.71.nu.36.Cas.Barz.decis.Bonon.6.num.34.Farinac.decis.Rot.Roman.492.num.1.versic.supradicta, & num.2.versic.His accedat.*

26 Respondetur enim, contrariam opinionem esse receptiorem, quod immo nec ex vocatione descendentiũ masculorum dicatur inter eos inductum fideicommissum successiuum, ita scripserunt *Alexand.cons.139.nu.3 lib.6.Abb.consil.40.dubio primo lib.1.Dec.consil.63.col.2.consil.291.num.6.& consil.513.num.2.Ruin.consil.92.num.9.& consil.153 num.5.lib.2.Rub.Alexand.consil.120.col.fin.Paris.consil.31.num.21.consil.87.nu.28.& seqq.lib.2.& consil.72.nu.38.lib.3. Alciat.resp.546.col.2.versic.nec obstat, Ceph.consil.646.nu.3.Menoch.consil.376.num.40.in fine consil.328.num.51.73.& seq.consil.393.num.43.versic.nec obstat, Surd.consil.554.num.20.versic.nec dicatur, & num.42.& egregiè consil.319.num.11.& seqq.lib.3.* vbi alios addit *Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib 6.tit.15.n.6.& 7.& Petr.de fideic.quæst.9.nu.182.& seq.*

Et quod per collectiuam vocationem cum qualitate masculinitatis non inducatur successiuum fideicommissum vltra prædictos scripserunt alij à me relati *in tract.de fideic quæst.348.nu.52.*

27 Respondetur secundò distinguendo cum *Menoch.lib.4.præsumpt.69.num.11.* quod aut vltra qualitatem masculinitatis adsunt verba habentia tractum successiuum, & procedat oppositio, Aut non adsunt aliqua verba habentia tractum successiuum, & tunc qualitas masculinitatis non operetur fideicommissum successiuum inter vocatos per collectiuam, & hic est casus noster.

Concludo igitur, & in hoc dubio nullum resultare fideicommissum successiuum inter descendentes filiorum D.Petri.

Vltima est dubitatio supposito, quod inter descen-
dentes masculos filiorum D.Petri inductum esset suc-
28 cessiuum, & reciprocum fideicommissum, an D.Anto-
nius Maria iunior succedere debeat ex fideicommisso
prædicto in portione obuenta D.Hieronymo exclusis
DD.filiabus D.Hieronymi iunioris; & in hoc etiam
articulo absolutè tenendum est D.Antonium Mariam
actorem non esse vocatum in portione prædicta, nam
quando plures sunt vocati, & eorum descendentes, nō
inducitur reciproca de linea ad lineam, sed descenden-
tes vnius sunt vocati ad illius portionem, & pariter al-
terius descendentes ad illam portionem, non autem
vna linea debet admitti ad portionem alterius lineæ,
ita in specie scripserunt *Ruin.consil.121.num.8.lib.2.*
consil.115.num.12.consil.134.num.7.consil.141.num.
13.versicul.postremo & consil.162.num.5.lib.3.Paris.
consil.18.nu.60.lib.2.Alciat.cons.82.n.2.tom.3.Ceph.
cons.401.& cōs.430.n.27.& seqq.& n.45.vers.quibus
Menoch.cons.274.cons.327.nu.33.& seq.Odd.latissimè
cons.45.Peregr.consil.47.lib.1.cons.43.num.2.& seqq.
lib.2.Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.7.tit.5.in fine.

Tret.

Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.341.nu.32.idem Peregr. de fideicom.art.12.nu.32.& seq.Caualc.decis.5.nu.64. versic.& cum similis,& nu. seqq.& decis.15.num.5.& seqq.par.3.Farinac.decis.Rot.Roman.466. & ego scripsi *in tract.de substit.& fideicom.quaest.500.*

Probatur primò ista opinio ex eo, quod in simili dice-
29 mus de emphyteusi pluribus concessa pro se, & descendentibus, vel feudo, quod quilibet censetur inuestitus pro sua portione pro se, & descendentibus non autem descendentes vnius possint praetendere in portione alterius *Bart. & alij communiter in l.si mihi,& Titio,ff.de verb.oblig. Bald.in l.cum acutissimi nu.2. C.de fideicom. Alex.cons.24.nu.3.lib.2.*

30 Secundò quia cum non legatur reciproca facta in testamento sufficit hoc allegare ad excludendum D. Antonium Mariam *Bal.in l.quidam cum filius,ff.de hered.instit.*& ibi *Imol.& Socin.Sen.* cum alijs à me congestis *in tract.de fideicom.quaest.642.*

31 Tertiò quia reciproca non inducitur nisi vis verborum, aut aliqua necessaria coniectura illam inducant *Ceph.cons.401.nu.28.Peregr.cons.47.nu.7. & cons.54. nu.1.& nu.11.lib.1.& in tract.de fideicom.art.13.nu.4.& art.12.nu.73.Menoch.cons.489.nu.10.in fin.Bursat.cons.372.nu.12.lib.4.& dixi d.tract.de fideic.quaest.497.* Atqui in hoc testamento non adest aliqua coniectura necessaria, nec verba important reciprocam, ergo &c.

Quartò facit *l.pater, §.fin.ff.de leg.3.* vbi habetur
32 quod si dispositio potest habere effectum citra inductionem noui fideicommissi, noua fideicommissa non censentur inducta. Atqui haec dispositio sortitur suum effectum in qualibet linea, ergo &c.

Non obstat si dicatur, vocatos esse masculos descē-
33 dentes, & ideo cum videatur habita ratio agnationis induci debeat fideicommissum de linea ad lineam, vt bona conseruentur in agnatione *Peregr. post Menoch. citatum in cons.55.nu.20.versic.prima enim coniectura lib.1.*& sic D.Antonius Maria dicatur substitutus Domino Hieronymo iuniori, qui sine filijs masculis vltimò obijt.

34 Resp.nō induci reciprocā quamuis qualitas masculinitatis sit addita, & fortius etiā quod expresse dictū, fuisset hoc fieri, vt bona in agnatione conseruarentur, quia adhuc intelligitur respectu descendentiū cuiusque lineae *Rota Roman.apud Farinac.decis.466.nu.5.part.4.* vbi dicitur ita in Rota saepius decisum, addo *Caualc.decis.5.num.67.versic. nec per illa verba*, vbi plures alios adducit, *& decis.15.num.3.& per totam part.3. Ceph.cons.401.Menoch.cons.376.nu.40.& Peregr.consil.47. num.7.& seq.lib.4.* ita vt nullo modo sit recedendum ab ista opinione, praesertim stantibus iam dictis,& maximè cum hic non adsint aliqua verba importantia perpetuitatem.

Reliquum est, vt aliquid dicamus de fideicommisso facto ad fauorem D.Hieronymi iunioris ex eo, quia ille fuit positus in conditione in vltima substitutione, & sic vocatus, vt dictum est in secundo dubio, an scilicet hoc fideicommissum sit extinctum; & cōcludo esse ex-
35 tinctum in persona D. Hieronymi iunioris positi in conditione; cum enim D Hieronymus senior sit mortuus relicto filio masculo D.Hieronymo iuniore extincta est omnis substitutio, nec fideicommissum dicitur repetitum ab ipso D. Hieronymo iuniore posito in cōditione secundum vulgatum consilium *Old.21.* quem omnes vno ore sequuntur *Odd. cons. 67. Honded.consil. 78.nu.14.lib.1. Menoch.lib.4. praesumpt.69. Peregr.de fideicom.art.15.nu.28. & art.29.nu.22.& seq.Rot.Roman.in nouiss.decis.230.part.2.*

36 Quae opinio procedit etiam quando in substitutione expresse habita est ratio agnationis, nam intelligitur habita consideratio conseruandi bona in agnatione eueniente casu dispositō à testatore, ita vt mortuo grauato sub conditione, si sine filijs relictis post se filijs licèt isti postea sine filijs decedāt expirauit omne fideicommissum fauore agnationis constitutum *Hond.cons.sil.78.nu.36.& 45.lib.1. Hier.Gabr.cons.111.num.16, & seq.lib.1.Peregr.cons.39.nu.11.lib.3.& cons.63.nu.5.& 6.lib.5.Menoch.cons.85.nu.119. consil.253.consil.393.num.45.& seq. Odd.cons.66.num.106.& seq. & cons.67.Decia.cons.64.n.24.& seq.lib.4.Surd.cons.554, nu.42.lib.4. Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.293.nu.71. versic.tertio Peregr.de fideicom.art.29.nu.39. Caualc. decis.5.& decis.17.part.3.Rot.Rom.in nouiss.decis.230. part.2.*

37 Et fortius ista opinio tenenda est, quādo tacitè habita est ratio agnationis, vt quando sunt positi in conditione filij masculi, nam à filijs positis in conditione non erit fideicommissum repetitum, ita in his terminis loquitur *Odd.d.cons.21.* & sequuntur *Abb.cons.40.col. 1.& 2.lib.1. Alex.cons.202.col.1.lib.2. & consil.139. num.3.lib.6.Socin.sen.consil.116.col.5.lib.3.Dec.consil. 63.ante nu.3. & cons.291.nu.5. Menoch.cons.85.num. 46.cons.393.nu.43.versic.non obstat, & nu.60.& seq.* vbi dicit esse magis receptam opinionem *consil.1216. nu.3.18.& seqq.& cons.760.nu.9.vsque ad finem*, vbi alios addit,& dicit esse receptiorem opinionem *Pereg. de fideicom.art.29.nu.27.& Rota Romana apud Farinac.decis.491.nu.23.alias part.4.*

Ex quibus omnibus concludo in bonis D.Lucae nullum extare fideicommissum ad fauorem D. Antonij Mariae, sed illud finitum fuisse in persona D. Hieronymi iunioris, qui propterea liberè testari de his bonis potuit instituēdo heredes filias;& ita resideo; saluo &c.

Vincent. Fusar. I.C.

CASVS.

Dominus Martinus Calinus in suo testamēto anno 1486. sic disposuit. *In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, &c. sibi haeredes vniuersales instituit Lucam, & Iulianum ipsius testatoris ex D.Floredi filios legitimos, & naturales, & descendentes ex eis legitimos, & naturales masculos. Et quod ipsi & successores sui non possint aliqualiter vendere, nec alienare de bonis ipsius testatoris, nisi in locum ipsorum bonorum, quae contigerint alienari alia bona aequiualentia subrogentur, Et si vnus ipsorum decesserit sine filijs masculis, vt supra ex se legitimè descendentibus, dicto casu alium, & descendentes masculos legitimos, & naturales ex eo substituit vulgariter, & per fideicommissum.*

Et si omnes dicti filij, & descendentes ex eis masculi legitimi, & naturales decesserint sine filijs masculis ex eis legitimè descendentibus, tunc, & eo casu substituit filios legitimos, & naturales, & descendentes ex eis sp. D.Ottini militis, & D. Tonini fratrum ipsius testatoris.

Ita & taliter quod bona dicti testatoris perpetuò remaneant in dictos masculos dictorum de Calino.

Et non extantibus aliquibus ex dictis masculis tunc & eo casu substituit filias ipsius testatoris, & ex eis descendentes.

Et hanc substitutionem fecit dictus testator de filijs, & descendentibus fratrum ipsius testatoris masculis vt supra, casu quo ipsi fratres in eorum testamentis disposuerint quod eorum facultates deueniant in filios & descendentes masculos ipsius testatoris, casu quo eorum filij & descendentes decederent sine filijs & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, provt & ipse testator disposuit, & ordinauit supra. Et si aliter fuerit dispositum vel non ordinatum, quod pro aliter disponente, vel non ordinante quo ad eius filios, & descendentes tantum prædicta substitutio de eis facta sit nulla, & esse censeatur reuocata, Et in reliquis confirmata.

Euenit casus quod fratres testatoris non fecerũt dispositionem, de substituendo descendentes masculos testatoris in defectum suorum descendentium masculorum, provt testator faciendum esse disposuerat.

Tandem D. Iulianus pronepos testatoris vltimus masculus decessit nullis relictis filijs masculis.

Extant nunc descendentes masculi ex DD. Ottino, & Tonino fratribus testatoris; extant pariter abnepotes ex DD. Lucia & Elisabet filiabus testatoris.

Quæritur an extet aliquod fideicommissum ad fauorem prædictorum; an verò D. Iulianus potuerit liberè de omnibus bonis testari provt fuit testatus instituendo hæredes Illustres DD. nepotes ex sorore?

S V M M A R I V M.

1 *Si filios meos institueris te instituo, vel substituo, an sit captatoria voluntas.*
2 *Captatoria voluntas quando dicatur 3. & infra, & numero 15.*
5 *Captatoria voluntas in totum vitiatur & nu. 14. 16. & per totum.*
6 *Conditio impossibilis non vitiat dispositionem, sed ipsa vitiatur, decl. nu. 17. & 22.*
8 *Ademptio dicitur facta in pœnam, licet non sit expressum fieri in pœnam.*
9 *Ademptio facta in pœnam non impletæ conditionis à iure improbatæ non valet.*
11 *Præcepto à iure improbato non obtemperans non delinquit.*
12 *Ademptio inutilis est ex illis causis, ex quibus datio esset inutilis.*
13 *Instituens Titium hæredem, & mandans, vt ille Caium instituat, si Titius non instituat Caium firma remanet institutio de Titio.*
14 *Substitutio captatoria in totum annullatur, & pro non scripta habetur, & nu. 16.*
18 *Substituo te si me substituas vel filios meos, si tu substituisti me, vel filios, tenet substitutio.*
19 *Conditio aliquando accipitur pro modo.*
20 *Captatoria dispositio siue conditionalis sit, siue modalis, vitiatur.*
21 *Substitutio captatoria facta ad honestum finem conseruandi bona in agnatione sustinetur, contra nu. 26.*
22 *Finis regulat omnes dispositiones.*
23 *Dispositio talis iudicatur qualis est eius finis.*
24 *Captatoria non est dispositio, quæ respicit præteritum.*
25 *Verbum subiunctiuum habens significationem temporis præteriti, & futuri trahitur ad futurum, vt actus valeat.*
27 *Substituo te si filios meos tu substituisti, si tempore testamenti non facta fuit substitutio defecit conditio; nec post potest implere substituendo.*
28 *Substitutio de Titio, si ille substituit alium non sustinetur, si substituit, sed postea reuocauit substitutionem.*
29 *Substitutio non extenditur de casu ad casum, & nu. 31.*
30 *Substitutio quæ aliàs extendi potest de casu ad casum, non extenditur ad casum dissimilem, vel contrarium, & nu. 31.*
32 *Fideicommissum extenditur de casu ad casum ex præsumpta mente testatoris, quando eadem est ratio in vno, quam in alio casu.*
33 *Vulgaris potest fieri in fideicommissis.*
34 *Plures gradus substitutionum si sunt facti, caducato uno sequens admittitur.*
35 *Gradu medio sublato sequens subintrat in eius locum.*
36 *Vulgaris substitutio concepta in vnum casum trahitur ad alium.*
37 *Vulgaris substitutio facta in vnum casum trahitur ad casum incapacitatis.*
38 *Substitutio captatoria sublata, an tollatur etiam substitutio sequens facta; si captatoria voluntas non impleretur.*
39 *Quod verisimiliter testator disposuisset habetur pro disposito, limit. nu. 55.*
40 *Descendentes ex aliquo vocans, ob dictionem ex, an dicatur solos descendentes primi gradus vocare, & infra per totum cont. nu. 45. & infra.*
41 *Dictio ex, denotat causam immediatam; aliquando causam mediatam, & remotam, nu. 47.*
43 *Grauatus testari potest de bonis, si nullus extat substitutus.*
44 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.*
46 *Nepos facit deficere conditionem fideicommissi, si decesserit sine filijs ex suo corpore descendentibus.*
48 *Filiorum appellatione veniunt nepotes, quando dispositio respicit futurum euentum, & ignoratur, an illo tempore futuri sint filij.*
49 *Fideicommissum resultat ex tacita voluntate, quando aliàs dispositio non potest sortiri effectum.*
50 *In substitutione se esse comprehensum dicens tenetur probare.*
51 *Coniecturæ fideicommissum inducentes debent esse vrgentes, necessariæ, & multum probabiles.*
52 *Fideicommissa coniecturis non inducuntur, nisi desumantur ex testamento.*
53 *Fideicommissa de persona ad personam non extenduntur etiam ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris.*
54 *Voluntas non attenditur, quam verba non patiuntur etiam quod adsit magna præsumptio voluntatis.*

ARGVMENTVM.

Substitutio de aliquo, & eius filijs facta sub conditione, si & ille vicissim se, vel

vel filios suos substituat, an sustineatur?

Captatoria voluntas in fideicommissis, an sustineatur?

Descendentes ex Titio vocans, an dicatur vocasse solos filios primi gradus Titij, an omnes descendentes in infinitum?

CONSILIVM XLIII.

Illuminatio à Domino.



N præsenti difficultate licèt paucis agendum esset, propter eius facilitatem, quæ resultat ex verbis testamenti, cum tamen sit causa grauissima, contra morem meum, vt simul satisfaciam precibus consulentium, rem paulo altius discutiam, vt veritas tanto clarior appareat. Vt autem id contingat pro resolutione primi dubij de tribus videndum erit.

Primò an succedere possint descendentes masculi ex DD. Ottino, & Tonino nõ obstante, quod in testamentis dictorum DD. Ottini, & Tonini fratrum testatoris non sit dispositum ad beneficium descendẽtium masculorum testatoris deficiente illorum linea masculina?

Secundò, an saltem cum extent descendentes DD. Ottini, & Tonini defecta sit conditio, sub qua vocati sunt descendentes filiarum, non extantibus descẽdentibus masculis fratrum?

Tertiò, an substitutio de descendentibus ex filiabus testatoris sit purificata in M. Illustres DD. actores abnepotes ex filiabus testatoris?

Circa primum dubium reperio illud fuisse decisum in terminis nostris terminantibus in vna de Gonzagis ab Excellentiss. Senatu Mantuæ; reperio etiam in eadem causa pro vna opinione consuluisse *Menoch. vt in eius consilio 699. lib. 7.* Et secundum eius opinionem fuisse iudicatum. In contrarium autem consuluerunt alij grauissimi Iureconsulti quorum nomina habentur apud *Peregr. cons. 31. in principio lib. 5.* qui etiam cum eis sensit.

Quod igitur descendentes DD. Tonini, & Ottini fratrum testatoris admitti debeant ex substitutione de eis facta, licet DD. Toninus, & Ottinus similem substitutionem non fecerint, vrgent multa.

1 Primò, quia voluntas ista conditionalis te, & tuos filios substituo, si me substitueris, & filios meos, non vitiatur ex eo, quod sit captatoria volũtas, vt post alios scribit *Ruin. cons. 20. num. 6. & seqq. lib. 2.* sed bene dicit
2 vitiari ex eo, quod est contra bonos mores, cũ nec metu damni, nec spe lucri possit impediri libera testandi facultas, *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. & l. cum donationis, C. de transact.* & in vtroque loco Doctores.

3 Et quod hæc voluntas captatoria dici non possit, patet quia illa dicitur captatoria voluntas, quando testator, vel institutus possunt decipi, *Castr. in l. captatorias nu. 4. C. de testam milit. Ias. in l. captatoriæ n. 1. ff. de legat. 1. Soc. iun. in l. moribus nu. 10. ff. de vulg. & pupill. subst.* Hic autem captio nec deceptio potest considerari, nec in testatore, nec in hæredibus, nam cum testator considerauerit effectum, si & fratres substituissent
4 filios suos, reuocando postea voluntatem non dicatur impleta conditio, si disposuerit substituendo filios, quia effectus est cõsideratus, *arg. l. 1. § docere, ff. ne quis eum l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisq. iur. Bal. in l. si quis sempronium, ff. de hæredib. instit. & ibi* Imol. & idem est si testator reuocat, nam testamentum cępit effectum à die mortis testatoris.

5 Modò si captatoria non est voluntas nõ est verum, quòd dispositio in totum vitietur, sed solum conditio adiecta si similem fecerint fratres substitutionem vitiatur, & firma remanet substitutio, nã cõditio impos-
6 sibilis de iure, vel de facto non vitiat dispositionem, sed ipsa vitiatur, & habetur pro non adiecta, *l. 1. ff. de cond. instit. & ibi Bart. num. 5. Ang. in princip. Imol. col. 2. & alij glo. vltima in § impossibilis instit. tit. de hæred. instit. & ibi Aret. nume. 2. Imol. in l. illæ institutiones, ff. eod. Crott. cons. 43. nu. 4. Natta, cons. 626. nu. 14 Ruin. consil. 20. num. 8. lib. 2.* Et ista opinio non habet difficultatem quando testator sciebat cõditionem esse impossibilem. *Bart. & alij in l. 1. ff. de condit. instit. Ruin. d. cons. 20. nu. 8. lib. 2.* vbi subdit etiam in dubio pręsumi scientiam, & ante eum *Imol. in d. l. illæ institutiones*. In dubio enim non præsumitur error, & ignorantia iuris, sed scientia *Bart. in l sed si lege, §. scire, ff. de petit. hæred. Lambert. de contract. glos. 1. num. 131. & seqq. Ant. Gabr. de reg. iur. conclus. 7. Menoch. lib. 6. præsumpt. 23. num.* 10. Maximè istud procedere debet cum D. Martinus testator esset
7 nobilis, diues, & in ciuitate, in qua nunquam defuit copia peritorum, secundum *not. per Bart. in l. in bonorum, ff. de bon. possess. Cuman. in l. an inutilis in princ. de accept. Alex. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* quos in specie nostra refert, & sequitur *Ruin. consil. 20. num. 8. lib. 2.*

Secundò facit, quia testator prius fecit substitutionẽ de fratribus, & eorũ descendentibus, postea eis non extantibus substituit filias proprias, & descendentes ex illis; tandem ademit beneficium substitutionis à fratribus, & eorum descendentibus, casu quo ipsi fratres nõ disposuerint substituendo in defectu filiorum suorum
8 masculorum descendentes ipsius testatoris, quæ ademptio dicitur facta in pęnam licet hoc non fuerit expressum, *l. 1. §. item si ita, ff. ad l. falcid. & ibi glo. Alexan. in l. ita stipulatus col. pen. ff. de verb. oblig.* cum alijs allegatis *d. Ruin. consil. 20. nu. 5. lib. 2.* & in terminis latissimè
9 *Surd. decis. 7.* sed ademptio facta in pęnam non impletæ conditionis à iure improbatæ non valet *per l. 1. C. de his quæ pæn. nomin.* & ibi communiter *Doct. Bart. in l. 1. ff. eod. Doct. in § fin. instit. de legat. glos. in cap. Rainaldus in verb. adijciens extr. de testam.* & ibi Didac. *§. 1. nu. 7. Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 4. interpr. 2. dubit. 4. n. 2. Surd. d. decis. 7. Menoch. cons. 699. nu. 12. lib. 7.* Ratio au-
10 tem est, quia pęna dicitur apposita in fraudem *legis Bald. in d. l. 1. num. 8. C. de his quæ pęn. nomin.* sequitur *Menoch. d. cons. 699. num. 13.* Alia etiam est ratio, quia
11 non obtemperans pręcepto à iure improbato non delinquit, vt dicit *Castr. in rub. ff. de his quæ pęn. nomin* ergo cum ademptio nulla non sit ademptio *arg. l. 4. §. cõ-*

demnatum, ff. de re iud. & l. non putauit, §. non quamuis, ff. de bonor. poss. contr. tabul. sequitur, quòd ademptio sit sublata, & remaneat firma substitutio, & ita in specie arguit *Ruin. d. consil. 30. num. 5. lib. 2.* & reassumpsit *Peregr. consil. 34. num. 4. & seq. lib. 5.*

Tertiò accedit, *l. legata inutiliter, §. quibus ex causis, ff. de adim. legat.* vbi quibus ex causis datio legati inutilis est, ex eisdem causis, est inutilis ademptio; vnde per hanc regulam fit conclusio, quod sicuti captatoria voluntas est nulla in datione, pariter est nulla in ademptione, vt dicunt *Bald. in l. captatorias in 5. quæst. C. de testamen. milit. & ibi Salic. & Ias. num. 2. in fine, Guliel. Benedict. in cap. Raynutius in glo. in verb. condidit num. 4. ext. de testam. Ioseph. Ludouic. concl. 24. versic. quinto sicut Peregr. de fideic. art. 33. in fine, & in consil. 55. nu. 2. lib. 3.* ergo cum institutio, & substitutio captatoria vitietur, *l. illæ autem institutiones, ff. de hæred. instit. & l. 1. ff. de his quæ pro non script.* pariter ademptio captatoria erit nulla; & remanebit firma præcedens dispositio, & substitutio.

Quartò facit authoritas *Bald. in l. vnica nu. 44. versic. octauo quæritur, C. de his quæ pæn. nomin.* vbi dicit
33 quod si testator me instituit, & mandauit mihi, quod alium in hæredem instituerem alias priuabat me hereditate, si ego non instituo non vitiatur prima institutio de me facta, quia potest sperni conditio, cum testamenta omnia libera esse debeant; ergo & hic annullabitur conditio, & firma manebit substitutio.

Quintò & vltimo facit authoritas *Ruin. consil. 20. nu. 4. & seqq. lib. 2.* quem refert & sequitur *Peregr. in consil. 31. num. 4. lib. 5.* post multos alios ibi relatos qui in eodem casu consuluerunt vt in principio consilij, *& consil. 32. num. 5. consil. 34. num. 4. eod. lib.* vbi volunt in terminis nostris præcisis firmam manere substitutionem, & tolli ademptionem ergo ademptio facta in præsenti casu annullabitur, & firma remanebit substitutio de fratribus, & eorum descendentibus.

Hæc licèt videatur vrgere, tum ob rationes, tum ob authoritates tantorum Iurisconsultorum, perpenso tamen, & reperpenso negotio in contrariam deuenio opinionem, quod nullo modo descendentes DD. Ottini, & Tonini sint admittendi, siue substitutionem de eis factam annullari dicamus, siue esse validam.

Et moueor quia dispositio ista te instituo, vel substituo, si tu me institues, vel substitues est captatoria; &
34 tanquam captatoria in totum annullatur ipso iure, & pro non scripta habetur, vtrunque dictum probatur *in l. illæ autem institutiones, ff. de hæredib. instit. & in l. 1. ff. de his, quæ pro non script.* & in specie ita scripserunt *Cuman. in l. captatorias, C. de testam. milit. & ibi Ias. nu. 9. & Dec. num. 14. Soc. iun. in l. si quis arbitratu num. 13. ff. de verbor. oblig. Did. in cap. cum tibi num. 2. & nu. 13. versic. ex quibus extr. de testam. Decian. consil. 70. num. 24. lib. 3. Menoch. consil. 408. num. 2. Sarmient. lib. 2. select. interpr. cap. 6. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 17. requis. 27. nu. 79. & de success. progress. tit. de pupil. §. 13. nu. 22. & seq. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 60.*

Et in terminis nostris terminantibus *Menoch. ita consuluit in consil. 699.* & in illo casu ita fuit iudicatum à Senatu Mantuæ, vt apud *Surd. decis. 68. & 98.* & concedit *Peregr. consil. 31. nu. 14. lib. 5.*

Non obstant fundamenta contraria ad primum
35 enim respondetur falsum esse, quod hæc non sit captatoria voluntas; nam secundum communem opinionem est voluntas captatoria, quãdo quis instituitur, vel substituitur, si & similis institutio vel substitutio de se fiet, Captatoria enim est voluntas quando quis alienum patrimonium affectat alium inducendo sub spe oblati pretij ad sibi relinquendum, vel alij in vltima voluntate, cum captare sit aliena aucupare, *glos. in d. l. captatorias, C. de testam. milit.* quam ibi sequuntur Doctor. & *Dec.* testatur de communi *num. 14.* & volunt omnes citati supra in primo argumento contra substitutos, & præcipuè *Surd. d. decis. 98.* vbi plenè de hoc, & inter alios multos allegat etiam *Rotam Romanam in nouiss. decis. 542. nu. 8. 11. par. 1.* Nec dicendum est quod captio nõ poterat sequi, nec in testatore, nec in fratribus substitutis, quia nõ curatur, an captio sequi possit, quia sufficit impeditam esse liberam facultatem testãdi inuitando spe premij ad testandum, vt in specie scribit *Surd. d. decis. 98. nu. 6. vsque ad finem.*

Ad id verò, quod dicebatur, dispositionem istam tanquam ea quę continet conditionem impossibilem, & reprobatam à iure non vitiari in totum, sed solum annullari conditionem.

36 Respondetur primò quod istud procedit quando dispositio non est captatoria, vt sensit ipse *Ruin. d. cons. 20. num. 6.* dum ad fundandum suum argumentũ conatur probare quod dispositio non sit captatoria; nam quãdo est captatoria vitiatur tota dispositio ipso iure, & pro non scripta habetur, *l. illæ autem, l. captatorias, l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instit. l. 1. ff. de his quæ pro non script. Surd. d. decis. 68. nu. 7.* cum alijs relatis supra in primo argumento *Rota Roman. in nouiss. d. decis. 542. par. 1. Paris. consil. 38. num. 41. lib. 3. Alciat. consil. 551. num. 1.* Et talis conditio inficiat substantiam dispositionis, & facit cessare voluntatem defuncti secundum *Surd. vbi supra post Bart. & Rotam Romanam.*

Et non posse argui à conditione impossibili de iure, vel de facto ad conditiones captatorias cum inter se differant probat *Peregr. consil. 31. num. 25. & cons. 32. num. 8. lib. 5.* & præcipuè dicit quod illa vitiatur hęc autem vitiat, illi resistit lex, huic non assistit, & vt apud eum.

Respondet secundò *Menoch. d. consil. 699. n. 9.* quod
37 licèt regulariter conditio impossibilis de iure vitietur, non autem vitiet, attamen si propriè conditio non est de iure impossibilis, ex eo quia lex ei resistat, sed potius ei non assistat vt est dispositio captatoria, quod tũc defectu formæ vitiatur tota dispositio, nam forma præscripta testamentis est, vt voluntates sint liberæ allegat *Imol. in l. 1. num. 17. versic. fallit primo, ff. de condit. instit.* & dicit sensisse *Angel. ibidem col. vlt. versic. nec obstat,* & idem voluit *Paris. consil. 38. num. 83. lib. 3.* & sequitur *Surd. d. decis. 68. nu. 8. & 9.*

Respondetur tertiò *ex Surd. decis. 68. num. 7. versic.*
38 *secundo*, quod impossibilitas, & turpitudo non est in conditione si me institueris, vel substitueris, sed est in dispositione D. Martini; valuisset enim substitutio facta de descendentibus D. Martini testatoris per fratres, vt scribunt *Didac. in d. cap. cum tibi num. 13. versic. hæc autem, ext. de testam.* & multis argumentis probat *Surdus ipse latè decis. 63.* & sequitur *Peregr. d. consil. 31. nu. 6. lib. 5.* quod tamen fieri non potuisset si turpitudo, & impossibilitas fuisset in ipsa conditione; non ergo possunt adaptari ad captatoriam dispositionem, quę scri-

pta

pta sunt de conditione impossibili, quia quicquid fit de conditione impossibili, voluntas captatoria in totum annullatur, vt supra sæpius fuit repetitum.

Non obstat secundum, quod ademptio facta in pœnam non impletæ conditionis fit nulla, & quod ideo ademptio sit sublata, & firma remaneat substitutio; Respondetur quod istud argumentū procederet quando prima dispositio, & sic substitutio subsisteret, & postea sequeretur ademptio à iure improbata, secus est quando prima dispositio tota est nulla, & habetur pro non scripta, vt est voluntas captatoria, vt supra probatum fuit, nam si sequatur ademptio pariter nulla non conualidatur prima dispositio de se nulla. Vnde *Ruin. & Peregr.* in illo argumento citati supponunt validitatem primæ substitutionis, vt infra respondendo ad eorum authoritates dicam.

Sic etiam tollitur argumentum, nam dum ibi dicitur, quod ex quibus causis nulla est datio captatoria, ex eisdem pariter est nulla ademptio captatoria *d. l. legata inutiliter* cum alijs ibi adductis; verà est ista propositio; sed dum postea fit consequentia ergo sicuti substitutio captatoria est nulla, ademptio etiam sequens expressa erit nulla, & remanebit firma præcedens dispositio & substitutio; non est ista bona cōsequentia, quia cum præcedens substitutio, & dispositio sit nulla ipso iure, & pro non scripta habeatur, & illa pariter remanebit nulla, vnde consequentia erit bona, & facienda hoc modo, ergo tam prima dispositio, quā ademptio erit nulla. *Et Bald. Ias. Salic. Gul. Bened. Ioseph. Ludou. & Peregr. ibi citati*, supponunt primam dispositionem esse validam; sed ademptionem esse nullam.

Non obstat quartum de authoritate *Bald. in l. vnica nu. 44. versic. octauo quæritur, C. de his quæ pœn. nomin.* nam Bald. allegat *l. illæ autem, ff. de hæred. instit.* quæ cōtrarium probat, quod scilicet tota dispositio sit nulla, & habeatur pro non scripta, quod etiam supra dixi esse verissimum secundum communem opinionem, & præcisè *Bald.* reprehendunt *Menoch. consi. 699. num. 9. & 10. & Surd. decis. 68. nu. 12.*

Vnde *Peregr. cons. 34. nu. 4. in fine lib. 5.* saluare conatur Baldum, & dicit illum loqui in dispositione modali, quæ tota non vitiatur, sed tantum tollitur modus, & firma remanet dispositio, vt ibi Peregr. conatur defendere *nu. 3. & seq.* & admittit, quod in conditionali dispositione tota dispositio corruat; & quia *Bald.* ibi-
19 dem dixerat conditionem posse sperni *Peregr.* dicit ibi conditionem accipi pro modo, quod alias etiam factum esse dicit *ex Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius col. 2. ff. de condit. & demonstr. Alex. consil. 102. num. 2. lib. 1. Crauett. consil. 59. col. 2. & Menoch. cons. 121.*

Non omitto tamen quod saluatio ista Peregr. de
20 Baldi authoritate non est tuta, cum verius sit in materia captatoriæ voluntatis nullam esse differentiā inter dispositionē modalem, & cōditionalem, quia substitutio est infecta, vt optimè comprobant *Did. in cap. cum tibi num. 13. versic. hæc tamen extr. de testam. Sarmient. Select. interpr. lib. 2. cap. 4. nu. 4. & seq. Rota Romana in nouiss. decis. 543. in fine, & Surd. decis. 68. in fine.*

Nō obstat vltimum de authoritate *Ruin. & Peregr.* nam ipsi loquuntur in alijs terminis, quam nostris, imo in nostris terminis quando dispositio est captatoria volunt totam corruere.

Ruinus igitur conatur defendere, quod tota dispositio non corruat, sed tantum conditio adiecta, si & tu institueris, vel substitueris alium, mouetur primo *sub nu. 3. 4.* quia dispositio est modalis, qua non vitiat primam dispositionem, sed tantum tollitur modus, secundo *sub nu. 6. 7. 8.* dicit quod dispositio non est captatoria contra communem, sed solum est reprobata, quia est contra bonos mores, quo casu dicit non absolutè vitiare, sed vitiari arguendo à conditione impossibili. Tertio *sub nu. 10. 11.* dicit totam illam dispositionem factam esse ad honestum finem, vt bona in familia cōseruentur, quo casu & voluntas captatoria sustinetur, & vitiatur conditio. Vnde *sub nu. 4. versic. sed adhuc*, dicit quod quando prima dispositio sustinetur, & tollitur conditio, vel modus, illa firma remanet, licet testator postea, adimat dicendo qđ si similis institutio, vel substitutio facta non fuerit, substitutio de eo facta sit nulla, & reuocata; quia tunc ademptio est facta in pœnam, & est nulla per rationes *ab eo nu. 5.* allegatas.

Peregrinus similiter *in conf. 31. 32. 34. lib. 5.* supponit captatoriam non esse illam dispositionem, sed fuisse validam; Primo *in conf. 31. nu. 1. & 2.* dicit dispositionem esse validam, quia collatam in tempus præteritum. Secundò *num. 5. & seqq.* dicit leges loquentes de captatoria voluntate nō esse extēdēdas, sed restringendas ad casus, In quibus loquuntur, inferēs quod dispositio, super qua ipse consulebat non erat in iuribus loquentibus de captatoria voluntate expressa; nam illæ leges loquuntur, quando in honoratum confertur dispositio, si & ille alium hæredem fecerit, & casus *Peregrin.* erat quando tertius erat honoratus, si illius pater similem fecisset substitutionem, & *sub numero 14.* cōcedit totam dispositionem corruere extra terminos casus sui; idem dicit *in consil. sequenti* facto in eadem causa. *In conf. verò 34. sub nu. 1. & seqq.* dicit validam esse dispositionem vti correspectiuam, & reciprocam inter fratres; Et quia neuter eorum ab alio erat institutus, sed vterque alterius filios instituerat; & quia dispositio erat modalis; vnde *nu. 4.* concludit ademptionem subsequutam tanquam captatoriam esse nullam; & sic apertè colligitur has authoritates non nocere cum sint in diuersis terminis à nostris.

Nec obstat si diceretur, & in nostro casu dispositionem esse validam, & ideo argumentum de ademptione captatoria firmum remanere; quod autem substitutio; & conditio sit valida, & solum annulletur conditio si & fratres mei substituerint meos descendentes masculos in defectum suorum.

Probatur primò quia hęc non est voluntas captatoria, sed solum annullatur, quia contra bonos mores est impedire liberam testandi facultatem, prout dicitur impediri spe premij alliciendo aliquem ad testandum *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* & ibi *Doct.* vnde sequitur, dispositionem non annullari, sed solum tolli conditionem si & fratres mei similem fecerint substitutionem, distinguendo cum *Ruin. d. consil. 20. num. 6. & seqq.* an testator sciuerit, vel ignorauerit dispositionem esse inualidam, prout distinguitur quādo conditio est impossibilis; & vt dictum fuit in prima oppositione.

21 Secundò hoc idem probatur, nam tota ista dispositio est facta ad honestum finem, vt bona in agnatione, & familia conseruentur, vnde substitutio firma remanere debet, & tolli conditio si fratres similem fecerint substi-

substitutionem ita in specie *Ruin.consil.20 num.10. & seqq lib 2.* rationem ibi assignat quia etiam conditio
22 de iure impossibilis vitiat dispositionem, *l.seruo manumisso,ff.de codicil,iudicabit.* & tamen si adiecta sit dispositioni ad bonum, & honestum finem non vitiat, *l.legatum ciuitati,ff.de vsufr.legat. Imol.in l.1 col.peu, versic, quarto fallit*, vbi de conditione impossibili, *& col. vlt. versic.quid autem si fiat*, vbi de modo impossibili post
23 *Bart.ibi nu.5.* Finis enim est qui regulat omnes actiones, & dispositiones, & talis iudicatur dispositio qualis est illius finis, *Surd.decis.68.* vbi in specie de voluntate captatoria loquitur.
24 Tertiò validitas dispositionis ostenditur, quia substitutio ista non potest dici captatoria cũ respiciat preteritum, nam tunc validam esse dispositionem probat *l.ille aut illi,l.hoc articulo,ff.de hæred.instit.& l.mulier, §.fin.ff.de condit.instit. Ias.in l.captatorias, nu.9. ad medium, C.de testam.milit. Did. in d. cap.cum tibi num.2. ext.de testamen. Menoch.consil.*408 *num.2.ad medium, Peregr.consil.31.num.1.& seqq.lib.5.& in tract. de fideic.art.33.num.60.& seq.Surd.decis.98. nu.4.* Quod autem substitutio facta per D.Martinũ respiciat præteritum ostenditur, quia dixit testator. *Casu quo dicti fratres in eorum testamentis disposuerint &c.* & verbum
25 disposuerint est subiunctiuum, habens significationẽ temporis præteriti, & futuri, sed trahitur ad præteritũ, vt actus valeat per regulam, *l.quoties,ff.de reb.dub.* & in specie sic scribunt *Bart.in l.hoc articulo in prima oppositione,ff.de hæred.instit.& ibi Imol.& Cuman. Riminal. iun.consil.392.num.96.& consil.491.num.6.* & hos refert, & sequitur *Peregr.d.cons.31.nu.2.lib.5.*

Hæc tamen, in quibus tota difficultas consistit facilè resoluuntur; immo iam prima est resoluta in respõsione ad primum argumentum, & probatum fuit, hanc esse captatoriam voluntatem secundum opinionem communem, & totam dispositionem esse nullã, & haberi pro non scripta, nec posse applicari, quæ dicta sunt de conditione impossibili, nam quando voluntas est captatoria affecta est substantia dispositionis.

Ad secundum respondetur non sustineri dispositio-
26 nem, licet facta videatur pro conseruandis bonis in agnatione, & in specie loquitur *Menoch.in d.cons.699.* in illa de Gonzagis, in qua plures gradus substitutionũ erant factæ de agnatis masculis, & vult totam dispositionem corruere, & ita fuit in illa causa iudicatum, *vt per Surd.decis.7.63.68.& 98.* idem in eadem causa cẽsuit *Peregr.consil.31.& seq.lib.5.* & alij, qui cum eo in eadem causa consuluerunt, vbi nullum verbum quod conseruanda esset dispositio tanquam facta ad finem honestum conseruandi bona in agnatione, & aduertẽdum quod *Menochius, Surdus, & Peregrinus* viderunt illud *consil.20.Ruini*, & tamen hanc rationem omiserunt tanquam falsam, cum tamen Peregrinus alia dicta à Ruino vt plurimum assumpsit.

Ad tertiam, quod dispositio respiciat preteritum dico, quod licèt verbum subiũctiuum, quod respicit preteritum, & futurum capiatur pro preterito, vt actus valeat, vt dictum est in argumento; attamen verba sequẽtia ostendunt, testatorem intellexisse de simili substitutione fratrum facienda in futurum, vt demonstrant illa verba *Et si aliter fuerit dispositum vel non ordinatum, quod pro aliter disponente vel non ordinante &c.* quæ vltima verba ostẽdunt apertè tempus futurum, & in claris non est disputandum per coniecturas, *l.ille, aut ille, §.cum in verbis,ff.de leg.3.Menoch.cons.65.nu.10.cons. 655.nu.12.& consil.710.nu.7.*
27 Respondetur secundò quod quando valida fuisset ista dispositio tanquam respiciens præteritum; sequeretur quod substitutio locum non haberet, quia defecta est conditio, sub qua vocati sunt DD. Ottonius, & Toninus fratres testatoris, & eorum descendẽtes, quia illi non fecerunt similem substitutionem in defectum suorum descendentium masculorum de descendẽtibus D.Martini testatoris, *d.l.hoc articulo & l.clemens, ff.de hæred.instit. Peregr.d.consil.31.num.2.3.lib.5. Surd. decis.98.in fine*, vbi dicit non conualidari dispositionem, si post sit facta substitutio, quia attenditur tempus testamenti, an sit facta, vnde & defectu conditionis essent exclusi.
28 Quod procederet etiam in descendentibus D.Tonini, qui fecerat testamentum, & substituerat descendentes Dñi Martini testatoris, nam cum postea reuocauerit substitutionem, non dicitur purificata conditio, vt post *Bald.& Imol.in l.si quis Sempronium,ff.de hæred.instit.* scribit *Surd.decis.98. num.2.* vbi & bene dicit quod testator faciendo substitutionem considerauit, quod alia substitutio de proprijs suis descendentibus suum sortiretur effectum, & quod fratres decederẽt cum illa substitutione, vnde si fuit facta, & postea reuocata deficit conditio.

Secunda est dubitatio, an filiæ testatoris, & eorũ descendentes sint admittendi, & in eos dicatur purificata conditio substitutionis, & videbatur dicendum non esse admittendos?

Primò quia substitutio de eis facta fuit non extantibus aliquibus masculis; qui casus non euenit cum extẽt plures masculi descendentes ex fratribus, vnde substi-
29 tutio facta in vnum casum non debet extendi ad aliũ *Crauet.consil.161 num.16. Cephal.consil.269. num.11. Decian.consil.2.lib.2. Hieron. Gabr.consil.93.num.11 libro 2.Menoch. consil.243. per totum, Surdus consil.46. num.2.lib.1.Honded.consil.48.num.57. consil.55. num.49.lib.2.Peregrin.de fideicom. art.1. num.36. Menoch. lib.4.præsumpt.73.* & latè dixi *in tract. de fideicommiss. quæst.484.* ergo descendentes ex filiabus vocati in casũ non extantium masculorum non poterunt admitti, cum extent masculi descendentes ex fratribus.

Secundò maximè hoc locum habere debet, cum casus existentium masculorum sit casus contrarius casui
30 non existentium masculorum; Atqui substitutio quæ aliàs extenderetur non potest extendi ad casum dissimilem, vel contrarium *Bart.in l.Gallus, §.& quid si tãtum num.7.ff.de liber.& posthum.* & ibi *Paul. de Castr. num.5.Galliaul.num.33.Crott.num.39. Bero.consil.63. num.29.lib.2.Odd.cons.56.num.37. Menoch.cons.432. num.28.& lib.4.præsumpt.65.num.18. Praet. de interpret.vltim.volunt.fol.234.num.17. & Alexand.Trent. de substit.par.1.cap.1.num.32.* qui loquuntur in substitutione directa.
31 Idem etiam, & fortius erit in fideicommissaria, *l.ex facto,§.si quis autem & §.fin.ff.ad trebell.Menoch.consil. 243.num.30.& seqq.& consil.1105.num.6.Mantic. de coniect.vltim. volunt.lib.3.tit.19.num.12.in fine, Praet. de interpret.vltim. voluntat.fol.330.num.82. in medio, & Peregrin.de fideicommiss.artic.11.num.47.* ergo descendentes filiarum substituti in casum non existentium

tium masculorum non erunt admittendi cum extent masculi.

Sed contrariam sententiam sine dubio tenendam esse sentio.

32 Primò moueor, quia substitutio fideicommissaria extenditur de casu ad casum, quando extat eadem ratio, & præsumpta & verisimilis mens testatoris tam in vno, quam in altero casu *Bart. in l. pater filium*, §. *fundum in fine ff. de legat. 3. Ceph. cons. 134. nu 36. Decian. cons. 33. nu. 96. & seqq. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 95. num. 3. lib. 1. Menoch. cons. 432. per totum Honded. cons. 4. num. 72. lib. 1. Surd cons. 46. num. 5. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib 6 tit. 14. num. 21. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 151. nu. 165. & seqq. fol. 168. nu. 102. & seqq. & fol. 303. nu. 75. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 73. nu. 4. Magon. decis. Florent. 37. nu. 41. & decis. 134. nu. 14. Surd. decis. 228. nu. 7.* cum alijs à me citatis *d. quæst. 484. nu. 4.* sed hic patet mentem testatoris fuisse, quod si bona sua non haberent masculi, quod haberêt feminæ, nec diuersa ratio est in casu, quod masculi non extent, vel extent, sed sint incapaces successionis, vt statim dicam, ergo substitutio ista habebit locum etiam extantibus masculis, sed in successibilibus.

33 Secundò accedit, quod ista substitutio de descendêtibus filiarum testatoris in casum non extantium masculorum est vulgaris, quam etiam in fideicommissis posse fieri dubium non est *l. vt hæredibus, ff. de legat. 2. l. si legata, C. de legat. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 2. cons. 33. nu. 3. lib. 5. Crauet. cons. 130. ad finem Menoch. cons. 85. nu. 29. cons. 116. nu. 34. Hier. Gabr. cons. 16. nu. 14. & seqq. lib. 1. Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. 232. nu. 4.* alios congessi *in tract. de substit. quæst. 16.*

34 Et cum testator facit plures gradus substitutionum inter agnatos, vel descendentes inter gradus resultat vulgaris in fideicommisso, ita quod si primus vocatus nolit, vel non possit adire sequês gradus vti in eius locû subrogatus admittatur. *Corn. consil. 35. nu. 23. vsque ad finem lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 15. num. 5.* vbi inter alios allegat *Alciat. cons. 59. nu. 6. & seqq. lib. 9. Soc. iun. cons. 42. nu. 16. & 20. cons. 100. nu. 6. 7. cons. 114. n. 12. & seqq. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 117. num. 16. lib. 1. Ceph. cons. 620. nu. 15. & seqq. Odd. cons. 2. num. 11. & seq.* vbi alios addit, & dicit hanc esse communem opinionem; & locus erit omninò videndus, quia loquitur in terminis nostris quando substitutus fuit incapax successionis, nam illi substitutus vltimo loco admittitur peremptò illo gradu; *Peregr. etiam idem tenet cons. 33. nu. 8. lib. 5. Zanch. in l. hæredes mei* §. *cum ita numero 43. ff. ad Trebell.*

35 Ratio est quia sublato gradu medio vltimus gradus succedit in eius locum *l. cohæredi in princ. ff. de vulg. & pup. ll. substit. l. quandiu la vltima versic. is autem qui tertio, ff. de acquir. hæred. & ibi Bart. & alij communiter Alciat. d. resp. 59. nu. 7. lib. 9. Ceph. consil. 620. nu. 17. & seq.* vbi post alios citatos dicit, substitutum vocari ad omne id, quod vocaretur primus substitutus si viueret.

36 Et comprobatur, quia hæc substitutio est compendiosa apta etiam vulgarem comprehendere *Doct. in l. centurio, ff. de vulg.* & in fideicommissis etiam vulgaris potest comprehendi, vt supra dictum est, & vulgaris concepta in vnum casum etiam trahitur ad alium *l. fin. C. de instit. & substit. Bart. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* & ibi alij communiter *Peregr. de fideic. art. 15. nu. 2. & cons. 33. nu. 3. & 4. lib. 5.*

37 Et vulgaris facta in vno casu trahitur ad casum incapacitatis *Menoch. cons. 1137. num 68 lib. 12.* vbi alios allegat, *Odd. cons. 2. nu. 15.* nimirum ergo si facta in casu non existentium masculorum trahitur ad casum quando extant, sed tamen ex voluntate testatoris non sunt capaces successionis. Et vulgarem trahi ad casum quando extat impedimentum iuris, dixit etiam *Pereg. d. cons. 33. nu. 3. 4. lib. 5.*

Tertiò de hoc habemus voluntatê testatoris, qui voluit reuocatã esse substitutionem de fratribus, & eorum descendêtibus masculis, si illi aliter disposuerint, vel nô ordinauerint, prout disposuit, & ordinauit testator, & qđ in reliquis diceretur cõfirmata, quæ confirmatio nô potest referri, nisi ad substitutionem de filiabus, & earû descendentibus supra factam nô extantibus masculis; & in claris non est opus coniecturis, cum ergo sublato medio gradu vltimus admittatur, licèt de hoc nihil dixerit testator, sed solum ex eius præsumpta voluntate *d. l. cohæred, & d. l. quandiu la vltima*, & dictû fuit supra, multo magis, & sine scrupulo hoc erit dicendum, quando testator ipse sustulit medium gradum, & vltimum confirmauit; maximè autem quia substitutio vltima facta de filiabus, & descendentibus earum, non tantum est facta non extantibus fratribus, & descendentibus ex eis, id est post defectum eorum, sed etiam est facta proprijs descendêtibus masculis testatoris immediatè de filiabus, & earum descendentibus, quatenus non adfuissent fratres nec eorum descendêtes masculi, & sic sensus sit, quod non extantibus masculis descendentibus testatoris, si non extent fratres, nec descendentes masculi ex eis, succedant filiæ, & earum descendentes, si verò extiterint fratres, vel eorum descendentes masculi, quod illi succederent, & eis non extantibus succederent filiæ, & earum descendentes: & sic per vulgarem.

38 Quartò, & vltimò facit in terminis *l. 1. ff. de his quæ pro non script. habent.* vbi institutio illa te instituo, si tu me instituas, vel filios meos, habetur pro non scripta, & dictum fuit in primo dubio latè, hoc autem operatur, vt non fiat præiudicium substituto, vt dicitur in text. nam substitutus succedet; ergo substitutio facta de personis fratrum, & eorum descendentium masculorû habita pro non scripta non impediret quin descendêtes filiarum ex substitutione sequenti admitti debeant, ad idem est *tex. in l. vnica, §. in primo, C. de caduc. toll.* & voluit *Odd. cons. 2. num. 11.* & ex prædictis concludo sublata substitutione de fratribus, & eorum descendêtibus masculis subintrare substitutionem vltimam de filiabus, & earum descendentibus.

Ad contraria facilis patet responsio ex iam dictis.

Tertia est dubitatio, an Illustr. DD. Actores qui sût descendentes & pronepotes filiarum testatoris cêseantur vocati ad fideicommissum exclusis Illust. DD. reis, qui descendunt ex D. Caterina sorore Illustr. D. Iuliani vltimo defuncti; & contra DD. actores possent infrascripta fundamenta opponi.

Primò testator magis dilexit descendentes suos masculos, quàm feminas cum eos vocauerit, & honorauerit, non autem filias feminas *auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. Crauet. cons. 161. nu. 5. Decian. cons. 46 nu. 74. lib. 2. Menoch. cons. 266. num. 28. & lib. 4. præsumpt. 16. nu. 4. versic. secunda Mascard. de probat. concl. 67. & Trat.*

Tract.de interpr.ultim.volunt.fol.63.num.20. Et idem est in hærede honorati vt præsumatur magis dilectus hærede non honorati, *Ceph.post alios consil.472.num.102.* Et filij præsumuntur magis dilecti in portione patri suo relicta, quam alij *Ceph.cons.46.num.33. Decian.consil.34.num.60.lib.1. Ludou. Molin.lib.3. de Hispan. primog.cap.5.num.53.in fine, Tract.de interpret.ult.volunt.fol.63.num.23 Menoch.d.præsumpt.16.num.8.* ergo sicuti testator magis dilexit masculos, quam fœminas præsumi etiam debet quod voluerit præferre feminas ex masculis descendentes, & illarum liberos descẽdẽtibus ex proprijs filiabus minus dilectis; & sic quod deficientibus masculis voluerit potius habere D.Caterinam ex masculis descendentem, & illius filios nunc reos, quam DD.actores descendentes ex filiabus testatoris.

39 Secundò quod testator verisimiliter disposuisset habetur pro disposito, *l.Titius, §.Lucius, ff.de lib.& posth. & ibi Bart.Castr.Alexand.Ias. & alij communiter glos. in l.tale pactum in fine, ff de pact. Tiraq. in l. si vnquam in præfat.num.56.C.de reuocan. donat. Anton.Gabr. de reg.iur.concl.10. Tract.de interpr.ultim.volunt.fol.mihi 329.num.75. Mantic.de coniect.ultim.volunt.lib.3 tit.19.Menoch.consil.173 num.66.* & alibi sæpè, sed rebus stantibus prout stant, dubium non est, quod si testator fuisset interrogatus an in concursu descendentes ex filiabus præferri debeant descendentibus D.Caterinæ natæ ex masculis prædilectis, quod respondisset hos esse preferẽdos, ergo isti admitti debent exclusis DD.actoribus verisimiliter minus dilectis.

40 Tertiò quando etiam non possent dici vocati descẽdentes ex D.Caterina, attamen non etiam possunt dici vocati DD.actores pronepotes filiarum testatoris, nã testator substituit non extantibus masculis filias suas, & ex eis descendentes) quo casu appellatione descendẽtium non veniunt omnes in infinitum, sed solum veniunt qui immediatè descendunt, & sic soli filij, vt probatur *in §.cum filius instit.de hæred. quæ ab intest.defer.* ibi nepotes, qui ex filiabus, pronepotes, qui ex nepoti-

41 bus. Et dictio, *ex*, denotat causam immediatam, *l.1.§. ex incendio, ff.de incend.ruin. & naufr. & ibi Bart. l.ex hoc iure & l.non dubium, C.de legib.& ibi Bart.& Bald. in quinto not. idem Bald. pulchrè in cap.1. §. iniuria de pac.iur.firmat.* Vnde stante statuto quod vir lucretur dotem vxoris, si filij ex ea non extent, stantibus nepotibus locus erit statuto, quia licèt appellatione filij veniant nepotes, *l.iusta, ff.de verborum signific.* attamen quia dictio, *ex*, denotat causam immediatam statutum erit intelligendum de filijs, non de nepotibus, *Bart in consil.incipit, In Dei nomine amen.licet quædam;* & non venire nepotes appellatione filiorum quando vocati sunt filij ex Titio dixit *idem Bart. in l. liberorum nu.18. ff.de verbor.signific.* Et per istam cõsiderationem, quod dictio, *ex*, denotet causam immediatam, deciditur alia similis quæstio per *Bart.in l.Gallus, §.instituens, ff.de liber.& posthum.& Angel.in l.1.C.de condit.insert. Rip. in l.ex facto, § si quis ita num.3.ff. ad trebell. Guid.Pap. decis.353.* quod cõditio si sine filijs ex suo corpore natis decesserit, non deficit existentibus nepotibus ex filio, ergo videtur concludendum quod quando testator vocauit descendentes ex filiabus, intellexerit de filijs immediatè ab eis descendentibus non de vlterioribus.

42 Vltimò in terminis facit authoritas *Ceph. cons.330. num.39.& seqq.* qui in terminis voluit, vocatis descendentibus ex aliquo intelligi de liberis primi gradus, & Ceph.sequutus est, *Tract.de interpr.ult.volunt. fol.289. num.24.in fine,* idem sensit *Menoch. consil. 482. num.1. cum alijs allegatis consil.585.nu.31.& seq.*

43 Ex quibus sequitur, quod cum nulli extent substituti, qui possint succedere, liberum fuerit D.Iuliano vltimo defuncto testari de omnibus bonis, *l.cum pater, §. libertis & l.qui solidum, §.prædium, ff.de leg.2.& ibi gl. Bart.& alij communiter Ceph.consil.221.num.19.Hier. Gabr.consil.132.quæst.7.num.60.& seq. lib.1. Menoch. consil.235.num.34. Peregr.de fideic. art.52. num.2. & dixi quæst.584.* vbi tenui, idem esse in bonis prohibitis alienari.

Sed prædicta me quidquam non mouent quin sentiam DD.actores esse vocatos, non autem esse vocatos DD.reos; quod enim DD.actores sint vocati, patet ex verbis ipsis testamenti, ex quibus non extantibus masculis sunt vocatæ filiæ testatoris, & descendentes ex eis.

44 Primò dubium non est, quod appellatione descendentium veniunt omnes in infinitum, *l.vltima, C.de legit.hæred.§ 1.in auth.de hæred.ab intest.venient. l.liberorum, ff.de verb.signif. Ceph.cons.664.num.26. Menoch.consil.1.num.197.& seqq.consil.585.num.29. Peregr.de fideic.art.22.num.43. Farin. decis Roman.492. num.1.& latius dixi quæst.346.in tract.de subst.& fideicom.* cum ergo DD.actores sint descendentes censebuntur vocati.

45 Secundò magis in terminis facit authoritas eorum, qui scripserunt vocatis descendentibus ex aliquo non censeri restrictam vocationem ad descendentes primi gradus, sed omnes in infinitum venire; vt comprobant *Soc.sen.consil.51.num.7.& seqq.lib.4. Alexand.in l. ex facto, §.si quis ita num.4.ff.ad trebell. & ibi Rip. num.6. Alciat.in l.liberorum in fine, ff.de verbor.signif. Rebuff. egregiè in l.cognoscere, §.liberorum, ff.de verbor.signific.* vbi scribit, quod si facta est mentio de filio nato ex aliquo, non comprehenditur progenitus ex nepote; quia dictio, *ex*, denotat causam immediatam, & proximã, aliud esset quando vocatur descendens ex Titio, vel per aliud nomen collectiuum, quia tunc omnes descẽdentes in infinitum continerentur; & hoc quia verbum descendentes latè patet, & omnes comprehendit in infinitum de sui natura, propterea non patitur restrictionem, quamuis sint vocati descendentes ex aliquo, quod etiam voluit *Paris.consil.51.nu.30.lib.2.* prout eos sequitur, & refert *Cas.Barz. decis. Bonon.4.nu.17.& decis.7.num.2.& num.4. versic.his tamen & nu. seqq.* vbi patet ita in illa Rota iudicatum; & *Barzius ibidem* dicit, quod appellatio descendentium est relatiua ad stipitem, cuius respectu omnes dicuntur descẽdere ex eo, idem voluit *Peregr.de fideic.art.22.nu.54.*

46 Tertiò confirmatur authoritate eorum, qui dixerũt, nepotem facere deficere cõditionem, si sine filijs, quãuis dictum sit, si sine filijs ex se, vel ex suo corpore descendentibus *l. Lucius in fine, ff.de hæredib.instit.in verbo ex se natum iuncto verbo liberos,* & post alios multos sic scribunt *Menoch.consil.124.num.99. & seqq. consil.1037.num.8.consil.1039 num.9. Peregr. de fideic. art.28.num.34.* vbi testatur de communi opinione *Crass. in §.fideicommissum quæst.36.n.2.* vbi scribit esse communem opinionem *Cas.Barz. d.decis.Bonon.4.nu.34.* qui

qui pariter asserit esse communem opinionem; alios multos congessi ego *in tract. de subst. quaest. 436.* si ergo hoc procedit quando fuit facta mentio de filio ex Titio, multo fortius procedit facta dispositione per verbum, descendentes, aptum comprehendere plures gradus personarum.

Contraria autē non obstant, & prius tollamus obiecta contra vocationem DD. actorum, postea ostendamus DD. reos ex substitutione non esse vocatos.

47 Non obstat igitur tertium, quod fundatur in dictione, ex, quae denotat causam immediatam, & proximā; nam respōdetur illam dictionem etiam denotare causam mediatam, & remotam secundum subiectam materiam *Rip. in l. Lucius nu. 40. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 18. nu. 62. Menoch. cons 40 nu. 29. cons. 227. num. 62. & seq. Ceph. consil. 649. num. 45. Intrigl. de substit. cent. 3. quaest. 66. num. 12. & seq.* Nec nocet authoritas *Bart. in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum.* dum dicit, nepotem non facere deficere conditionem fideicommissi, si fine filijs ex se, vel ex suo corpore natis, & aliorū, qui idem tenent, vt in contrario, nam ex paulo ante dictis in tertio argumento patet contrariam opinionem esse communem.

Respondetur secundò, quod in descendentibus fit sanguinis cōtinuatio, ideo satis dicitur immediatè fieri, quod per rerum naturam continuatiuè procedit, vt post *Bald. Castr. & Parif.* scribit *Caf. Barz. d. decis. 4. nu. 17. & seq.*

Ad vltimum respondetur primò cōtrariam opinionem esse communem, vt patet ex allegatis in secundo fundamento, quibus addi possunt alij allegati in tertio, qui in fortioribus loquuntur.

Respondetur secundò *Ceph. & Pret.* qui eum, allegat, loqui in transuersalibus, vt aduertit etiam *Barz. d. decis 4. nu. 33. in fine*; & nos loquimur in descendentibus testatoris. *Menoch.* verò non satis videtur affirmare, quidquam contra nostram opinionem, & quatenus aliquid affirmaret, loquitur contra communem.

Respōdetur tertiò, & tollitur omnis scrupulus, quod testator vocauit in perpetuum omnes descēdētes masculos; quod si non extantibus masculis voluit admitti descendentes ex filiabus, necesse est dicere, quod voluerit omnes descēdētes filiarum in infinitum substituere, aliàs non posset dari casus, quod voluntas testatoris effectum sortiatur si restringatur substitutio ad solos filios filiarum si casus euenisset, prout euenit in pronepote, & fortius si in posterioribus gradibus extincta esset descendentia masculina ad quod facit, quod filiorum appellatione veniunt nepotes, quando dispositio est facta sub conditione respiciente futurum euentum,

48 & ignoratur, an illo tempore reperiantur filij, vel nepotes *Eugen. cons. 94. nu. 6. Ceph. cons. 16. num. 64. Hier. Gabr. cons. 121. numero. 36. lib. 1.* vbi testatur esse magis communem opinionem *Menoch. consil. 530. nume. 24. Peregr. de fideicommis. artic. 22. numero 50. Crass. in §. fideicommissum quaest. 5. num. 6.* vbi dicit esse communem opinionem *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. nu. 20.* alios congessi *in tract. de substit. quaest. 340.*

49 *num. 74.* Ad quod facit, quod ex tacita voluntate testatoris resultat fideicommissum, quando alias testatoris dispositio suum non sortiretur effectum, vt post alios scribit *Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 31.*

Videamus modò, & ostendamus DD. reos non esse comprehensos in substitutione, idque facilè colligitur ex ipsismet verbis testamēti, & substitutionis, in quibus nec expressè, nec interpretatiuè possunt contineri descendentes ex D. Caterina sorore D. Iuliani vltimo de-

50 functi; vnde sufficit ad eorum exclusionem dicere substitutionem de eis non loqui, &, si praetendunt se esse comprehensos tenetur hoc probare *Peregr. consil. 36. nu. 2. & seq. lib. 1. Menoch. cons. 85. nu. 39. Hond. consil. 60. nu. 12. lib. 1. Eugen. cons. 99. num. 5. Mascard. latè de probat. concl. 1342. Ioseph. Ludou. conclus. 14. illat. 76.* & alibi saepissime.

Et non sufficit testatorem cogitasse de aliqua persona, nisi de ea expressa habeatur dispositio, vt post alios scribit *Mascard. d. conclus. 1342.*

Immo probatio dubia non sufficeret, quia in dubio fit interpretatio ad exclusionem substitutionis, vt post alios scribit *Honded. consil. 51. num. 59. lib. 2.* sequuntur *Menoch. cons. 522. nu. 3. Peregr. consil. 149. nu. 11. lib. 5.* vbi dicit, probationem debere esse necessariam, *& cons. 57. nu. 10. lib. 5.* dicit probationem debere esse certam in iure & in facto.

51 Et quamuis fideicommissa cōiecturis possint induci, vt passim scribunt interpretes omnes, debent tamen coniecturae esse vrgentes, necessariae, vel multum probabiles, prout hanc esse communem opinionem testatur *Bursat. cons. 64. nu. 1. lib. 1. Mascard. de probat. concl. 774. nu. 4. Crass. in §. fideicommissum quaest. 4. nu. 7. Petr. de fideicom. quaest. 9. num. 62. & num. 143. & seqq. multis Thesaur. decis. Pedem. 248. num. 13. Viu. lib. 2. decis. 284. nu. 6.*

52 *Et debent coniecturae esse desumptae ex scriptis in testamento, nec releuarent, si aliunde ex capite desumerentur Hier. Gabr. cons. 121. nu. 39. lib. 1. Decian. cons. 44. num. 10. lib. 3. Menoch. cons. 328. nu. 62. Eugen. cons. 99. in fin. Surd. cons. 129. num. 47. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 1. nu. 18. 20. 23. Petr. de fideicom. quaest. 9. num. 60.* vbi testatur de communioni opinione *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 294. n. 4. & fol. 47. nu. 6. & seqq.*

Non obstat igitur primum argumētum adductum pro DD. reis ad demonstrandum eos praeferendos esse descēdētibus ex filiabus testatoris, nam licèt testator praedilexerit filios suos masculos, & eorum descendentes masculos, non inde sequitur, quod voluerit & faeminas ex masculis praeferri filiabus proprijs, & descēdētibus ex eis, cum expressè testator disposuerit non extantibus masculis admittendas esse suas filias, & descendentes ex ipsis; & in claris non est opus coniecturis, & cessant cauillationes aduocatorum *d. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* ad quod plura cumulauit *Peregr. de fideicom. art. 11. num. 2. & seqq.* qui videndus erit, nam ex dictis ab eo facilè patebit vanas esse, & imaginarias coniecturas, ex quibus praetendunt se esse vocatos, Immo idem *Peregr. d. art. 11. num. 33. & seqq. multis*, comprobat iuribus, & authoritatibus quod voluntas non importata per verba secundum eorum propriam, aut impropriam significationem, vel quae non veniant in manifestam, & necessariam consequentiam verborum expressorum non esse attendēda ad fideicommissum inducendum, argumentum bene posset sortiri, si testator non extantibus masculis, nil aliud dixisset; sed cum ipse dixerit, qui sint admittendi, eo casu, qui euenit, voluntas illius erit seruanda;

aliùs sequeretur quod persona extrinsecus subintelligeretur ad exclusionem personæ vocatæ quod non admittitur in fideicommissis, in quibus extensio de persona ad personam fieri non debet, *Menoch. cons. 97. nu. 91. & seqq. D. Pedrocch. noster Doctissimus consil. 19. nu. 75. & consil. 14. num. 3. lib. 1. Honded. cons. 60. num. 47. lib. 1. consil. 51. nu. 61. & seqq. lib. 2.* vbi scribit esse communem opinionem *Odd. consil. 66. num. 98 cons. 45. nu. 25. consil. 46. num. 22.* in quibus locis testatur de communi opinione *Surd. cons. 544. nu. 21. lib. 4. Peregr. consil. 33. nu. 43. & seqq. lib. 3.*

53 Nec fit extensio de persona ad personam, etiam ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris, & si militet eadem ratio, *Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 18. ff. de liber. & posthum.* quem infiniti sequuntur, vt patet ex allegatis à *Menoch. consil 97. nu. 91.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, idem dicit *consil. 393. num. 33. & 63. Odd. consil. 67. num. 18. & seqq.* vbi affirmat esse communem opinionem, nec ab ea iudicando recedendum esse, *Bursat. cons. 371. nu. 10.* vbi dicit esse communem sententiam, *Hieron. Gabr. consil. 111. nu. 13.* qui de communi testatur *lib. 1. Hond. consil. 48 num. 54. & consil. 56. num. 7. lib. 2. Pereg. cons. 52. num. 5. & seqq. lib. 5. consil. 23. num. 43. & seqq. lib. 3.* vbi loquitur etiam quod adsit maior ratio, *Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 156. & fol. 330. nu. 93. Petr. de fideic. quæst. 5. nu. 56.* vbi testatur esse communem opinionem, *& num. seqq. Caual. decis. 81. num. 14. & decis 95. num. 33. par. 3. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. par. 1. cap. 4. num. 4.* cum alijs à me congestis *in tract. de fideic. quæst. 482. nu. 4.*

Non obstat secundum argumentum ductum à verisimili mente testatoris, nam illud fallacissimum est, nec absolutè est intelligenda illa propositio *glos. in d. l. tale pactum*, sed bene cum maxima circumspectione;

54 etenim non attenditur voluntas, quam verba non patiuntur etiam quod magna sit præsumptio voluntatis, vt post multos alios probarunt *Pereg. de fideic. art. 11. nu. 33. & seqq.* vbi multa videri poterunt ad hoc propositum, *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 5. & Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 329. num. 75. & seqq. Hier. Gabr. consil. 132. quæst. 4. num. 49. versic. non obstat tertium & nu. seqq. lib. 1.*

Et in specie limitatur *glo. in d. l. tale pactum*, vt non

55 procedat quando in fideicommissum fit extensio de persona ad personam, quia vt etiam paulò supra dicebam non fit extensio de persona ad personam, & ex verisimili mente testatoris, ita post multos alios limitarūt *d. glos. Ant. Gabr. de reg. iur. concl. 10. nu. 9. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 330. num. 93. Mantic. de coniectur. vlt. vol. lib. 13. tit. 19. nu. 8. Menoch. cons. 233. nu. 53.*

Ex prædictis ergo patet Illust. DD. Sceluinos, filios D. Caterinæ sororis D. Iuliani vltimo defuncti non esse vocatos, & per consequens DD. actores descendentes ex filiabus testatoris expressè vocatos esse admittēdos.

Vincent. Fusar. I. C.

FACTI SPECIES.

Dominus Ioannes Fisoneus in suo testamento 1573. disposuit his verbis,

Item legauit, & iure legati, seu prælegati reliquit Domino Lactatio eius nepoti dilectissimo q. alterius D. Lactantij olim fratris dilectissimi præfati magnifici D. Testatoris possessionem, seu petias terræ omnes, quas ipse magnificus D. Ioannes asserit habere à sero parte stratæ de Vrceis Nouis in territorio de Casalibus.

Postea factis nonnullis alijs legatis subiungit institutionem hæredis his verbis.

Item saluis præmissis in omnibus, & singulis suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, rationibus, & actionibus, nominibus debitorum, & in liuellis præsentibus, & futuris sibi hæredem vniuersalem instituit, & esse voluit, suprascriptum D. Lactantium filium q. alterius D. Lactantij eius nepotem, eidem prohibendo detractionem trebellianicæ, & quamcunque aliam. Cum conditione quod casu quo dictus D. Lactantius hæres institutus vtsupra decederet antequam ipse posset apprehendere possessionem hæreditatis sibi, vtsupra relictæ, vel postea quandocunque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, eo casu succedant, & succedere debeant in dimidia D. Marius de Scopulis eius Abiaticus filius D. Caterinæ eius filiæ, & in alia dimidia filij D. Aureliæ filiæ pariter ipsius D. Testatoris.

Mortuus est D. Lactantius sine filijs masculis, & euenit casus substitutionis disputatio inter substitutos & hæredes D. Lactantij consistit in hoc.

An prælegatum possessionis in territorio de casalibus veniat in restitutione fideicommissi?

SVMMARIVM.

1 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quando postea fit substitutio.*
2 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi verbis vniuersalibus concepti.*
4 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quando in institutione sunt omissa verba, in alijs bonis, & testamentum factum est à iurisperito.*
6 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quando vnus tantum est hæres institutus contra nu. 7.*
8 *Prælegata in fideicommissi restitutione non veniunt, quando institutio est facta in alijs bonis, vel in cæteris bonis, vel dictum sit saluis præmissis.*
9 *Verba, saluis præmissis, sunt exceptiua, & modificatiua, & restringunt subsequentia ad limites præcedentium.*
10 *Prælegata non veniunt in fideicommisso quando sunt facta ob magnam dilectionem.*
11 *Prælegata non veniunt in fideicommisso, quando substitutio continet vulgarem, & fideicommissariam.*
12 *Prælegata non spectant ad vulgariter substitutum repudiante instituto.*
13 *Prælegata relicta in compensationem debiti testatoris erga hæredem, vel alterius oneris non veniunt in restitutione fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Prælegata an veniant in restitutione fideicommissi?

CON-

CONSILIVM XLIIII.

Illuminatio à Domino.



Vm prædicta difficultas iudicata fuerit à Clarissimo, & Doctissimo D. Fräcisco Portulaca Eq. arbitro more Veneto, & inappellabiliter ad fauorem hæredum D. Lactantij, nunc in causa reuisionis coram eodem D. Arbitro, vt moris est ex dispositione legis Excellentiss. Senatus de compromissis datis dubijs, substitutis prius nunc contra hæredes D. Lactantij infrascripta proponuntur motiua ad probandum quod prælegata veniant in restitutione fideicommissi.

1 Primò quod recepta est opinio, quod si præcedat legatum, & sequatur substitutio, prælegatum veniat in restitutione fideicommissi, *Peregr. de fideicom. artic. 7. nu. 34. Caualc. decis. 14. nu. 11. & 13. part. 3. Surd. cons. 434. nu. 24. Rimin. inn. cons. 590. num. 10. lib. 5. Menoch. consil. 884. num. 11. & Crass. in § fideicommissum quæst. 47. nu. 4.* At hic præcedit legatum factum D. Lactantio, ergo &c.

2 Secundò verborum generalitas idem suadere videtur; ibi enim fuit dictum, institutionem fieri in omnibus, & singulis &c. tunc enim maximè prælegata venire in restitutione fideicommissi voluit *Peregr. d. art. 7. nu. 23. Menoch. lib. 4. præsumpt. 194. num. 31. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 74. nu. 80. Gozad. d. cons. 30. Rim. iun. d. cons. 590. nu. 11. & 12.*

3 Nec refert quod verba generalia sint posita in institutione, & prædicti Doctores loquantur quando sunt posita in substitutione, quia censentur repetita in substitutione secundum *Marcob. consil. 4. nu. 36. Eugen. cons. 88. num. 18.* Maximè ob dictionem relatiuam; ibi *hæreditatis*, vt supra, *Peregr. artic. 34. nu. 46. & Hond. cons. 73. nu. 14. lib. 1.*

4 Tertiò id confirmatur, ex quo in institutione non sunt apposita verba illa, *in omnibus alijs*, &c. vt communiter solet fieri, & maximè hæc omissio attendi debet in testamento Doctoris, vt in specie considerat *Peregr. consil. 52. num. 3. in fine lib. 4. & Gozad. consil. 30. numero 8.*

5 Quartò additur modus legandi, & causa impulsiua, postquam enim testator fecit prælegata D. Lactantio subiunxit, qd D. Aueroldus eius gener posset vsufructuare reliqua omnia bona stabilia testatoris in terra de Casalibus, & sic prælegata fuerunt facta, vt ab vsufructu separarentur, ob dictionem illam, reliqua, *Rebuff. in l. reliquorum, ff. de verb. signif. Decian. cons. 102. nu. 23. lib. 2. Eugen. cons. 88. nu. 138.* Et testator id non dixit in institutione.

Quintò additur, quod D. Lactantius solus fuit hæ-
6 res institutus, vnde cum à seipso sibiipsi legari non potuerit *l. legatum est §. hæredi, ff. de legat. 1.* & legatū habuerit propterea titulo institutionis, sequitur propterea, quod illud veniat in restitutione fideicommissi. *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita numero 372. ff. ad Trebell. Riminald. iun. consil. 590. num. 28. Peregr. consil. 47. num. 22. lib. 1. Menoch. consil. 884. num. 15. versic. quinto.*

Hæc tamen quamuis vrgere videantur, nihilominus sentio prælegata non venire in restitutione fideicommissi, sed testatorem voluisse hæredem illa habere præcipua, quamuis euenisset casus fideicommissi.

7 Primò vt huius sim opinionis moueor, quia D. Lactantius solus fuit hæres institutus, ideo prælegata censentur excepta à restitutione fideicommissi, prout hãc opinionem multis argumentis probauit *in tract. de substit. & fideicom. quæst. 689.* ex sententia *Peregr. d. art. 7. nu. 16. & seqq. Honded. cons. 61. nu. 23. lib. 2. Boer. decis. 280. nu. 7. Odd. cons. 3. nu. 16.* qui & alios referunt. Idem respectu deductionis probat *Soc. iun. cons. 8. num. 26. & seq. lib. 2.* dum dicit in cohæredibus portionem hæreditariam retineri posse etiam quod à seipso sibi ipsi legari non possit eueniente casu restitutionis, & allegat *l. Titia, ff. ad l. falcid.*

8 Secundò testator factis prælegatis dixit. *Item saluis præmissis instituit &c.* quæ verba ostēdunt testatorem noluisse in restitutione, & fideicommisso comprehēdi prælegata, ita post alios multos scripserūt in casu quādo dictum fuit in alijs bonis, vel in cæteris bonis. *Socin. iun. cons. 107. lib. 3.* vbi latissimè, *Ceph. cons. 231. nu. 7.* vbi loquitur quando verbis multum vniuersalibus facta est institutio *Eugen. cons. 88. nu. 26. Peregr. de fideic. art. 7. nu. 44. & seqq.* vbi hanc opinionem defendit, & respondet contrarijs argumentis, idem tenet *consil. 47. in fine lib. 1.* vbi dicit magis communiter ita sentire Doctores, & pariter hanc veriorem, & magis communem dicit *cons. 44. lib. 3.* vbi respondet ad fundamenta dissentientium *Odd. cons. 3. nu. 21. & Thesaur. quæst. for. lib. 1. quæst. 17. nu. 14.* vbi asserit ab hac opinione tanquam magis communi non esse recedendum, & in Senatu Pedemontano ita iudicatum fuisse.

9 Et verba illa, *saluis præmissis*, restringunt subsequētia ad limites præcedentium, vt not. *in l. qui filiabus, ff. de legat. 1. Dec. cons. 656. nu. 6. 7. Decian. consil. 34. num. 114. lib. 3.* Et esse verba exceptiua, & modificatiua, scribunt *Menoch. de arbitr. iud. cons. 303. nu. 27. & consil. 4. nu. 14. Decian. cons. 102. num. 24 lib. 2. & Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 447 nu. 19.*

10 Tertiò addo quod testator prælegata fecit D. Lactantio nepoti dilectissimo, vt talem vocat in ipso prælegato. Atqui prælegata facta ob maximam dilectionem non veniunt in restitutione fideicommissi, vt in specie scribunt *Pereg. cons. 44. nu. 4. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 7. nu. 50. Menoch. lib. 4. præsumpt. 194. nu. 24. & cons. 780. num. 2. & cons. 884. num. 9. & num. 18. & Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 74. numero 151.* ergo, &c.

Quartò accedit quod testator dum substituit nepotes ex filiabus D. Lactantio hæredi substituit vulgariter, & per fideicommissum, vulgaris enim continetur in illis verbis, *si decederet antequam posset apprehendere possessionem hæreditatis, &c.* & casus impotentiæ trahitur ad casum voluntatis, vt notatur communiter *in l. 1.*
11 *ff. de vulg. & pupill. substit.* Atqui quando substitutio cōtinet tam vulgarem, quam fideicommissariam, prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, ita in specie voluerunt *Socin. iun. cons. 107. num. 49. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 7. nu. 47.* vbi allegat *Old. cons. 167. in secunda quæst. & Paris. cons. 79. col. 4 lib. 1. idem Peregr. cons. 44. nu. 10. lib. 3. ad medium, & Rimin. iun. cons. 147. nu. 49.* Ratio est, quia sicuti prælegata non cō-
12 tinētur in vulgari repudiante instituto, *l. Sextilium, ff.* de

de leg.3.Peregr.d.art.7.num.5. Menoch.lib.4 præsump. 195.num.1. pariter non continebitur in fideicommissaria cum æqualis determinatio tam in vulgari, quam in fideicommissaria fieri debeat iuxta *reg. l.iam hoc iure, ff.de vulg.*

Vltimò tollitur omnis scrupulus dum ex parte aduersa prætenditur, non posse deduci fideicommissum debitum ex testamento Reuer. D. Danielis, insistendo prælegatum istud censeri relictum in compensationem

3 dicti fideicommissi. Atqui quando prælegata sunt relicta ob debitum testatoris, erga hæredem, vel in compensationem alicuius oneris, non veniunt in fideicommissi restitutione, vt vno ore omnes scribunt, nec verè sciam aliquem contradicentem, sic inquam tradiderūt *Soc.iun.d.consil.107.num.42 lib.3. Menoch.d.præsump. 194.num.27. Peregrin.d.art.7.num.39.* qui loquuntur etiam quod verbis amplissimis, & multum vniuersalibus sit impositum grauamen fideicommissi, *Intrigl.d. quæst.74 num.153.& Boer.quæst.280.nu 60.* ergo &c.

Et ex his sunt sublata omnia in contrarium adducta, quibus etiam particulariter respondendo,

Ad primum dicitur, quod illa communis opinio, quod prælegata veniant in restitutione fideicommissi, quādo post prælegatum sequitur fideicommissum, habet multos contradicentes, sed pro nunc admisso eam esse veram, recipit quinque illas limitationes, quæ recēsui in quinque fundamentis adductis pro Per Ill. DD. hæredibus D. Lactantij.

Ad secundum de generalitate verborum respondetur non procedere in casibus dictarum limitationum, nam illæ procedunt etiam quod institutio, & substitutio sit concepta verbis multum generalibus, vt patet apud Doct. pro illis citatos, & vltra hos *Pereg. d.art.7. nu.20.versic.amplia.*

Ad tertium respondetur quod licèt in institutione non sint apposita verba, in alijs &c. quod tamen sunt apposita alia verba idem importantia, quæ sunt illa, *saluis præmissis*, quæ, vt dixi in secundo fundamēto sunt modificatiua, & exceptiua, & restringunt subseqnētia ad limites præcedentium. Accedant aliæ responsiones desumptæ ex alijs fundamentis supra consideratis pro DD. hæredibus.

Ad quartum respondetur, quod prælegatum factum D. Lactantio comprehendit proprietatem & vsumfructum, legatum verò D. Aueroldo solum vsumfructum, vnde licèt in isto legato testator vsus sit verbo, reliqua, non potest dici hoc factum solum ad effectum separandi prælegatum D. Lactantio factum à legato vsusfructus facto D. Aueroldo; nam si talis fuisset intētio testatoris, vel testator prælegasset D. Lactantio solū vsumfructum illius possessionis, vel illam possessionem excepisset à legato facto D. Aueroldo de vsufructu, sed ex verbis constat, testatorem voluisse prælegare D. Lactantio proprietatem illius possessionis, vnde malè infertur, quod prælegatum sit factum, vt separaretur ab vsufructu, nam legando proprietatem verius est id actum, vt prælegatum esset peculiare, & proprium Dñi Lactantij, nec in fideicommisso contineretur.

Respondetur secundò, quod aut prælegatum est factum, vt separarentur bona à legato vsusfructus, & nō potest opponi compensatio pro fideicommisso Reuerendi D. Danielis, vt ex aduerso opponitur. Aut verò prælegatum est factum in compensationem, & non venit in restitutione fideicommissi, vt dixi in vltimo argumento; & hæc adeo stringunt, vt non videam quomodo possit obijci, & de separatione, & de compensatione, quia simul stare non possunt.

Aliæ responsiones colligi possunt ex dictis in alijs argumentis.

Ad vltimum respōdetur, veriorem esse opinionem, quod prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quando vnus tantum est hæres institutus quidquid dixerint allegati in contrarium, vt etiam dixi in vltimo fundamento pro DD. hæredibus; & hanc opinionem comprobaui, & ad contraria respondi *in meo tract. de subst. & fideicom. quæst.689.* non reassumo hic, cum ibi videri omnia possint.

Respondetur aliter ex adductis in alijs fundamētis.

Concludo igitur prælegatum nullo modo venire in restitutione fideicommissi; & ideo sententiam iam summo studio, & matura consideratione latam, confirmandam esse.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio in singularitates non resoluitur, quando est facta filijs testatoris.*

Maximè si est facta omnibus filijs moriētibus, n.2.& 12.

3 *Reciproca non resultat inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, nisi fiat ab vltimo, & in tota.*

Ampl. non resultare reciprocam, & si facta sit substitutio post mortem omnium in tota, nu.4. contra, nu.8.13.

Ampliatur & si fiat substitutio in tota post mortem vltimi, nu.5.

Ampliatur, & si sumus in descendentibus testatoris, nu. 6. contra nu.10. subampl. nu.11.

Declaratur quando sumus in descendentibus, & præmoriens instituat hæredem superstitem, nu.7. cont. nu.15.

Declara vt satis dicatur facta substitutio in tota, si per quotas sit distributa tota hæreditas, nu.9.

Declar. reciprocam contineri quando facta est substitutio per compendiosam, in qua pupillaris cōtineatur, n.14.

16 *Fideicommissarij persona non potest pendere à voluntate grauati.*

ARGVMENTVM.

Reciproca an inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

CONSILIVM XLV.

Illuminatio à Domino.



Vper testamento D. Horatij Foresti, omnibus diligenter pōderatis, duo resultant dubia discutienda.

Primùm est, an D. Michael, & Federicus, & filij masculi D. Pompei vltimo loco substituti morientibus omnibus filijs, & filiabus testatoris,

1 nunc admitti possint ad portionem D. Paulæ, ita quòd dicta

dicta substitutio sit resoluta in singularitates?

Secundum, an inter dominas Claram, & Paulam sit inducta tacita reciproca, an verò solum inter eas dicatur reseruatum ius legitimæ successionis?

Circa primum dubium res est facilis expeditionis,
1 quòd substitutio non resoluitur in singularitates, cum sit facta filijs testatoris, vt communiter scribunt *Bart. & alij in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad T rebell. Cephal. cons. 166. nu. 6. & seq. & cons. 529 nu. 13. & seq. Hond. cons. 60. num. 19. & seq. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 186. num. 29. Intrigl. de subst. cent. 3. quæst. 48. num. 31. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 5. num. 29. Odd. cons. 66. nu. 89. & sequent. Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 56. art. 13. nu. 44. & cons. 36. nu. 21. lib. 3. Rot. Rom. in nouiss. decis. 142. nu. 3. part. 1.* & alibi sæpissimè, itavt hæc sit omnium recepta opinio.

2 Quæ opinio eò fortius procedit, cum substitutio sit facta omnibus filijs, & filiabus morientibus, &c. & sic per collectiuam omnibus, nō enim testator, voluit aliter substitutos admitti, quam omnibus morientibus, & cum adhuc viuat d. Clara non est purificata conditio fideicommissi, & hæc est verior opinio quidquid alij contrarium senserint, quam latè probarunt *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 5. nu. 29. Ceph. consil. 166. num. 22. 27. & 32. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 320. nu. 9. & seq. Odd. cons. 66. nu. 89. & seq. Menoch. cons. 1028. nu. 22. & Hond. d. cons. 60. n. 29. & sequen. lib. 1.* In hoc autem puncto non est immorandum vlterius, cum in controuersiam non cadat.

Secundum dubium est, an tacita reciproca inter D. Claram, & D. Paulā resultet, stantibus dispositis à patre in eius testamento, & videbatur dicendum non esse inductam aliquam reciprocam inter dictas sorores, sed solum inter eas reseruatum ius legitimæ successionis.

Primò quia testator inter filias nullā fecit reciprocam, & dum post earum omnium mortem substituit agnatos, non dicitur tacitè voluisse filias reciprocè substituisse, cum deficiant duo ex tribus requisitis, ad inducendam reciprocam, quorum primum est, quòd fideicommissum relinquatur ab vltimo, secundum quod fiat substitutio in tota *iux. l. Titia Seio §. Seia libertis, ff.*
3 *de leg. 2.* In casu enim isto substitutio facta fuit si omnes filiæ decederent sine filijs simpliciter, non fuit dictum in tota, nec fuit substitutio facta vltimo, vnde cōmunis resultat conclusio, quòd reciproca inter hos, quibus est datus substitutus nō resultat, ita in specie scribunt *Dect. in l. pater filium, §. duobus, ff. ad l. falcid. Hier. Gabr. cons. 117. num. 24. & 26. lib. 1.* vbi dicit Doct. ita magis communiter concludere, *Ceph. cons. 330. nu. 74. & cons. 715. nu. 6. 7. Surd. cons. 329. lib. 3. Menoch. cons. 85. nu. 43. & cons. 376. nu. 24. Honded. consil. 60. nu. 49. lib. 1. & cons. 65. num. 18. & seq. lib. 2. Peregr. cons. 30. num. 8. & sequen. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 13. nu. 56. Cas. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 2. decis. 5. num. 1. decis. 6. num. 3. & sequen.* vbi testatur esse magis communem opinionem.

Secundò confirmari videtur hæc opinio ex sententia eorum, qui voluerunt tacitam reciprocam non induci inter eos, quibus datus est substitutus, licèt substi-
4 tutio sit facta post mortem omnium in tota, nam præcisè requiritur, quòd substitutio fiat etiam ab vltimo, ita post multos alios tenent *Decian. cons. 26. nu. 58. & sequen. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione *Menoch. cons. 85. num. 41.* vbi dicit esse crebriorem opinionem, idem dicit comprobando hanc opinionem *consil. 636. nu. 4. 10. & per totum, & lib. 4. præsumpt. 62. n. 47. Odd. cons. 44. num. 43.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Honded. consil. 65. num. 18. & sequen. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 13. & n. 15.* vbi ait esse magis communem opinionem *Vin. decis. 393. Cas. Barz. decis. Bonon. 6.*

5 Imò non sufficit fieri substitutionem in tota post mortem vltimi; sed necesse est, quòd fiat ab vltimo, nam & tunc quilibet præsumitur grauatus in portione sua, & res remanet apud hæredes cuiusque, donec vltimus moriatur, *Decian. cons. 26. nu. 59. & sequen. lib. 2. Menoch. cons. 85. num. 41. & consil. 274 Burs. cons. 371. lib. 4.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Peregr. cons. 33. nu. 6. & cons. 108. nu. 4. lib. 3. & de fideic. art. 13. nu. 9. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 15. Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 322. nu. 26. versic. aut enim primo in fine, Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 1. versic. primus in fin.* Atqui in casu nostro substitutio nō est facta nec in tota, nec ab vltimo, ergo videtur nullam resultare reciprocam tacitam inter dd. Claram, & Paulam sorores.

Tertiò nō etiam facere videtur difficultatem, quòd
6 simus in descendētibus testatoris, & sic in personis verisimiliter magis dilectis substituto, nam adhuc inter hos non censeri inductum tacitum reciprocum, sed solum reseruatum ius legitimæ successionis, volunt post alios multos *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita part. 6. nu. 114. versic. circa principalem, ff. ad Trebell. post Bar. ibi Alba cons. 31. Alciat. cons. 81. lib. 9. Ceph. cons. 430. nu. 43. Surd. cons. 329. nu. 16. lib. 3. Alex. Trent. de substit. part. 5. cap. 2. nu. 22. in fine Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 38. & sequent. & nu. 42.* dicit esse communem opinionem, *& Tret. de interpr. vlt. volunt. fol. 322. nu. 26. versic. aut, & secundo.*

Quartò & vltimo cōfirmari potest ex opinione eo-
7 rum, qui tenuerunt reciprocam tacitam non induci inter plures honoratos, etiam quod sint personæ verisimiliter magis dilectæ, nisi superstes instituatur à præmortuo, aliàs enim alio hærede instituto non induceretur reciproca ita se habens *Menoch. lib. 4. præsump. 62. num. 36. versic. hanc coniecturam Intrigl. d. cent. 2. quæst. 83. nu. 43. & Peregr. cons. 33. nu. 10. lib. 4.* Atqui Clara à sorore non fuit heres instituta, sed alius est hæres scilicet D. Fuluius Martius, ergo ex reciproca non erit admittenda.

Hæc licèt non parum vrgere videantur tamen re diligentius perpensa sentio, tacitam reciprocam esse inductam inter prædictas dominas Claram, & Paulam sorores, ad quod dicendum moueor infrascriptis fundamentis.

Primò quia inter honoratos, quibus est datus sub-
8 stitutus inducitur tacita reciproca, si substitutio est facta post mortem omnium, & in tota, ita scribunt *Bart. in l. quidam testamento, ff. de vulg. & pupill. substit. & ibi Bald. Aret. & Curt. iun. in repetit. ad Alex.* vbi dicit esse magis communem opinionem, nec consulendo, & iudicando ab ea esse recedendum *Bal. in l. penult. col. 3. C. de impub. & al. substit. & ibi Cast. nu. 3. Alex. in l. si pater impuberes col. 1. versic. addo, & versic. tamen sustinendo, ff. de vulg. & pupill. substit. Curt. iun. cons. 43. con-*

silio 111.*col*.7.*versic.sexto*, *& consil*.156.*num*.2.in quibus locis testatur de communi opinione, affirmando non esse faciendam differentiam, quòd substitutio fiat post mortem omnium, vel quòd fiat ab vltimo *Paris. consil*.43.*num*.23.*& seq.lib*.2. vbi testatur de communi, & allegat vltra prædictos *Ias.in l.penult.ff.de impub. & al. substit. & ibi Io: Bapt.de Sanct.seuer. & Ias. in l. potest num*.12.*ff.de vulg*.& alios, vt apud eum, idem *Paris.consil*.7.*num*.38.*& seq.lib*.3. *Grat. consil*.8.*num*.20.*lib*.2.qui etiam alios vltra prędictos allegat *Alciat. consil*.80.*num*.4.5.*lib*.9. vbi dicit hanc esse verissimam conclusionem, quando substitutio est facta in tota post mortem omnium *Ias.consil*.33.*lib*.1.*Soc.iun.cons*.151.*num*.5.6.*lib*.1.vbi scribit esse communem opinionem, *& consil*.110.*nu*.35.*& seq.lib*.3.vbi allegat, vltra alios *Castr.consil*.404.*duo videnda lib*.1.*in nouis*, *Dec.& Bertrand.Bero.consil*. 67. *num*.11.12.16. 18. *& consil*.68. *num*.12.*&* 16.*lib*.2.*Cephal.consil*.383.*num*.26. *& seq.* vbi testatur de communi opinione *& consil*.166. *num*.23.*&* 32.vbi de communi, *Io: Mar.Rimin. consil*.189. *num*.17.*& num*.19.*& consil*.226.*num*.18. *Peregr.consil*.33.*nu*.7.*lib*.3. vbi testatur esse communem opinionem, *Decian.consil*.1.*num*.275.*lib*.1.*& consil*.44. *num*.61.*lib*.3.*Menoch.consil*.554. *num*.12. *Odd. de compend. par*.5.*art*.6.*num*.31.*& seq.Præt.de interpr.vlt.volunt. fol*.323.*num*.27.vbi latè prosequitur testando, hanc esse communem opinionem.

Nec dicatur non esse factam substitutionem in tota hæreditate, quod est principale requisitum huius opinionis, & totius materię, nam non requiritur quòd specificè sit facta substitutio in tota, sed etiam sufficiunt verba æquipollentia, & cùm in casu, de quo agitur sint substituti post mortem omnium filiorum, & filiarum
9 in dimidia D.Michael, & Federicus fratres de Forestis, & in alia dimidia filij D.Pompei, satis dicitur dispositũ de tota hæreditate, & dicitur facta substitutio in tota, vt in specie affirmarunt *Curt.iun. cons*.43. *num*.2.*&* 5. *& consil*.111.*num*.14.*Socin.iun.consil*.110.*num*.34. *& consil*.115.*num*.7.*lib*.3. *Peregr.consil*.30. *num*.9. *lib*.3. *Præt.de interpr. vltim.volunt.fol*.324. *num*.29. *versic. in omni portione ad medium*, *Menoch.lib*.4.*præsump*.62. *nu*.21.vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum, *Intrigl.de substit. cent*.2. *quæst*.83.*num*.25. *Cæs.Barz. decis.Bonon*.5.*nu*.45.*& clarius decis*.9. *num*.36. *versic. quò ad tertium*, in quibus locis testatur, in illa Rota ita iudicatum, & de duobus iudicijs Rotæ Romanæ testatur *Farin.decis*.134.*num*.4. *ad medium*. in quibus locis patet idem tenuisse *Paul.Castr.Ias. Rub.Alexand.addo Seraph.decis.Rot.Roman*.934.*nu*.16.

Ista autem opinio quòd substitutio facta in tota post mortem omnium honoratorũ sit reciproca inter honoratos, probatur *in l.codicillis*, *ff.de vsufr. legat. cum summario*, *Bart.*vbi dicitur quòd substitutio facta post mortem plurium censetur facta ab vltimo, & sic æquiparatur substitutio facta post mortem omnium, & facta ab vltimo, vel substitutio facta ab vltimo in tota, secundum receptissimam opinionem est reciproca inter honoratos, vt etiam habetur *in d.l.Titia Seio*, *§.Seia*, *ff.de leg*.2.ergo &c.

Vlterius quòd substitutio facta post mortem omniũ dicatur facta ab vltimo probatur *in l. penult. C. de impub.& al.substit.& in l.qui duos*, *ff.de vulg*. vbi erat dictum si ambo mortui essent, & in effectu dicitur factã esse substitutionem ab vltimo, & licet ibi inter eos non inducatur reciproca, hoc procedit, quia ibi agebatur de pupillari substitutione, & directa substitutio non inducitur coniecturis, *l.vel singulis*, *l.pater*, *ff.de vulgar. & pupil.substit.Menoch.consil*.97.*num*.48. *Honded.consil*.51.*num*.66.*&* 87.*lib*.2.*Magon.decis*.82.*nu*.12.*& alibi sæpè*.

Secundò principaliter dico quòd quando prædicta opinio quòd tacita reciproca inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus post omnium mortem in tota reciperet difficultatem, ob authoritatem multorum contradicentium, vt supra in secunda oppositione plures sunt congesti testantes de communi, & magis communi opinione.

10 Attamen quando sumus in descendentibus testatoris verior, & magis recepta est opinio, quòd inter eos tacita reciproca inducatur, vt post *Bart.Imol. Alex. & Vinc.Hercul.*scripserunt *Soc.sen.in l.hæredes mei*, *§.cum ita num*.8.*versic.aliquando*, *& tertio*, *ff.ad trebell. & ibi Soc.iun.num*.23.*& seq.* vbi dicit esse opinionem æquissimam, & pro ea sæpius consuluisse, provt verè consuluit *consil*.151.*num*.4 *consil*.180.*num*.11.*lib*.2. vbi dicit, esse communem opinionem, *& consil*.110.*num*.35. *& sequen.lib*.3. vbi asserit esse verissimam opinionem, *Alex.consil*.26.*lib*.7.*Ias.consil*.33.*lib*.1. *Soc.sen.consil*.249.*n*.11.*lib*.2.vbi dicit esse communem opinionem, nec iudicando, nec consulendo ab ea esse recedendum, *& consil*.77.*num*.7.*& seq.lib*.1. *Curt.iun. cons*.111.*nu*.5.*ante finem consil*.16.*num*.4.*in fine Rub.Alexan. cons*.2.*num*.13.*Gozad.consil*.67.*num*.8.*& num*.12.*Parisius consil*.43.*num*.33.*& sequen.cons*.44.*num*.37.*lib*.2. vbi de communi opinione testatur, *& consil*.7.*num*.38. *& seq.lib*.3. *Io: Petr. Bimius Mediol. consil*. 108. *num*.11. *versic.nec refragatur*, *Menoch.consil*.397. *num*.11. 12. *Peregr.consil*.33. *nu*.7. *lib*.3. vbi asserit hanc esse communem opinionem, *& consil*.71.*num*.10. *eod. Decian. consil*.44.*num*.61.*lib*.3. *Ceph.consil*.166. *nu*.32. *& nu*.56.*versic.non obstant consil*.292.*num*.13. *& cons*.383. *num*.26.*& sequitur Odd.de compend.substit. par*.5. *art*.6.*num*.33.*Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib*.7.*tit*.5.*nu*.14.*versic.tertius casus*, *Alexand.Trent.de substit.par*.5.*cap*.2.*num*.24.*Præt.de interpr.vlt.volunt. fol*.323.*nu*.27.vbi scribit esse communem opinionem, *Did.in cap. Raynutius*, *§*.8.*num*.4. vbi ait esse communem sententiam *Cæs.Barz.decis.Bonon* 6.*nu*.40. *&* 45. *vers.quarta*, *& num*.47. vbi dicit hanc opinionem communiter recipi, *& decis*.7.*nu*.9.*Farin.decis.Roman*.134. *in fine*, *& decis.Pedem*.110.*in fine*.

Atqui causa præsens est inter descendentes testatoris, vnde non video quomodo iudicando possit recedi ab opinione tantorum patrum, quam etiam videmus in *Rotis Roman. Bonon. & Pedemontana* esse receptam, & si considerabit D.Iudex, qui præsentem causam iudicaturus est agi nũc inter filiam testatoris: & D.Guerinum extraneum certissimus sum, quod nullo modo recedet in iudicando ab hac æquissima, & receptissima sententia.

Et confirmatur ista opinio authoritate eorum, qui
11 scripserunt, & tacitã reciprocam induci, quando superstes est persona verisimiliter magis dilecta, quàm substitutus, licèt substitutio non sit facta post mortem omnium, nec in tota, provt multis congestis hanc opinionem esse communiter receptam scribit *Menoch.*

lib.4.

lib.4. præsumpt.62.nu.35.consil.846.num.12.versic.2. Intrigl.de substit.cent.2.quæst.83.nu 39.

12 Tertiò accedit quòd ista substitutio de agnatis est facta, si filij omnes, & filiæ sine filijs decesserint, vnde non potest resolui substitutio in singularitates, sed requiritur, quod omnes prius decedant *Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.5.num.29.Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.310.nu.9.& seq.Odd.cons.66.nu.89.& sequen. Honded.cons.60.nu.29.& seq.lib.1.*

Atqui quando substitutio non resoluitur in singularitates inter honoratos inducitur tacitum reciprocum, pro vt esse de intentione omnium affirmat, *Ceph.cons. 166. num. 27.lib. 2.* In hoc tamen non facio aliquam vim, quia Ceph.in hoc deceptus est,quia Doct.& tunc volunt reseruatum esse ius legitimæ successionis.

13 Quartò cum conditio substitutionis sit verificata in persona d.Paulæ, quæ prius mortua est sine liberis; dicendum est inter sorores inductum fuisse reciprocum fideicommissum cum substitutio sit facta post omniũ mortem, & in tota, ita hanc esse indubitatam opinionem asserit *Ceph.d.cons.166.num.40.* vbi allegat *Corn. Socin.sen.& Paris.*

Quintò addo quòd substitutio facta per d. Hora-
14 tium filijs, & filiabus quandocunque decederent sine filijs, est compendiosa, quæ continet sub se vulgarem, & pupillarem, & fideicommissariam, cum sit facta per verbum, *substituit*, quod est commune, vt plenè not. *per Doct.in l.centurio,ff.de vulg. Alexand. in l.precibus nu.12.& ibi alij, C.de impub.& al. substit.* atqui quando substitutio fideicommissaria est vnita cum pupillari, & vulgari, & facta est in tota post mortem omniũ, intelligitur reciproca inter ipsos honoratos, vt egregiè voluit *Socin.sen.consil.249.nu.10.versic.secundo principaliter lib.2.* quem secuti sunt *Ruin.cons.122.n.5.lib.2. Ant.Gabr de substit.conclus.1.nu.23. Ceph.consil.166. nu.42.& Cæs. Barz.decis. Bonon.6.nu.43.vers.3.succedit.* Cum enim in casu isto vnica determinatione, & vnico verbo substituit,omnes istæ substitutiones sint factæ sicuti enim pupillaris post mortem omnium facta, dicitur facta ab vltimo *l.qui duos, & l. pater impuberis, ff.de vulg. & pupill.substit.* & scribunt omnes *in d.l.hæredes mei, §.cum ita, ff ad Trebell.* & idem in vulgari facta per collectiuam, si omnes, vt hic dictum fuit *l.quamuis, & ibi Doct. C.de impub.& al.substit.* maximè cum sit etiam facta in tota *l.quidam testamẽto Proculum,ff.de vulg.& pupill.* ergo idem erit dicendum de fideicommissaria propter regulam quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia dicitur æqualiter ea determinare *l.iam hoc iure, ff.de vulg.* & quia omnes substitutiones reguntur ab eodem verbo, *substituit*, vnde qualitas vnius iniungitur alteri per ea, quę scribit *Bart.in l. Seia,§. Caio,ff.de fund.instruct.& in l.in repetendis, ff.de leg.3.* & quia ob vnionem natura vnius dicitur communicata alteri *l.qui patri,ff.de acquir.hæred.*

Non obstant contraria, nam ad primum respondetur hic adesse omnia tria requisita ad inducendum tacitam reciprocam,nam dominæ Clara,& Paula fuerũt honoratæ, fuit etiam facta substitutio in tota, cum sit distributa tota hæreditas in quotas, vt dictum est, fuit etiam facta ab vltimo, cum æquiparentur duo hi casus,quòd sit facta ab vltimo,& quòd sit facta post mortem omnium in tota, vt probatum fuit in primo fundamento.

Respondetur secundò, quòd ex quo honoratæ sunt personæ magis dilectæ substituto sine probabili dubio inter eas tacita reciproca est inducta, vt in secundo argumento.

Aliter respondetur, vt in argumentis pro nostra opinione.

Eodem modo sunt sublata secundum, & tertium argumẽtum, cum ex iam dictis magis communes opiniones stene pro reciproco fideicommisso, quando fideicommissum factum fuit post mortem omnium in tota, & certè hæc est magis communis opinio quando sumus inter personas magis dilectas; vt nunc sumus inter filias testatoris, accedente quòd substitutio fideicõmissaria est vnita cum vulgari, & pupillari; vt in vltimo fundamento.

Nõ obstat vltimum quòd etiam inter personas magis dilectas non inducatur reciproca tacita, quando moriens superstitem non instituit hæredem, sed alium ex *Menoch.Intrigl.& Peregr.*

Respõdeo horum alioqui grauissimorum Iuriscon-
15 sult. doctrinam veram non esse, si enim reciproca resultaret ex testamento præmorientis, & tolleretur, sequeretur quod substitutio penderet à voluntate grauati, quod fieri non potest *l. Senatus, §. legatum, ff. de legat.1 .l.fideicommissa,§.quanquam,ff.de leg.3.Decian. cons.70.nu.25.lib.3.Menoch.cons 369.num.12.& seq.*
16 *Pereg. de fideicom.art.33.nu.65.* sicuti etiam persona fideicommissarij non potest pendere à voluntate grauati *l.illa institutio, ff. de hæred.instit.& ibi gl.Bart.& al.Menoch.cons.408.nu.6.& seq.cons.1123.nu.16.consil.699.num.1. Pereg.cons.55.lib.3.& de fideicom.art. 33.num.52.& seq. Surd.cons.264.nu.5.lib. 2.* & si voluit testator facere reciprocam tacitam inter honoratos, non potuit hæres annullare hanc voluntatem, faciendo vltimo hæredem, quia dicitur priuatus facultate testandi *Zanch. in d.§. cum ita nu.555.* vnde quæstio de facto testamento procederet, quando ageretur, an substitutio resolui debeat in singularitates, an verò ius legitimæ successionis esset reseruatum, & in his terminis loquuntur Doctores citati à Menochio. Et ita in specie voluit *Peregr. de fideicom.art.13.num. 40.& in cons.30.nu.20.lib.3.Zanch.d.§.cum ita nu.555.*

Et confirmantur ex his, quæ scribit *Rustic. in l. cum auus lib.3.cap.16.nu.17.ff.de condit.& demonstr.* vbi in simili dicit quod grauatus instituat, vel non instituat fęminam exclusam à statuto non alteratur voluntas testatoris, quæ qualis fuit à principio, talis semper censetur esse.

Concludo igitur D. Claram admittendam esse vigore tacitæ reciprocæ, ex verisimili,& præsumpta mẽte testatoris,& ita resideo,saluo &c.

Vinc.Fusar.I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca, vt resultet inter plures honoratos quibus est datus substitutus requiritur, quod substitutio fiat ab vltimo, & in tota contra nu.2.*

Ampl. vt nec sufficiant verba æquipollentia verbis in tota nu.5.contra nu.6.& nu.15.vbi quod sufficiat indefinitè in hæreditate factam esse substitutionem.

Decl.vt dicatur in tota facta substitutio si hæreditas est

distributa per quotas, nu. 6. 8. & seqq. usque ad nu. 19. ampl. nu. 14.

Declaratur quando sumus in descendentibus testatoris, num. 19.

Declara, ut reciproca non inducatur, nisi præmoriens instituat hæredem superstitem, nu. 22. contra nu. 23.

3 *Opinio Bartoli in dubio tenenda.*

4 *Rotæ Romanæ authoritas maxima.*

8 *Opinio Doctoris in terminis prævalet argumentis.*

21 *Fideicommissum reciprocum dicitur fauorabile.*

ARGVMENTVM.

In eadem An reciproca inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

IN EADEM CAVSA

Resolutio motiuorum Perill. & Excellentiss. D. Iulij de Federicis consultoris.

CONSILIVM XLVI.

Illuminatio à Domino.



Scripsi aliàs ad fauorem Perill. Dñæ Claræ Forestæ de Monte tacitam reciprocam inter eā: & M.D. Paulam sorores resultare ex substitutione facta in testamento paterno, in quo omnibus filijs, & filiabus decedentibus sine filijs, vel filiabus substituit in dimidia filios D. Anselmi de Forestis, & in alia dimidia filios D. Pompei de Forestis.

Monebar, quia secundum receptas sententias reciproca resultat inter honoratos, quando post mortem omnium datus est substitutus in tota, & idem quando fit substitutio verbis æquipollentibus, vt quando in dimidia vnus est substitutus, & alter in alia dimidia, dicebam insuper, hanc opinionem tanquam magis receptam, & conformem menti disponentium esse tenendam, quando sumus in descendentibus testatoris.

Nunc autem Clariss. D. Consultor videtur contra prædictas propositiones dubitare, vnde videndum est, an motiua de iure subsistant?

In primis dicit ex verbis non resultare reciprocam, nec expressam, nec tacitam, quia vt resultet reciproca
1 requiritur quòd fiat ab vltimo, & in tota, nec sufficiat quòd post mortem omnium sit facta, potest enim voluntas testatoris sine reciproca suum sortiri effectum, cùm pars primi morientis possit remanere apud eius hæredes, & vltimo moriente substitutus in tota admittatur, & ita in specie allegatur *Odd. de compend. par. 5. art. 6. num. 6. versic. primus casus, & num. 26. & nu. 33. versic. retenta tamen priori*, & dicit esse magis communem opinionem, quod asserunt alijs relatis *Zanch. in §. cum ita nu. 92. & 93. Bursat. consil. 51. nu. 8. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 13. Odd. consil. 44. nu. 43. Decian. consil. 26. nu. 58. & seq. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 47. consil. 85. num. 41. & consil. 636. nu. 4. Ant. Gabr. iu. de substit. conclus. 1. nu. 18. & 20.*

Ego quidem fateor remota coniectura filiationis
2 valde controuersam esse quæstionem, an reciproca resultet, quando fit substitutio post mortem omnium, & in tota. In prima enim allegatione ostēdi pro reciproca tenuisse *Bart. Bald. Aret. Curt. iun. Paul. Castr. Alex. Paris. Ias. Io: Bapt. de Sanct. seuer. Grat. Alciat. Socinus iun. Dec. Bertrand. Berc. Cephal. Io: Mar. Rimin. Peregr. Decian. Menoch. Odd. & Trat.*

Et plures ex prædictis testantur de communi, & magis communi præcipuè *Curt. iun. Parif. Alciat. Soc. iun. Ceph. Peregr. & Trat.*

Addo nunc pro eadem sententia *Curt. sen. consil. 51. col. 10. Socin. sen. consil. 77. num. 7. versic. secundo, & nu. seq. & consil. 80. num. 1. in fine, & nu. seq. lib. 1. Gozadin. consil. 67. num. 5. Crott. consil. 349. num. 16. Ruin. consil. 140. num. 9. & 17. lib. 3. Rub. Alexand. consil. 2. & consil. 28. in fine, Surd. consil. 344. num. 18. Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 266. num. 24. par. 4. & decis. 300. nu. 12. Cæs. Barz. decis. Bonon. 6. num. 6. & 7. Rot. Rom. decis. 361. num. 15. & seq. par. 1. Marescot. variar. resol. lib. 1. cap. 66.*

Mouentur autē omnes ex eo, quia substitutio facta post mortem plurium, & facta ab vltimo idem inferūt, ita vt facta post mortem plurium censeatur facta ab vltimo *per text. in l. codicillis, ff. de vsufr. legat. l. pen. C. de impub. & al. substit. & l. qui duos, ff. de vulg.* inducendo vt per doctores, qui hanc partem tenent, & licèt sciā plures dari responsiones ab his, qui contrariam sententiam sequuntur, non tamen in hoc immorabor, cùm prudentissimus D. Iudex argumenta vtriusque sententiæ in locis allegatis videre possit, & præcipuè apud *Odd. de compend. par. 5. art. 6. num. 26. & seq.* vbi disputat articulum.

Et cùm simus in conflictu opinionum non erit de
3 facili recedendum ab opinione Bartoli, cuius authoritas omnium maxima est, vt post alios scribit *Menoch. cons. 206. nu. 82.*

4 Maximè cùm concurrant plures decisiones Rotæ Romanæ, pro cuius opinione maxima est præsumptio, & dicantur constituere communem opinionem, *Imol. in cap. si olim, & ibi Barbat. de lit. contest. Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. sentent. ex defect. iurisdict. deleg. num. 20.*

Ex his ergo credo satis probatum primum requisitum ad reciprocam.

Secundò opponitur deficere, & secundum requisitū
5 quòd substitutio sit facta in tota, cùm ex ipso testamēto id apertè pateat, subditque non sufficere, quòd substitutio fiat per verba æquipollentia, quia ex his non inducitur tacita reciproca secundum magis communem opinionem, *decis. Pedem. 110. num. 10. & seq. Soc. iun. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 18. ff. ad trebell. & consil. 176. num. 11. lib. 2. Odd. d. art. 6. num. 18. versic. retenta tamen.*

6 Respondetur immo receptissimam esse opinionem, quòd si substitutio facta est cum distributione hæreditatis per quotas, quod idem sit, ac si facta esset in tota, vt pluribus relatis dixi *in prima allegatione num. 9.* non repeto.

7 Respondetur secundò quòd & in terminis, in quibus loquuntur obiectæ authoritates, quando scilicet substitutio facta est indefinitè in hæreditate, quod ha-

bet

bet locum opinio pro reciproco fideicommisso, tenent magis communiter Doctores *Curt. iun.in l. pen.nu.13.* *& seq.C.de impub. & al.substit.* vbi dicit esse opinionẽ veram sicuti euangelium, & alias ita cõsuluisse, & fuisse iudicatum; *& cons.145.nu.41.* vbi de communi *Ceph. cons.166.nu.26. Decian.cons.1.nu.276. & cons.3.num. 70 lib.1. Menoch.cons.327.num.30. & lib.4.præsumpt. 62.nu.2. & 45. Alexan. Trent.de substit. part.5.cap.2. nu.15.& seq. Cæs.Barz.decis.Bonon.5.nu.36.& seq.& nu.46. vsque ad finem*, & testatur in illa Rota ita iudicatum *Rota Rom.in collect. per Farinac.decis.266.n.21. & decis.300.nu.10.part.1.*

8 Sed quidquid sit cum habeamus decisiones in specie loquẽtes de hæreditate distributa per quotas, quòd talis distributio æquipolleat, ac si de tota facta esset dispositio, non est quòd ab eis recedatur per Argumenta *Caualcan.decis.15.num.3.& 4.decis.43.num.10.decis 44.nu.39.part.1.& decis.5.nu.69.& 74.parte 2.*

9 Non obstat quòd testator non fecerit substitutionem per quotas hæreditatis, vt vltimus moriens teneretur totam restituere, sed ad hoc vt substituti succederent per capita, & non per stirpes, vt in simili dicit *Odd. cons.44.nu.48.versic. secunda est consideratio, ibi nu.50.* refert *Socin.sen.Rip.& Zanch.*

10 Respondetur quòd vbicunque substitutio ex mente testatoris est facta de omnibus bonis, licèt non sit dictum in omnibus, vel in tota substituere. Sufficit ad inducendam reciprocam, prout multis relatis authoritatibus in diuersis exemplis dicit *Menoch.d. præsumpt. 62.nu.11.vsque ad nu.22.& inter alia exempla id dicitur locum habere quando tota hæreditas per quotas fuit diuisa, vt ibi nu.21.*& plures alij à me fuerunt congesti *in prima allegatione nu.9.*

11 Nec facit negocium quod in vocatione vnius dimidiæ sint vocati duo, & ad aliam dimidiam plures, quia etiam quòd testator ad vnam dimidiam vocet plures, quam ad aliam, non tollitur quòd dispositio, & substitutio non comprehendat omnia bona, & hoc est in quo Doctores se fundant.

Et si bene ponderentur verba *Oddi loco obiecto maximè num.50.* apparebit ipsum vim facere in hoc quòd distributio per quotas non habeat eandem vim, quam habet vocatio in tota, ipse enim Odd exemplificat quãdo sunt substituti tres, quilibet in tertia parte, quod nõ censetur inductum reciprocum inter institutos, & sic quòd vnus, vel plures in vna quota sint vocati non est in consideratione nec apud ipsum *Odd. & Zanch. Rip.*

13 *& Socin.sen.relati ab Oddo*, loquuntur in terminis vocationis de vno tantum ad quamlibet quotam, sed horum opinio communiter est reprobata, vt patet ex authoritatibus citatis in *d.prima allegatione nu.9.*

14 Immo quando plures sint vocati in vna portione, quam in alia, quod adhuc censeatur facta substitutio de tota ad inducendum reciprocũ, scribunt *Paul.Castr. cons.280.col.1. versic. attamen lib.2. Ias.cons.89. ante nu.3.lib.1. Curt.iun.cons.11.nu.5.ad medium versic.sed sic est consil.111.num.14 Cæs.Barz. in terminis terminantibus decis.9.nu.36. versic.quo ad tertium*, vbi in fine dicit sententiam illius Rotæ fuisse confirmatam à Rota Romana.

15 Non obstat, quòd duplex specialitas concurreret, si substitutio facta post mortem omnium honoratorum cum distributione hæreditatis per quotas induceret tacitam reciprocam, prima quia substitutio post mortem omnium haberetur, ac si ab vltimo facta esset; secunda quia substitutio facta in hæreditate cum distributione per quotas, haberetur ac si facta esset in tota, nec duplex specialitas debet concurrere *l.1. C. de prœmiss.dot.*

16 Respondetur, quòd hic nec vna cadit specialitas, nam quod substitutio facta post mortem omnium sufficiat, ac si esset facta ab vltimo, non procedit ex specialitate, sed ex mente testatoris per rationes consideratas à Doctoribus, qui hanc sequuntur sententiam, cum enim fideicommissum post mortem omnium filiorũ, & filiarum non potest locum habere, nisi omnibus defunctis, & sic cum vltimus moritur, cui propterea videtur iniunctum onus restituẽdi fideicommissum, & per cõsequens fideicommissum virtualiter est relictum ab vltimo. Præterea quando substitutio fit post mortem omnium, dubium est an testator voluerit primo moriente habere substitutum, vel cohæredem? in qua dubietate præsumendũ est testatorem magis voluisse habere cohæredem magis dilectum, quam substitutum, & hæc fuit consideratio *Odd. de substit. compend. part.5. art.6.nu.32.*

17 Quòd etiam substitutio facta cum distributione per quotas sufficiat, non procedit ex aliqua specialitate, sed procedit, quia cum tota hæreditas sit distributa per quotas, satis est dispositum de tota hæreditate, non enim de necessitate requiritur verbum vniuersale, vt nec verbum vniuersale fuit adiectum in d.§. Seia libertis, & volunt omnes, qui dicunt sufficere quòd substitutio sit facta in hæreditate, de quibus per *Menochium d. præsumpt.62. nu.2.& 45. Ceph.cons.166.num.26. Decian.cons.1.nu.276.lib.1. Alex.Trent.de substit.part.5. cap.2.nu.15.& seq.decis.Bonon.5.num.36.vsque ad finem vbi patet ita iudicatum Farinac. decis.266.nu.21. & decis.300.nu.10.*

18 Et in terminis quãdo facta est substitutio post mortem omnium cum distributione hæreditatis per quotas, vt reciproca tacita inducatur scribunt *Castr. consil. 280.col.1.lib.2. Ias.cons.89.nu.3.lib.1. Curt.iun.consil. 11.nu.5.& cons.111.nu.14. Socin.iun.cons.110.nu.34. Cæs.Barz.decis.Bonon.5.num.45.& decis.9.nu.36. Farinac.decis.134.nu.6. cum alijs citatis in prima allegatione nu.9.*

Ex his patet in præsenti casu in puris terminis absq; coniecturis resultare reciprocam inter dominas Paulam, & Claram.

19 Verùm attento quòd sumus inter liberos testatoris receptissima est Doct. sententia, quòd resultet reciproca, licet facta sit substitutio nõ ab vltimo, sed post mortem omnium, vel etiam simpliciter, circa quem articulum, videamus primo quæ opinio sit magis recepta, postea resoluam oppositiones.

20 Quòd enim non resultet reciproca inter plures honoratos, quibus post mortem omnium datus est substitutus in tota, quamuis honorati sint de liberis, secũdum magis communem opinionem dicit Excellentiss. D. Consultor, qui ad hoc plures allegat, quos etiam sigillatim recenseo.

Peregr. de fideicom. art.13.nu.41. & 59. vbi de magis communi & allegat *Bart. Ang. Imol. Alex. Zanch. Torn. Castr. Bald. Salicet. Ias. Rimin.sen. Corn. Socin.sen. Parif. Socin.iun. Alciat. Alban. & Anguf.*

Præt.de interpr.lib.3.fol.323.num.26.Caluan.consil.34.num.20. qui testatur esse communem *Aut.Gab.de subftit.conclus.1.num.21.& Surd.consil.329.nu.16.17.& 21.*

Verùm licèt sententia negatiua habeat tot authores pro se, non erit tamen recedendum ab alia opinione, quæ stat pro fideicommisso, cùm illa sit longè receptior, vt ex dinumeratione doctorum facilè colligi potest, eam enim probarunt,

1 *Bart.in l.codicillis nu.3.versic.vel solue, ff.de vsufruct.leg.*

2 *Alexand.l.pen.C.de impub.& al.substit.in l.pater filiam, §.duobus num.4.versic.potes, ff.ad leg.Falcid.consil.26.lib.2.& cons.175.nu.8.lib.5.*

3 *Imol.in l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad trebell.*

4 *Curt.iun.in d.l.pen.num.16.C.de impub.cons.11.num.5.ante finem consil.16.num.4.in fin.& consil.111.num.14.* in quibus locis testatur de communi opinione, & esse veram opinionem, sicut euangelium.

5 *Dec.in d.l.pen.col.vlt.nu.6.*

6 *Hercul.in l.pater filiam, §.duobus col.6.ff.ad legem Falcid.*

7 *Socin.sen.in dicto §. cum ita nu.8. versic.aliquando & tertio, ff.ad trebell, consil.77.num.7.& seq.lib.1.& cons.249.num.11.lib.2.* vbi dicit esse communem opinionem, nec ab ea in iudicando recedendum esse.

8 *Soc.iun.in d.§.cum ita num.23.& seq.* vbi dicit esse opinionem æquissimam, & pro ea sepius consuluisse, & verè ita consuluit *in consil.151.nu.4.consil.180.nu.11.lib.2.* vbi testatur de communi opinione, *& consil.110.nu.35.& seq.lib.7.* vbi asserit esse verissimam opinionem.

9 *Paul.de Castr.in l.vlt.§.filiam, ff.de legat.2.consil.404.duo videnda lib.1.cons.270.col.3.cons.271.quamquam multa consil.179.& consil.392.quæsitum col.2.lib.2.& cons.280.col.1.eod.lib.2.*

10 *Caccial.in d.l.pen.C.de impub.& al.substit.*

11 *Rip.in l.Lucius num.42.ff.de vulg.& respons.14.nu.8.de substit.*

12 *Alciat.in l.vel singulis nu.17. versic.æstimat tamen, ff.eod.consil.51.num.1.& 2.& consil.80.num.4.& 5.lib.9.*

13 *Did.in cap.Raynutius, §.8.nu.4.extr.de testam,* qui scribit hanc esse communem opinionem.

14 *Anchar.consil.390.nu.7.*

15 *Comens.consil.193.col.3.*

16 *Corn.cons.3.nu.3.lib.1.& consil.229.col.3.lib.3.*

17 *Ias.cons.143.nu.3.lib.2.*

18 *Paris.cons.42.num.28.consil.48.num.35.lib.2.consil.7.col.vltima nu.38.lib.3.cons.44.nu.37.lib.2.* vbi de communi.

19 *Rub.Alex.cons.2.nu.13.*

20 *Crauet.consil.328.num.32.* vbi de communi testatur.

21 *Rol.à Vall.cons.24.nu.58.lib.4.*

22 *Ceph.cons.166.nu.6.& seq.nu.32.& seq.& nu.59.cons.292.nu.13.* vbi dicit hanc opinionem sine dubio subsistere, *consil.114.num.27.& consil.383.nu.26.& sequen.*

23 *Decian.consil.44.num.61.73. versicul.cum semper lib.3.*

24 *Port.Imol.cons.44.nu.5.& cons.456.*

25 *Menoch.consil.310.num.10.consil.397.num.11.consil.575.num.9.consil.846.num.12.versic.secundo, & lib.4.præsumpt.62.nu.35.* vbi quando erit facta substitutio simpliciter pluribus honoratis, & testatur esse communem opinionem.

26 *Peregr.consil.71.num.9.& seq.consil.33.num.7.libro 3.*

27 *Intrigl.de substit.cent.3.quæst.83.nu.39.*

28 *Gozad.cons.67.nu.8.& 12.*

29 *Bero.cons.105.nu.5.versic.tertio lib.2.*

30 *Io:Petr.Bim.Mediol.cons.108.num.12.versic.nec refragatur.*

31 *Odd.de compend.par.5.art.6.nu.33.*

32 *Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.5.num.14.versic.tertius.*

33 *Alex.Trent.de substit.par.5.cap.2.nu.24.*

34 *Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.323.num.27.* vbi testatur esse communem opinionem.

35 *Maresc.lib.1.var.resol.cap.66.nu.11.*

36 *Cæs.Barz.decis.Bonon.6.nu.40.& nu.45.versic.quarto, & num.47.* vbi dicit hanc opinionem communiter recipi *decis.7.nu.9.decis.5.nu.45.& decis.9.num.36.versic.quò ad.*

37 *Farinac.decis.Roman.134.in fine, & decis.266.in fine.*

38 *Pedemont.decis.150.nu.8.& 12.*

39 *Seraph.decis.Rom.934.nu.11.*

40 *Io:Mariæ Rimin.cons.189.nu.17.& 19.& cons.236.num.18.*

41 *Crott.cons.349.nu.16.*

42 *Vasq.de success.progress.lib.3.tit.de substit.subsid.§.25.nu.43.*

43 *Peregr.cons.55.nu.17.& cons.62.n.11.lib.1.* vbi de communi, & in iudicijs esse receptam testatur.

44 *Montisp.cons.231.per totum.*

45 *Zanch.in d.§.cum ita nu.567.secundum primam impressionem.*

46 *Cassan.cons.67.nu.13.*

47 *Cepol.cons.56.*

48 *Torniel.inter consil.Port.consil.43.nu.28.*

49 *Pancir.cons.156.nu.10.cons.155.nu.8.*

50 *Cather.cons.22.nu.13.*

51 *Ruin.cons.140.cons.141.& cons.167.lib.3.*

52 *Surd.cons.344.nu.17.*

53 *Schinard.cons.1.nu.106.*

Et sic pro nostra sentẽtia adsunt 53. doctores, & cõtra solum 24. & aduertatur quòd pro nobis stant *Rota Romana, Bonon.& Pedem.* Vlterius Præt. allegatus pro contraria opinione tenet sententiam pro reciproco, & sic solum 23. sunt contra, Addo quòd plures ex citatis contra non loquuntur in terminis, quando substitutio est facta post mortem omnium in tota, sed quando simpliciter pluribus honoratis est datus substitutus, vt legendo loca obiecta Excellentiss. Dominus meus videbit.

Præterea sublatis his doctoribus, qui sunt sibi contrarij patebit opinionem affirmatiuam esse omninò tenendam.

Qui autem vtranque opinionem sunt secuti, & sunt sibi contrarij sunt, *Peregr.Bartol.Imol.Alexand.Castr.Ias.Rimin.sen.Corn.Soc.sen.Paris.Soc.iun.& Alciat.* & sic his detractis ab vtraque opinione contra sunt soli vndecim, & pro 41. vltra quòd, vt dixi, pro opinione nostra stant plures decisiones diuersarum Rotarum,

quæ

quæ enumerari debent pro pluribus Doctoribus, & certè nimis durum esset velle recedere ab hac receptissima sententia in iudicando, maximè cum iudicia grauissimorum tribunalium inclinent pro ea, vnde nec dubito sapientissimum d. Consultorem aliter consulturum; licèt motiua dederit contra reciprocam.

Non obstat *l. pater filiam, §. vlt. ff. ad leg. falcid.* nam ille tex. procedit, quia non erat facta substitutio de tota hæreditate, sed simpliciter, & ideo nec *Zanch.* qui in terminis nostris rationes contrariæ sententiæ deduxit *in d. §. cum ita nu. 564. & seq.* secundum antiquam impressionem adducit *hunc textum*, & ita in specie respondet *Odd. d. art. 6. nu. 33. versic. tertio.*

Non obstat secundum argumentum, quod hic non agitur an domina Clara vti prædilecta sit præferenda substitutis tanquam sit de liberis, sed agitur inter dominam Claram; & hæredes dominæ Paulæ, inter quos ex sola dilectione nulla lex disposuit, quòd ex coniecturata mente testatoris censeatur inductum tacitum reciprocum, sed solum reseruatum ius legitimę successionis ab intestato. Et quòd hæc sunt diuersa, quòd tacita inducatur reciproca quando substitutio est facta liberis ex præsumpta mente testatoris, & quod ex dicta præsumpta mente liberi tanquam prędilecti excludant substitutum, vt aduertit *Peregr. d. art. 13. num. 38.* & vt latius in dubijs.

Respondeo, & dico quòd verum est, aliud esse quòd tacita inducatur reciproca, aliud quod sit reseruatum ius legitimæ successionis, vt dicit & bene *Peregr. d. art. 13. nu. 38.* sed aduertatur quòd Doctores, qui tractant hanc materiam disputant, an sit tacita reciproca inducta, & si est inducta, & substitutus, & hæres cohæredis defuncti sunt exclusi, & hoc apud omnes est indubitatum.

Quod si sumus in casibus, quod tacita reciproca nō sit inducta, vt si teneremus opinionem, quod non resultet quando substitutio est facta post mortem omnium, & in tota, licèt honorati sint de liberis, vt opponitur in motiuis, tūc Doctores disputant alium articulum, an tunc substituto resoluatur in singularitates, ita vt substitutus admittatur ad portionem primi morientis, an verò dicatur reseruatum ius legitimæ successionis, & tunc Doctores ratione prædilectionis si non datur tacita reciproca volunt ius legitimæ successionis esse reseruatum, & ita separat hos articulos *Peregrin. d. art. 13 nu. 32. & nu. 42.*

Ex his cessat quod subditur in dubijs, quòd ex quo sunt diuersa, quòd extet reciproca, & quod ius legitimę successionis sit reseruatū non possit dispositio duos effectus diuersos producere, cum voluntas testatoris sit vna tantum.

Respondetur enim, quòd essent diuersa, si diceretur vnico contextu concurrere, sed non dicunt Doctores concurrere, & tacitam reciprocam, & ius legitimæ successionis, sed dicunt dari reciprocam, & hoc dato cessat disputatio de iure legitimæ successionis; at contra obstinatos negantes reciprocam dicunt, non data reciproca ius legitimæ successionis obstare substitutis.

Minus curandum est de alia argumentatione, quod dicere liberos excludere substitutum quoties facta est substitutio post mortem omnium in tota, & quòd simul sint inter se grauati, est elicere coniecturam ex coniectura, quod non admittitur.

Respondetur enim, quod coniectura filiationis operatur reciprocum fideicommissum inter honoratos filios, ex quo reciproco tacito per necessariū consequens resultat exclusio substituti, & sic non est coniecturam de coniectura elicere, sed est ex vnica coniectura filiationis desumere reciprocam, & satis est tot Doctores ita sentire, & omissis his friuolis argumentationibus aquiescēdum est cum communibus opinionibus, maximè in Rotis receptis.

Tandem non obstat quòd in eodem secundo argumento dicitur tenendum esse contra reciprocam, quia fideicommissum est onus *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg.*

21 Respondetur enim, quòd fideicommissa reciproca sunt fauorabilia *Hier. Gabr. cons. 123. nu. 25. lib. 2. Menoch. cons 452. nu. 50. cons. 636. nu. 30. & cons. 688. nu. 71. Pret. de interpret. vlt. volunt. fol. 275. solut. 3. nu. 21. Petr. de fideicom. quæst. 9 nu. 12. in fin. Cas. Barz. decis. Bonon. 5. num. 35. & decis. 6. nu. 53.*

Non obstat tertium argumētum *de d. l. hæredes mei §. cum ita*, ad illum enim text. respondent Doct. tenentes pro reciproca, præcipuè *Socin. sen. 161. & Soc. iun. nu. 23. & 24. Odd. d. art. 6. nu. 33.*

Vlterius ad omnium argumenta contraria respondet *Zanch. in d. §. cum ita num. 564. & seq. secundum antiquam impressionem.*

Ex prædictis ergo patet quod quando etiam tenenda esset opinio, quod reciproca non inducatur quando est facta substitutio post mortem omnium, & in tota, quod tamen cum simus inter liberos resultare vehementissimam coniecturam pro reciproca inter eos secundum communissimam sententiam.

22 Non obstat quòd licèt domina Clara sit persona magis dilecta, tamen inter eam: & d. Paulam non fuit inductum tacitum reciprocum, nisi superstes fuisset instituta à præmortua, vt post plures dicit *Menoch. d. præsumpt. 62. nu. 36. vers. hanc coniecturam Intrigl. dè substitut. cent. 2. quæst. 83. num. 43. Peregr. cons. 33. nu. 10. lib. 4.*

23 Respondetur, vt dixi *in prima allegatione nu. 7.* vbi feci istam oppositionem, *& nu. 15.* dedi responsum.

Addo Doctores citatos *à Menoch.* non loqui in terminis reciprocæ, sed loquuntur in terminis, quando teneretur opinio quòd nō sit inducta reciproca, sed ageretur, an ius legitimæ successionis sit reseruatum, & ita etiam loquitur *Peregrinus obiecto loco.*

Immo Crauetta citatus *à Menochio in cons. 113 n. 4.* dicit cōtrarium, nam vult quod omninò inducatur reciproca, ne sequatur absurdum, quod liberi testatoris excludantur à substituto, quod contingeret si solum de iure legitimæ successionis ageretur, quod locum non haberet facto testamento à cohærede.

Et sic constat Menochiū alioquin virum diligentissimum maximum errorem apprehendisse dando hanc declarationem ad quæstionem istam ab eo tractatam *d. præsumpt. 62.* melius fecit, dum eam posuit *in præsumpt. 186. nu. 36.* in qua præsumptione tractauit quęstionem quando substitutio pluribus facta resoluitur in singularitates, & in qua bene cadebat consideratio conseruationis iuris legitimæ successionis.

Intrigl. pariter loquitur sine aliqua consideratione, sed simpliciter refert dicta à Menochio etiam cum eisdem verbis.

Hæç

Hæc quæ reddunt clarissimam causam D. Claræ faciunt, vt non conteram tempus circa probationes testium, nam re vera cum agatur de interpretanda voluntate testatoris duo sufficiunt, & testes examinati merentur plenam fidem, cùm oppositiones factæ quoquo modo diminuere non possint eorum fidem, quod cum sit arbitrarium Iudicis, & plenè confidam de prudentia Clarissimi Consultoris, restat, vt dicam spem certissimam esse, quòd omnibus diligenter ponderatis consulet pro reciproco ad fauorem D. Claræ, & ita resideo, saluo &c. & secundum hoc consilium fuit iudicatum.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non resultat inter plures honoratos, quibus est datus substitutus & si sint de descendentibus testatoris, nisi substitutio fiat ab vltimo, & in tota, contra numero 2.*

ARGVMENTVM.

An reciproca inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

IN EADEM CAVSA.

Resolutio dubiorum in causa appellationis datorum.

CONSILIVM XLVII.

Illuminatio à Domino.



Doctissimæ allegationes Excellentiss. D. Leandri Ripæ in præsenti causa factę, & pro motiuis exhibitę Illust. Dñæ Claræ licèt huius Iurisconsulti præstantiam ingenij ostēdant, non tamen continent nec rationes, nec authoritates, quæ suadere possint prudētissimum D. Marinum commissarium vt sentiat contra reciprocam; & quia hucusq; tanta scripta sunt ad demonstrandam hanc veritatem, vt frustra vlterius sit elaborandum, ideò quamuis motiua plura requirerent si ad omnia specialiter respondendum esset, breuitati tamen studendo in his solis insistam, quæ magis negotium facere videntur.

1 Quia autem hic sumus in descendentibus testatoris, Ideò in primis Excellentiss. D. Ripa dicit in terminis nostris multò plures doctores tenere contra fideicommissum, ita vt inter honoratos non sit reciproca inducta, quando post mortem omnium facta est substitutio, refert autem 58. authoritates, vnde videndum est de his, & in quibus terminis loquantur.

Bart. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. nil dicit de quæstione in terminis nostris.

Idem Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 5. ff. ad trebell. concludit contra substitutum.

Alex. est sibi contrarius, vt patet in *consil. 26. lib. 2. & consil. 175. num. 8. lib. 5. imò consil. 92.* in contrarium citato tenet pro nostra sententia, quando post mortem omnium facta est substitutio, vt in casu nostro factum fuit, & manifestius *in consil. 91. nu. 5.* quod pariter *consil.* pro contraria opinione allegatur, & sic Alexander tenet pro reciproco locis in contrarium citatis.

Odd. consil. 43. num. 43. se remittit ad dicta per eum *in tract. de compend. par. 5. art. 6. nu. 33. & seq.* vbi concludit pro nostra opinione quando substitutio facta est in tota, sed *Odd. d. consil.* supponit non esse factam substitutionem in tota, licèt facta sit per distributionē hæreditatis per quotas, quod est falsum, vt probatum fuit in alijs allegationibus, & sic Odd. concedit idem, esse substituere post mortem omnium, & vltimo si agitur de descendentibus testatoris, & *consil. 96. num. 96.* non disputat articulum, sed per transennam hoc dicit, quia in suo casu substitutio fuerat facta expressa reciproca vulgaris, & pupillaris tantùm, non autem reciproca fideicommissaria, tanto magis quia quando disputauit articulū tenuit pro reciproco fideicommisso.

Alexand. Trent. de substit. par. 5. cap. 2. num. 23. tantùm abest, vt dicat hanc esse communem opinionem; vt apertissimè teneat contrarium, nam *d. num. 23.* ponit regulam, quando substitutio est facta post mortem omnium, & tunc dicit non esse inductum reciprocum fideicommissum, & postea *nu. 24.* declarat vt benè inducatur reciprocum, si persona sit talis, quę verisimiliter excludat substitutum, & plures refert testantes hanc esse communem opinionem.

Hier. Gabr. consil. 117. num. 24. & 26. lib. 1. non erat ibi disputatio de articulo nostro, sed tantùm illam opinionem adducebat in discursu sui consilij, nec articulum examinabat, ita patet in principio consilij, & per totum.

Osasch. decis. 110. num. 7. loquitur in extraneis, immo *nu. 12.* apertè dicit, locum esse reciproco fideicommisso, quando sumus in descendentibus testatoris, & sic ista decisio contrariam sententiam probat.

Rustic. in tract. de liberis in condit. posit. lib. 6. cap. 5. nu. 17. non declarat hoc procedere in descendentibus, sed simpliciter loquitur.

Mandel. consil. 71. num. 3. nimis temerariè loquitur, dum dicit solum Curtium inter modernos dissentire, & quod hæc est magis communis opinio, etenim si videantur citati pro nostra opinione, apparebit longè plures tenere contra opinionem Mandelli, etiam ex modernis, quos si vidisset non scripsisset, quæ scripsit.

Alciati authoritas non est curanda, cum ipse contra pro reciproco tenuerit *consil. 80. num. 4. & seq. lib. 9.* vbi dicit hanc esse verissimam opinionem.

Peregrini etiam authoritas diluitur, quia contra ipse tenuit *cons. 33. nu. 7. & cons 71. nu. 10 lib. 3.*

Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 15. non solum dicit id ad quod allegatur, quòd immò *nu. præcedenti* apertè dicit esse communem opinionem, quòd in liberis testatoris habeat locum reciproca, quando substitutio fit post mortem plurium liberorum.

Soc. sen. est sibi contrarius, imò *consil. 249. num. 11. lib. 2.* dicit communem opinionem extare pro fideicommisso reciproco, & in iudicando tenendam esse opinionem, quòd inductum sit fideicommissum reciprocum, quādo substitutio facta est post mortem omnium in tota, & *idem tenet in d. §. cum ita*, quando sumus in descendentibus.

Ruin.

Ruin.cons.96.nu.11.lib.2 loquitur de liberis in conditione positis, nec declarat quid tenendum, quando facta est substitutio post mortem omnium in tota, sed loquitur in substitutione simpliciter facta post mortem omnium, nec agit quando sumus in descendentibus.

Corn. etiam fuit sibi contrarius cum pro reciproca consuluerit *in cons.229.col.3.lib.2.*

Ias. etiam est sibi contrarius cum pro reciproco cõsuluerit *in cons.33.lib.1.*

Paris.cons.44.num.36.lib.2. loquitur quando non adest persona verisimiliter magis dilecta, vt declarat *num.48.* vbi inter descendentes admittit resultare reciprocum fideicommissum.

Sic etiam respondeo ad aliud consilium *Paris.39. num.7.lib.3. cum ibi nu.8* in descendentibus testatoris admittat resultare reciprocum.

Dec. in l.pen.col.penult.num.6.C.de impub. licet malè allegetur, *ff. de vulg.* non solum tenet cõtra nostram opinionem, quod immo eam probat in prima limitatione, & licèt in secunda limitatione quando dictum fuit in tota cõtra teneat, ibi loquitur in extraneis, nam prius statim tenuit pro reciproco in descendentibus.

Anchar.cons.390. tenet pro fideicommisso quando sumus in descendentibus, *vt ibi nu.4.in fine.*

Decian.cons.26.n.58.lib.2. loquitur de filijs in cõditione positis, immo *nu.60.* admittit resultare reciprocam si agitur de descendentibus testatoris, & hoc casu communem esse opinionem, quod extat fideicommissum reciprocum dixit *in cons.44.nu.61.lib.3.*

Bertrand. authoritas non nocet, cum immo ipse resultare reciprocum in descendentibus testatoris dixerit *in cons.300.nu.3.lib.3.*

Caccialup. pariter non nocet, quia contra tenuit *in l. penult. C. de impub. & al. subst.*

Rip. non attenditur, quia & ipse contra tenuit *in l. Lucius num.42 de vulg. & in resp.14 num.8. de substit.*

Comen. authoritas non nocet, quia contradixit *consil.123.col.3.*

Crauett.cons.113.in princ. dicit dubiam esse opinionem, & quod plus est *in cons.328.nu.32* testatur communem esse opinionem quòd reciproca resultet, si agitur de descendentibus testatoris. Immò non patet in illo casu d. Annæ Balbigni causam fuisse in descendentibus testatoris, sicut id non colligitur ex dicto *consil. 113.* imò quod erat quæstio inter extraneos.

Socin.iun.cons.176.nu.13. & 19.lib.2. loquitur sub dubio; Immo sæpius contra tenuit, testando esse verissimam, & communem opinionem, quòd resultet reciprocum, ita *consil.171.num.4.consil.180. num.11.lib.2, consil.110.nu.35. & seq.lib.3. & in d.§.cum ita nu.23. & seq.*

Torn. authoritas non nocet, quia contra consuluit *cons.43.nu.28.inter cons.Portij.*

Zanch.etiam in d.§.cum ita, non solũ non tenet contra reciprocam, quòd imò dicit extare, ita *nu.567.* secundum primam impressionem, vbi latè defendit, & ad contraria respondet.

Marescottus etiam tenet pro reciproco *lib.1.var.resolut.cap.66.nu.11.*

Ad Croct. similiter, respondeo quod nostram sententiam tenuit *cons.143.nu.38.lib.1.*

Ad Pancir. idem respondeo, quia *cons.170.num.10.* tenuit opinionem pro reciproco.

Herculanus quid dicat locum non vidi, sed & pro contraria opinione allegatur.

Berous etiam allegatur pro nostra opinione, *in consil.105.nu.5.versic.tertio lib.2.*

Didac.in cap. Raynutius, §. 8. num.4. extr.de testam. non solum dicit id, ad quod allegatur, quod immo dicit communem esse opinionem, quod inter descendẽtes testatoris sit inducta reciproca.

Caluan.cons.34.nu.20. non vidi locum.

Curt.iun.in cons.16. non dicit quod inter descendẽtes non inducatur reciproca, sed totum contrarium, quod resultet reciproca, & pluribus authoritatibus, & rationibus comprobat testando de communi opinione.

Ceph.cons.522.nu.3. loquitur in casu claro, quando reciproca expressa erat facta; & dum dicit illa duo requisita quòd fiat ab vltimo, & in tota esse necessaria, vt in oppositione ab eo facta, *& num. 3.* dicit in suo casu cessare obiectum, nec per hoc admittit oppositionem esse veram.

Laderch. Imol. in locis obiectis potius vult quod resultet reciproca.

Magon.decis.Florent.71.nu.16. id dixit ex abundanti, nec in illo casu agebatur de hoc puncto; sed an filij in conditione positi essent vocati; Vlterius Doctores pro nostra opinione citati parificant, quod idem sit substituere vltimo, vel post mortẽ omnium, nec id tangit *Magon.in illo loco.*

Paul. Castr. locis obiectis non bene declarat quid dicendum sit de reciproco fideicommisso, an extet, vltra quòd clarè tenuit contrarium in alijs locis.

Menoch.cons.636 latè disputat, & tenet contra reciprocam; verum aduersatur, quod contra *consilium Menochij* iudicanit *Rota Bononiæ* vt patet *decis.5.6.7.apud Cæs.Barz.* hæc enim fuit causa super testamento domini Ioannis de Felisinis, & Rotam Romanã in hac causa de Felisinis iudicasse pro reciproco fideicommisso testatur idem *Barz. decis.9. num. 35.in fine.* Præterea Menochius valdè allucinatus fuit, dum dixit solum septem Doctores tenuisse pro reciproco, vt colligi potest ex per me allegatis, & plures testantur hanc esse communem opinionem, *& in dicta decis. Bonon.6.num.46. & seq.* dicitur hanc esse communem opinionem, & quòd indubitanter pro ea est iudicandum, vltra quòd etiam *Menoch.* in alijs locis probauit hanc nostram sententiam.

Morot.cons. non vidi.

Surd. est sibi contrarius, & consuluit etiam pro reciproco, *vt in cons.344.nu.17.*

Barz.decis.Bonon.6.nu.8, & nu. 13. dum dicit communem esse contra fideicommissum, supponit id agi quando sumus in extraneis, nam postea *nu.45.versic. Quarta*, dicit quod illa opinio, quæ dicebatur magis communis declaratur quãdo substitutio est facta post mortem plurium simpliciter, qui tamen sunt de descẽdentibus, quia tunc communem esse opinionem pro reciproco affirmat, & hoc tenendum indubitanter *ita nu.46.& 47.*

Menoch. lib.4. præsumpt.62. tenet nostrã opinionẽ, vt apertè id dixit *nu.35.* vbi dicit esse receptam opinionem. Nec variauit *nu.51.* vt Excellentiss. D. Ripa credidit, quandoquidem ibi agit quando inter filios facta fuerat reciproca tantum vulgaris, & hoc, quia sicut expres-

expressit reciprocam vulgarem inter filios, potuisset exprimere, & fideicommissariam si voluisset, immo *Menoch.d.nu.*5 1.*ad finem*, meminit de sua prima opinione *num.*3 5.relata,& ibi eam confirmat.

Ex his constat authoritates contra citatas reduci ad paucissimas,& quod ex eis plures sunt, quæ fuerūt pro reciproco fideicommisso,quando sumus in descendentibus testatoris,quàm contra.

Accedat quòd ex doctoribus citatis non nulli sub diuerso nomine allegantur,qui sunt ijdem, *vt Mandel. consil.*3 1. qui postea allegatur sub nomine Albensis *in eodem consil.*3 1.sic allegatur, & *Caccialup. inter consil. Soc.sen.num.*2.*lib.*1. & postea in eodem loco idem author allegatur sub nomine Io:Baptistæ de Sancto Seuerino,sic citatur,& *Didac.in cap.Raynutius*,§.8. *nu.*4. *extr.de testam.* & statim postea allegatur in eodem loco sub nomine *Couar.* quasi Didacus, & Couarruuius non sit idem author.

2 E contra pro fideicommisso reciproco quando agitur de descendentibus testatoris tot Doctores allegati, vt dubitari non possit, quòd hæc sit receptissima sententia, vt testantur plures à me in præcedenti allegatione citati,vbi etiam ostendi eam esse in praxi receptam,& in grauioribus tribunalibus secundum eam fuisse sæpius iudicatum.

Quia autem Excellentiss. D. Aduocatus aduersariorum dixit authoritates à me citatas non dicere id, ad quod allegantur, ideo de hoc agendum erit.

*Bart.*in primis communiter ad hoc allegatur *in l.codicillis, ff.de vsufr.leg.* vbi in summario dicit idem esse legare ab vltimo,vel post mortem omnium, & hæc est materia reciproci fideicommissi,postea *nu.*3.dicit substitutum non excludi,nisi adsit persona magis dilecta, & ita dicit pro resolutione contrarij,*& Curt.iun.in consil.*1 1.*num.*5.*circa finem*,benè inducit hoc dictum Bartoli,& ad idem videndus est, *Soc.sen. in consil.*249. *nu.* 1 1.*ad medium lib.*2.*Soc.iun.in d.*§.*cum ita n.*23. *Osasc. decis.Pedem.*1 10.*nu.*1 2.

*Alexan.in l.pen.num.*3.*versic.sed circa, C.de impub. & al.substit.*dicit id,ad quod fuit allegatus, *& in cons.* 175.*num.*8.*lib.*5. agit de reciproca, vt patet in præcedentibus numeris.

Curt.iun.locis citatis optimè loquitur, & plures adducit, & testatur de communi opinione,& loquitur in terminis nostris *in consil.*1 1.*nu.* 5. *& in consil.*1 1 1. *nu.* 14. quando substitutio erat facta de diuersis personis distributa hæreditate per quotas, & de communi etiam testatur *in consil.*16.

Soc.sen. locis allegatis benè loquitur præcipuè *consil.* 77.*num.*8. *lib.*1. *& melius consil.*249. *num.*10. *&* 1 1. *lib.*2.vbi plures alios allegat, & testatur de communi opinione,& quòd ab ea consulendo, & iudicando non est recedendum.

Soc.iun.in d.§.*cum ita num.*23.*& seq.* optimè loquitur in terminis nostris, & dicit hanc esse æquissimam opinionem,& pro ea sæpè consuluisse, prout verè consuluit,vt in locis citatis in alia allegatione,vbi etiam de communi opinione testatur, & dicit esse verissimam opinionem.

Nec nocet quod *cons.*176.*n.*1 3.*&* 19. *lib.*2. contra tenuerit,tū quia ibi loquitur sub dubio,tùm ët quia sæpius nostrā opinionem probauit,& ideò censetur hanc probasse post alios *Menoc.cōs.*3.*n.*29.*& cōs.*459. *n.*14.

Paul. Castr. idem tenuit locis citatis, & eius opinio communiter est approbata,vt plures grauissimi doctores testantur, & sic malè opponitur opinionem *Castr.* esse reprobatam.

*Ripa in l. Lucius num.*42.*ff.de vulgar.* apertè probat hanc opinionem quando agitur de descendentibus testatoris,idem dicit *resp.*14.*nu.*8. *de substit.*

Nec dicatur contrarium tenuisse *in* §. *cum ita*, quia cum sæpius probauerit nostram opinionem cum ea cēsetur transiuisse vt supra dictum est ex *Menoch. cons.* 3. *num.*29.vltra quod in consulendo ita tenuit, & præualet opinio approbata in consilijs opinioni tentæ in lecturis,*Menoch.cons.*18.*nu.*21.

*Alciat consil.*80.*num.*4.*&* 5.*lib.*9. vbi dicit esse verissimam opinionem.

Did.in cap.Raynutius §.8.*num.*4. *extr. de testamen.* probat hanc opinionem,eamq; dicit esse communem, vnde malè obijcitur quòd loquatur de successione ab intestato, quia eius verba sunt clara, & expresè dicit inter institutos factam reciprocam, & plures ad hoc refert, præcipuè *Curt.iun. & Socin.* testantes de communi opinione.

*Corn.consil.*229. *num.*3. *versic.tamen his non obstantibus lib.*3.benè loquitur.

*Ias.cons.*33.*lib.*1.tenet nostram opinionem.

Paris.locis citatis tenet pro reciproco, & dicit esse communem opinionem,& hanc opinionem etiam tenet *consil.*39.*nu.*8.*lib.*3.

Rubens idem affirmat.

*Crau.consil.*328. *num.*32. testatur hanc opinionem esse communem.

Ceph.locis citatis in alia allegatione probauit hanc sententiam; nec nocet quod dixit *in consil.*522. *num.*3. supra enim ad illud consilium fuit responsum. Præterea sæpius hanc opinionem pro reciproco fideicommisso tenuit, vnde illam approbasse censetur vt supra fuit dictum.

*Decian.cons.*44.*nu.*61.*& nu.*73.*lib.*3. testatur hanc esse communem opinionem,*& consil.*3.*num.*69.*lib.*1. vbi de communi,*& consil.*101.*nu.*4. *& seq. lib.*3. Nec obstat quòd *in consil.*26.*nu.*58.*lib.*2. contrarium consuluerit,nam primo dico, quòd ibi agebatur de filijs in conditione positis,nos de vocatis, circa quæ magna est differentia, vt habetur in *Peregrin. consil.*33. *num.*10. *libro* 3.

Præterea *Decian.*ibi consuluit in extraneis, & in descendentibus admitti reciprocam.

*Port.Imol.cons.*44.*nu.*5.*& consil.*456.

Menoch. in pluribus locis in præcedenti consilio per me citatis probauit hanc sententiam eamque dixit esse communem,& quamuis *Menoch.in consil.*636. probauerit contrariam sententiam, non est de eo curandum, per ea, quæ supra dicta sunt respondeo ad authoritatē *Menoch. in hoc consil.* 636. Addo quòd sæpius approbauit opinionem pro reciproco fideicommisso inter descendentes,nimirum,si eam probasse censetur, vt supra ex sententia eiusdem Menochij dictum fuit.

*Peregr.consil.*33.*num.*7.*lib.*3. in vltimis verbis dicit hanc esse communem opinionem,& licèt *num.*8.dicat ipsum contra tenuisse, tàm in extraneis, quàm in descendentibus nil refert, satis enim est quòd dicit pro fideicommisso reciproco inter descendentes stare communem opinionē,& plures pro ea ibi allegat; & multo plu-

plures allegat, & sequitur *in conf.71.num.10.eod.lib.3.* vbi etiam testatur de communi *conf.55.num.17.lib.1.* *conf.62.nu.11.eod.* vbi dicit hanc opinionem esse communem, & magis communem, & in iudicijs fuisse receptam, & ibi plures authoritates addit, *& in tract.de fideicom.art.13.num.38.* Sicuti in dictis consilijs ipse se declarat hanc opinionem renuisse in illo tractatu.

Beron.conf.105.nu.5.versic.tertio libro 2.

Io.Petr. Rim. Mediolan.conf.108.num.11.versic.nec refragatur.

Odd.de compen.part.5.artic.6.num.33. Nec dicatur Odd.contrariam opinionem probasse *in conf.96.num.96.& 97.* responsio enim ad hoc *conf.Odd.* fuit data supra pagina prima, vbi præcipuè dixi Odd.ibi locutum fuisse per transennam, quo casu de tali opinione nō est curandum *Menoch. consil.3.nu.30.& conf.51.num.51.* & quando Oddus disputauit articulum, tenuit pro reciproco fideicommisso.

Mant.de coniect.lib.7.tit.5.nu.14. vers.tertius casus est, apertè profitetur nostram opinionem, Nec veri est quod *nu.seq.versic.sed quod non inducatur,* teneat contrariam sententiam, nam *nu.14.* loquitur quādo adest persona, quæ ex verisimili mēte testatoris excludit substitutum, & tunc dicit resultare reciprocam, *& nu.15.* loquitur regulariter, quando non adest persona verisimiliter prædilecta à testatore.

Alex.Trent.de substit.part.5.cap.2.num.23.& 24. apertè tenet pro reciproca in casu nostro, & plures de communi testantes refert, vt etiam dixi supra, dum allegaretur ab Excellentiss. D. Ripa pro contraria opinione.

Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.mihi 323.num.27. testatur hanc esse communem opinionem.

Marescot.lib.1.var.resolut.cap.66.nu.11.

Cas.Barz. decis. Bonon.5.nn.45. decis.6.num.40.nu.45.versic.Quarto, & num.47. vbi dicit esse communem opinionem *decis.6.num.46.& 47.* vbi de communi *decis.7.nu.9.& decis.9.num.36.* Idque verum esse supra demonstraui, dum confutaui assertionem Excellentiss. D. Ripæ, qui has decisiones pro se allegabat, non repeto iam dicta, nec curo respondere ad considerationes oppositas, quia doctissimus d. Cōmissarius videbit loca, & an teneat nostram opinionem Rota illa, vel contrariam.

Pedemont.decis.110.versic.nec obstat, & nu.12. tenet pro reciproca in descendentibus testatoris. Nec verum est, quod ipse loquatur de successione ab intestato, nam licèt non exprimat, loquitur de reciproca, quia & de reciproca loquūtur Doct.ab eo citati, & aduertatur, *quod nu.12.* respondet ad quartum obiectum factum *supra num.5.* vbi verbis claris opponebatur de reciproco fideicōmisso, & satis etiā esset, quod oppositio erat *del.Titia, Seio,§. Seia libertis,ff.de leg.2.* ui quo text. agitur de materia reciproci fideicommissi taciti.

Rota Romana decis.134.in nouiss. part.4.aliàs in collectis per Farinac.in fine, loquitur de reciproca inducta inter descendentes positos in conditione, & vocatos, Doctores enim ibi citati loquuntur de reciproca, & præcipuè citatur *decis.Pedem.110.num.7.* vbi loquitur de reciproca, vt supra statim ostensum fuit.

Rota Romana in vltimis collectis per Farinac. decis.266.in fine parte prima.

Seraph.decis.934.num.11.

Rim.sen.con.189.n.17.& 19.& consil.226.nu.18.

Crott.conf.349.num.15.

Vasq.de success.progr.lib.3.tit. de substit.subsidiar.§.25.nu.43. vbi testatur de communi opinione.

Montisp.conf.31.per totum.

Zanch.in §.cum ita, loquitur de reciproca *num.567. versic. contrariam secundum primam impressionem* videatur locus, & ibi patebit quod articulum latè disputat, & ad argumenta contraria respondet, & plures alios pro hac opinione adducit.

Cassan.conf.67.nu.13.

Cepoll.conf.56.nu.48.

Torn.inter conf.Port.conf.43.nu.28.

Pancir.conf.150.nu.10.& conf.155.nu.8.

Cacher.conf.22.nu.13.

Surd.conf.344.nu.17.

Schinard.conf.1.nu.106.

Intrigl.de substit.cent. 2.quæst.83.num.39. vbi alios Doctores addit.

Dec.in l.pen.nu.6.C.de impub.& al.substit.

Alij etiam adducuntur à Doctoribus supracitatis, vt apud eos Excellentiss. D.Commissarius videbit.

Hæc etiam opinio est æquior, & communiter recepta, & in specie communem esse opinionem testantur *Curt.iun. Soc.sen.Soc.iun. Alc.Did.Paris.Cran.Decian. Menoch.Peregr.Alex.Trent.Mantic.Prat.Cæsar Barz. Vasq.& alij.*

Et re vera hæc est longè magis communis, vt ex authoritatibus vtranque opinionem tenētibus facilè colligi potest.

Et ferè omnes allegati pro contraria opinione sunt sibi contrarij, vnde illis demptis remanet opinio affirmatiua receptissima.

Contrarij autem sunt *Bart. Alex. Odd. Alciat. Peregr.Socin.sen. Ruin. Corn.Ias.Bertrand. Caccialup.Rip. Comen. Cranett.Socin. iun. Torn.Crott. Pancirol. Berou. Hercul. Ceph.Magon.Castr.Menoch.Surd.*

His sublatis contra reciprocam tenent *Hieron.Gabr. Rustic.Mandel. Galuan. Lader. Imol.& Mirot.* alij enim allegati ab Excellentissimo Domino Ripa tenent opinionem pro reciproca, vt supra ostensum fuit, & sic contra tenentes sunt sex Doctores, si tamen eam probassent, nā has authoritates non nocere supra ostendi.

Pro reciproco autem quando agitur de descendentibus stant infrascripti, qui nō variarunt *Curt.iun.Did. Rub.Decian.Port.Imol.Io.Petrus Rimius,Mātic. Alex. Trent.Prat.Marescot.Cas.Barz.decis. Pedem. Rota Romana,Rimin.sen. Vasq. Montisp.Zanch. Cassan. Cepoll. Cacher. Schinard. Intrigl. & Dec.* & hi sunt 23. authores, vltra quòd pro hac opinione habemus *Rotac Rom. & Bonon.& Senat.Pedemont.*

Et qui etiam variarunt sæpius scripserunt pro reciproco fideicommisso, vnde opinioni crebrius approbatæ standum esset.

Remaneret discutere argumenta vtriusque opinionis, hunc tamen laborem superfluum esse existimaui coram doctissimo D.Cōmissario, qui dum videbit authores citatos, simul eorum rationes, & argumenta colliget, sufficiat dicere de hoc latius quam alios tractasse *Castr. d.consil.392.& 431.Socin.sen. in d.§. cum ita,& in d.conf.249. Paris. dicto conf.43.lib.2. Soc.iun. d.§.cum ita nu.23.& 24.latè Zanch.ibidem num.567. versic.contrariam tamen,* & ego etiam respondi ad argumen-

gumenta tenentium opinionem contra reciprocam *in tract. de fideicom. quæst. 472, nu. 98. & seq.* vltra ea, quæ scripsi in præcedentibus allegationibus, & hæc satis sint.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio iuris proprij, vt valeat interuenire debent solemnitates necessariæ in donationibus.*
Ampliatur vt nec morte confirmetur nu. 2.
3 *L. 2. C. de rescinden. vendit. habet locum in quocunque contractu.*
4 *Hæres læsi in contractu potest contrauenire sicuti principalis læsus.*
5 *Ex reciproca substitutione obuenta veniunt in restitutione fideicommissi.*
6 *Renunciatio non extenditur vltra expressa, & strictè interpretatur.*
7 *Transmissio fideicommissi conditionalis non fit.*
Ampliatur nec ad descendentes fieri transmissionem, numere 8.
Limitatur si ex coniecturis appareat in contrarium de mente testatoris, nu. 9.
Limitatur quando ageretur de transmissione facienda fauore filiorum positorum in conditione, num. 10. contra nu. 11. decl. nu. 12.
13 *Positi in conditione quando sunt vocati censentur vocati ad portionem patris, non patrui.*
14 *Transmissioni locum non esse in dubio pronunciandum est.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio iuris proprij quando non teneat?
Fideicommissum conditionale vtrum transmittatur?

CONSILIVM XLVIII.

Illuminatio à Domino.



Entio D. Elisabettam fouere iustam causam, dum vti hæres D. Caterinę sororis prætendit ea omnia quæ ipsa D. Caterina poterat consequi, tam ex testamento paterno, quam D. Fuluiæ sororis, & aliter; & hoc non obstante legato facto à fratre D. Caterinæ in eius testamento de libris 150. annuis in præsentia Dñæ Caterinæ acceptantis in omnibus vt in eo.

Nam D. Caterina renunciando in testamento bonis paternis, maternis, & legato D. Fuluiæ sororis, non fecit actum validum deficiente solemnitate requisita à statuto 150. quod licèt loquatur de donatione, atta-
1 men locum habet in renunciatione iuris sui, quæ nihil aliud est, quam donatio, & requirit insinuationem, secundum magis communem opinionem teste *Clar. in § donatio quæst. 16. versic. idemque Peregr. de fideicommiss. art. 51. num. 61. in fine, Ioseph. Ludouic. conclus. 17. versic. an autem, Menoch. cons. 80. n. 57. Duen. reg. 224. limit. 14.*

2 Nec talis donatio morte D. Caterinę fuit confirmata *Caualcan. decis. 30. num. 29. par. 1. Decian. consil. 39. num. 33. lib. 2.*

Secundò hic contractus factus à D. Caterina cum fratre, dum recipit libras 150. annuas, & remittit omnia bona paterna, materna, & sororis, continet enormissimam læsionem, nam frater hoc modo non dedit sorori nec fructus, & interesse bonorum spectantium sorori, & sibi retinuit capitale; vnde etiam ex capite læsionis vltra dimidiam rescindi debet iste contractus,
3 recepta enim est opinio, quod dispositio, *l. 2. C. de rescinden. vendit.* locum habeat in quocunque contractu communis opinio, teste *Gabr. de emption. & venditione conclus. 1. num. 19. Ludouic. conclus. 73. Padil. post alios in dicta l. 2. C. de rescinden. vendit.*

4 Et ex isto capite læsionis potest contrauenire hæres D. Caterinæ, sicuti ipsa D. Caterina poterat *Menoch. consil. 89. nu. 8. Ceph. consil. 532. secundo dub. Lud. concl. 16. illat. 28.*

Non obstat quod ad computum legati receperit D. Caterina aliquid.

Respondetur enim, quod hoc non refert, siue consideremus renunciationem vti donationem, siue vti contractum reciprocum, quia stante læsione rescinditur, vt supra probatum est, & supponunt omnes Doctores id procedere, licèt fuerit exequutum, vt in venditione recepto pretio; nam causa rescissionis est læsio, quæ inest in contractu, siue ille fuerit exequutus, siue non, & hoc non habet aliquod dubium.

Dum autem opponitur per mortem D. Fuluiæ bona alijs sororibus obuenta non amplius fuisse subiecta fideicommisso paterno, dico hoc esse falsum, nam portio D Fuluiæ obuenta alijs sororibus ex fideicommisso
5 paterno venit in restitutione fideicommissi, cuius casus euenit ob mortem D. Caterinæ, & sic quando Domina Isabetta non fuisset hæres D. Caterinæ posset petere fideicommissum paternum, non solum in portione ab ipsa habita à patre, sed etiam in portione quam habuit ipsa D. Caterina per mortem D Fuluiæ, *Menoc. lib. 4. præsumpt. 193. num. 20. Peregrin. de fideicommiss. art. 8. num. 17. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 74. nu. 126.* Sed hæc sunt ex abbundanti, quia D. Isabetta debet consequi omnia bona sororis vti eius hæres, non obstante quod acquieuerit legato fratris, vt dictum est.

Quo verò ad renunciationem factam à D Isabetta pro legato D. Fuluiæ sororis libr. 300. quod bene renunciatio sustinetur pro quantitate libr. 300. expressa in instrumento, sed per hoc non impeditur petere quod sibi debetur vltra libr. 300. in bonis sororis, si aliquid deberetur, quia renunciatio est facta solum pro summa illa expressa, & vltra expressa non extenditur,
6 sed strictè interpretatur *Menoch. consil. 335. num. 1. Decian. resp. 45. num. 11. lib. 2. Cephal. consil. 334. num. 51. & sequenti. Mascard. de probat. conclus. 1263. nu. 5.*

Difficultas consistit in hoc, an D. Andreana præ-
7 mortua transmiserit ius fideicommissi cõditionalis ad filios suos; communis in hoc est conclusio, quod non fiat transmissio fideicommissi cõditionalis *Ant. Gabr.*

de

de hæred.instit.concl.2.Peregr.de fideicom.art.31.Rot. Rom.decis.782.num.1.part.1. & in collect. per Farinac. decis.100 nu.2.par.1. cum alias à me congestis *in tract. de fideicom.quæst.490.*

8 Nec fit transmissio, & si substitutus sit de descendentibus testatoris *Menoch.conf.95.nu.101. Peregr.d. art.31.nu.6.& seqq.Odd.conf.44.num.34.* vbi testatur de communi opinione *Decian. conf.29.nu.16.& seqq. lib.4 Bardell.conf.83.num.1.Crass.in §.fideicommissum quæst.67.* vbi dicit esse communem opinionem *Alex. Trent.de substit. part.4 cap.141.nu.2.Rot.in collect.per Farinac.decis.100.num.2.part.1. Mantic.decis. Roman. 127.nu. 6.* vbi de communi cum infinitis à me congestis *d.quæst.490.nu.2.*

9 Verum est, quod transmissioni locus est vbicunque ex coniecturis constare potest de mēte testatoris, quod voluerit fideicommissum transmitti *Gabr. d.conclus.2. nu.15.Mantic.de coniect.lib.11.tit.20.nu.8.Peregr. d. art.31.nu.9.Honded.conf.70.nu.31.lib.1.Rot.in nouiss. decis.782.nu.4. part.1.* alios plures adduxi & sequutus sum *d.quæst.490.nu.49.*

10 Coniectura autem videtur esse quādo filij substituti sunt positi in conditione, quia moriente eorum patre conditione pendente ad eos fiet transmissio *Gabr.dict. concl.2.nu.35.* vbi alios allegat.*Odd.conf.37.n.9. Crass. in §.fideicommissum quæst.68.nu.7.Rustic.tract.de liber. in condit.posit.lib.6.cap.4.nu.1. Alex. Trent.d.cap.14. nu.21.*alios citani *d.quæst.490.nu.147.*

11 Contra tamen hanc coniecturam tenuerunt post alios multos relatos *Hier.Gab.latè conf.91. vbi num.6.* dicit hanc esse communem opinionem *lib. 2. Menoch. conf.200.nu.113.Peregr.conf.63.nu.29.lib.2. Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.20.num.15.16.Peregr. d.artic.31.nu.16. Fachin.contro.iur.lib.10.ca.20. Vlu. lib.2.decis.398.nu.6.& seq.rursus Peregr.conf.28.nu. 7.lib.3.& conf.33.nu.4.& seqq.lib.4. Rota Rom. in collect. per Farinac.decis.100. part.1. Seraph.decis.1013. nu.3.& decis.1479.nu.6.*

Sed quando etiam coniectura tenenda esset, illa recipit plures limitationes, quarum vna seruit in præsenti casu.

12 Et limitatio est quia, vt fiat transmissio ad filios in conditione positos requiritur, quod sint positi in conditione non solum in portione patris, sed necesse est, quod etiam sint positi in conditione respectu portionis patrui *Zanch. in l.hæredes mei, §. cum ita nu.306.circa medium, & nu.309 ff.ad Trebell.Hier.Gabr.d.conf.91. lib.2.*vbi testatur de communi opinione,& latè per totum consilium hanc opinionem defendit *Pereg. d.art. 31.nu.16.in fine, & nu.25.versic.* Præterea, vbi scribit hanc esse communem opinionem *Seraph. decis. Rom. 1479.nu.3.*

13 In casu nostro filij vnius sororis non sunt positi in conditione respectu portionis sororis, & amitæ nec ad eius portionem vocatæ, quia ita communiter tenetur per Doctores, *Mant.de coniect. vlt. volunt.lib.11.tit.3. num.27. Rust.tract. de liber.in condit. posit.lib.5.cap.9. Peregr.de fideicom.artic.28.num.19.& seqq. Intrigl.de substit. cent.3.quæst.26.nu.162.* Ideò filij D.Andreanæ non possunt quid quam prætendere in portione D. Fulniæ.

14 Et quando etiam res posset aliquo modo dici dubia, adhuc pronunciandum esset non esse locum transmissioni *Menoch.conf.200.num.112.Zanch.in d.§.cum ita nu.191.Paris.conf.25.lib.2. Alciat.conf.540.nu.3. & conf.585.Honded,consil.56.in fine lib.2.*

Vincent. Fusar, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Consanguineos vocans ex proprietate sermonis solos agnatos, non cognatos dicitur vocare.*
2 *Consanguineus est ille, qui est de sanguine.*
3 *Consanguineorum appellatione veniunt etiam cognati, si ex communi vsu loquendi venirent.*
4 *Cognatus non dicitur de sanguine.*
5 *Vna pars substitutionis aliam declarat.*
6 *Verbum æquiuocum vno modo prolatum in vna parte testamēti,ita intelligitur etiam vbi in alia parte idem verbum profertur.*
7 *Sequens scriptura declaratur ex dictis in præcedentibus.*
8 *Quod testator verisimiliter dispοsuisset habetur pro disposito.*
9 *Consanguineorum appellatione propriè veniunt fœminæ agnatæ.*
10 *Filius in bonis relictis patri præsumitur magis dilectus alijs.*
11 *In domo remanere bona dicens censetur habuisse rationem agnationis.*
12 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando testator proprias filias exclusit vocatis masculis.*
13 *Fideicommissum non extenditur de persona ad personam, etiam ex præsumpta, & verisimili mente testatoris.*
14 *Consanguineis vocatis quando veniunt agnati, & cognati, in concursu agnati, & cognati, agnatus excludet cognatum.*
15 *Agens ex fideicommisso excluditur quando persona extat, quæ excluderet agentem; licèt illa persona non agat.*
16 *Exceptio de iure tertij opponi potest quando est exclusiua intentionis agentis.*
17 *Pluribus, & eorum descendentibus vocatis non inducitur reciproca de linea ad lineam inter descendentes.*
18 *Masculos si testator vocat in substitutione, cēsetur fœminas exclusisse.*
19 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia. Limitatur multipliciter, nu.seqq.*
24 *Substitutio vna speciali, separata, & perfecta oratione terminata non declaratur ab alia, nec suppletur.*
25 *Generalia verba non comprehendunt specialiter expressa.*
26 *Substitutio directa non extenditur ad casum, de quo facta est specialis prouisio.*
27 *Vulgaris substitutio expressa non continet tacitam pupillarem, quando per pupillarem fuit specialiter prouisum.*
28 *Fideicommissarius petens totum quando extat consideicommissarius, cui pars debetur; in totum succumbit.*
29 *Prohibitio alienationis non extenditur de persona ad personam.*
30 *Argumentum à superfluitate in substitutionibus est debile.*

31 *Superfluum non dicitur quod gratia dubitationis tollendæ fuit expressum.*
32 *Superfluitas toleratur potius quam quod nouum fideicommissum inducatur.*

ARGVMENTVM.

De sanguine qui dicantur esse?
Consanguineis vocatis ad fideicommissum, qui veniant.
Substitutio generalis an extendatur ad casum habentem specialem prouisionem.

CONSILIVM XLIX.

Illuminatio à Domino.



Is scripsi super testamento D. Fausti de Sixtis, & ibi demonstraui nullum subesse fideicommissum ad fauorē D. Iuliæ filiæ D. Cęciliæ sororis hæredum institutorum, & ostendi Dominam Cæciliam descendentem ex sorore hæredum non posse dici de sanguine hæredum, capiendo sanguinem pro generatione, vt interpretabatur ab Excellentiss. Aduocato D. Iuliæ; & ex alijs rationibus ibi consideratis & de quibus *in consil.* 27. nunc autem pro faciliori resolutione obiectorum ab Excellentiss. & prudentissimo Dño Commissario, qui capit sanguinem etiam pro cognatis, ideo videndum erit, an quando testator dixit *Item che niuno di loro possa lasciar via ad alcuna persona di detti beni à loro lasciati, mà che vada al sangue de miei fratelli*, voluerit testator comprehēdere tam agnatos, quam cognatos, & sic etiam D. Iuliam.

Circa quem articulum diligenter consideratis verbis testamenti non possum non firmare opinionem meam, quod testator non senserit nisi de agnatis, non autem de cognatis.

1 Primò moueor quia ex sermonis proprietate quando vocati sunt consanguinei, qui ita dicuntur, quia sanguine coniuncti, vocati dicuntur agnati non cognati, *Bald. consil.* 269. *si consideremus lib.* 3. vbi dicit, quod auunculus non est propriè consanguineus nepotis ex sorore, & multis iuribus, & authoritatibus hanc opinionem probarunt *Peregr. de fideicom. art.* 22. *num.* 35. *& Præt. de interpr. vltim. volunt. fol.* 289. *num.* 21. mo-
2 uentur autem isti, quia consanguineus est ille, qui est de sanguine, & quod cognatus non est de sanguine, vt apud eos.

3 Secūdò ad hoc vt cognatus dicatur de sanguine debet extare communis de hoc loquendi vsus, vt scripserunt *Peregr. & Præt. relatis locis*, post alios allegatos, sed in hac ciuitate talis vsus loquendi non adest, vt notorium est; immo qui fundat se tali loquendi vsu communi, illum probare debet, *Præt. & Peregr.* sed in præsenti controuersia non est probatus à D. Iulia cognata ergo &c.

4 Tertiò moueor ex *Præt. d. fol.* 289. *num.* 21. *in fine post Alciat. relatum in l. pronunciatio in verbo agnati ad finem, ff. de verbor. significat.* vbi dicit quod sunt de sanguine illi, qui sunt de genere, & ideo cognatum non dici de sanguine, sed solum agnatum ex communi loquendi vsu, & dicit hoc procedere, etiam in dispositione facta à iurisperito.

Quartò fortius dico, quod testator in illis verbis *mà che vadi al sangue di miei fratelli*, intellexit solum de descendentibus fratrum non etiam de agnatis; vt probatur ex verbis sequentibus *item se li mascoli de miei fratelli mancassero succedan le sorelle*, dum ergo hic grauat masculos fratrum tantum, dicendum est in præcedenti vocatione facta de sanguine fratrum, solum de
5 descendentibus sensisse, nam vna pars substitutionis, & testamenti aliam declarat *l. vtrum, ff. de petit. hæredit. l. qui filiabus in princ. ff. de legat.* 1. & ibi *Bart. & alij notant Peregr. de fideicom. art.* 16. *num.* 108. *Decian. resp.* 89. *nu.* 10. *lib.* 3. *Præt. de interpr. vltim. volunt. fol.* 146. *nu.* 65. *& seqq.*

6 Vnde verbum æquiuocum prolatum vno modo in vna parte testamenti intelligitur eo modo, vt declaratur in alia *Corn. consil.* 202. *ante num.* 8. *lib.* 3. quem & alios multos refert, & sequitur *Pereg. d. art.* 16. *nu.* 108. *ad medium Paris. consil.* 86. *num.* 55. *& seqq. lib.* 2. *Menoch. consil.* 339. *num.* 2. *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *nu.* 5.

7 Et sequens scriptura declarat, quæ dicta sunt in præcedentibus *l. qui non militabat, §. Lucio & ibi gl. ff. de hæred. instit. l. qui filiabus, ff. de leg.* 1. *l. si seruus plurium, §. fin. ff. eod. Præt. de interpret. vltim. volunt. fol.* 146. *numero* 47.

Et sequentia verba specialia declarant præcedentia generalia, ne includant omne id, quod erant apta includere, vt post *glos. & Imol. scribit Præt. dicto fol.* 146. *num.* 48.

Et ideo dum supra testator vocauit sanguinem fratrum, postea faciendo substitutionem passiuam filijs fratrum intelligitur, & in vocatione de sanguine fratrum solum filios fratrū vocasse, aliàs sequeretur magnum absurdum, quod si vocati essent per illa verba *vada al sangue de miei fratelli*, omnes tam descendentes, quam agnati & cognati, etiam remotissimi quod soli filij fratrum masculi, & magis dilecti fuissent fideicommisso grauati, & non alij agnati, vel cognati, vel ēt fœminæ remotiores, & minus dilectæ, quod in iure non admittitur *l. Publius, §. Titia, ff. de condit. & demonstr. Gad. post alios citatos consil.* 95. *nu.* 94. Verisimile enim non est, quod si testator in vocatione illorum de sanguine fratrum voluisset vocare tam masculos, quàm fœminas, & tam agnatos quàm cognatos, quod postea voluerit solis masculis descendentibus fratrum iniungere grauamen fideicommissi, nō etiam alijs remotioribus, & minus dilectis, sed quia ipse sensit quando vocauit illos de sanguine fratrum solum de descendentibus masculis, nimirum si etiam illis solis iniūctum fuit grauamen non alijs; & quod verisimile est testatorem
8 fuisse dispositurum, habetur pro disposito *glos. in l. tale pactum, ff. de pact. Ant. Gabr. de reg. iur. concl.* 10. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *Peregr. de fideic. art.* 11. *nu.* 32. & alibi sæpè.

Quintò in fortioribus, quod testator vocando sanguinem fratrum de masculis intellexerit non de fœminis

nis probatur, nam Baptista vnus ex hæredibus reliquit Iuliam filiam, ista autem nō prætendebat se vocatam sub illis verbis, *ma vada al sangue de miei fratelli*, & per conformes D. Martha soror Baptistæ fuit admissa, ex eo quia vocando sanguinem testator senserit de solis masculis ex hæredibus descendentibus; quibus deficientibus substitutæ fuerunt sorores Baptistæ. Et Excellentiss. Vgonius tunc Aduocatus D. Marthæ in suis allegationibus dixit Iuliam filiam Baptistæ non fuisse vocatam.

Si ergo dicta Iulia non est cōprehensa, quæ est agna-
9 ta, filia, & appellatione consanguineorum propriè venit, vt scribunt post alios *Peregr. de fideicom. artic. 22. nu. 34. Tiraq. de retr. sang. §. 1. gl. 9 nu 202.* quanto minus dicetur exclusa ista Iulia filiæ Ceciliæ nunc actricæ, quæ est neptis ex sorore, & impropriè veniret appellatione sanguinis cum sit cognata, vt supra dictum est.

Confirmatur nam absurdum esset, quod filia Baptistæ hæredis esset exclusa ex verbis testamenti, *ma vada al sangue de' miei fratelli*, & postea admitteretur neptis ex sorore, cum tamen vera sit conclusio, quod fi-
10 lij præsumuntur magis dilecti in bonis relictis hæredi, quam alij, *Ceph. cons. 461. nu. 33.*

Sextò quod testator vocando sanguinem fratrum non senserit de fœminis, sed solum de masculis, patet
11 quia ipse habuisset rationem domus, vt paulo ante dixerat, ibi *ne domus labatur*, quibus verbis dicitur habita ratio agnationis, vel saltem masculinitatis *Honded. cons. 75. n. 20. lib. 1. Tract. de interp. vlt. volunt. fol. 313. nu. 37. Caroc. decis. 41. nu. 11. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 83. nu. 14.*

Septimò idem colligitur ex dictis expressè in eodem testamento, vbi disposuit, quod si Io. Antonius, & Baptista hęredes haberent filias fœminas, quod illæ dotari debeant iuxta cōditionem bonorum suorū ad laudem sapientis, ergo testator illas excludit; & si exclusit filias hæredum prædilectorum, multo magis censebuntur exclusæ aliæ fœminæ minus dilectæ *l. si viua matre, C. bon. matern. & arg. l. Publius, ff. de condit. & demonstr.*

12 Vnde dicunt Doctores, quod filiorum appellatione non veniunt fœminæ quando propriæ filiæ, vel aliæ fœminæ agnatæ fuerunt exclusæ à successione *Peregr. latè cons. 43. lib. 4. cons. 30. nu. 8. lib. 5. Odd. consil. 6. nu. 12. & seqq. Rimin. iun. latissimè cons. 47. lib. 1. Decian. resp. 74. lib. 3. Surd. decis. 66. Farinac. decis. 483. in fine Magon. decis. Luc. 5. nu. 24. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. nu. 24. Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 43.* & alibi sæpissimè.

Octauò verba testamenti sunt clara, quod D. Martha non est grauata restituere, nisi suis filijs masculis, & de fœminis nihil dixit, & si voluisset eas substituere sciuisset exprimere, & non exprimendo noluit *l. vnica, C. de caduc. toll.* Et res est in claris terminis, vnde non est opus coniecturis *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de condit. & demonstr.*

13 Et hoc modo fieret extensio fideicommissi de persona ad personam quod nō licet etiam ex præsumpta, & verisimili mente testatoris *Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 18. ff. de liber. & posthum. Menoch. cons 97. num. 92. Odd. consil. 67. num. 18. & seqq. Hond. consil. 60. numero 47. lib. 1.* cum mille alijs, qui allegari possent.

Nonò dico quod aut vera est opinio nostra, quod fœminæ non comprehendantur in vocatione facta de sanguine fratrum, & tunc D. Iulia actrix erit exclusa. Aut verò & fœminæ censentur vocatæ (quod tamē nullo modo admitto) & tunc potior esset causa D. Iuliæ filiæ D. Baptistæ hæredis cum sit prædilecta, vt supra dictum fuit. Et etiam quia quando concurrunt fœminæ agnatæ, & fœminæ cognatæ quando vocati sunt illi,
14 qui sunt de sanguine, præferuntur fœminæ agnatæ fœminis cognatis. *Alba cons. 69.* quem refert, & sequitur *Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 35. in fine.*

15 Ex quo sequitur quod extante persona excludente à fideicommisso actricem, licèt illa nō ageret, tamen excludi debet, *tex. in l. si duobus in princ. ff. de legat. 1. & l. cum ita, §. in fideicommisso & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Crauett. cons. 166. nu. 14. Surd. consil. 165. num. 14. lib. 2. Menoch. cons. 769. num. 5. Decian. cons. 1. num. 14. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 45. nu. 61.*

16 Ratio est, quia exceptio de iure tertij potest opponi, quando est exclusiua intentionis agentis, *l. fin. C. de rei vendic. & ibi Doct. Menoch. cons. 1. nu. 320. Peregr. de fideicom. art. 48. nu. 46. & nu. 70. Tract. de interpr. vltim. volunt. fol. 194. nu. 23.*

Decimò & vltimo ex alio etiam D. Iulia est exclusa,
17 nam testator sororibus substituit eorum filios masculos, ex quibus verbis inter sorores, nec eorum filios masculos inducitur reciproca de linea ad lineam, sed filij cuiusque sororis sunt proprijs matribus substituti, non autem filij vnius sunt substituti amitæ *Ceph. cons. 401. cons. 430. nu. 27. & seqq. Odd. latissimè cons. 45. Menoch. cons. 274. cons. 327. nu. 33. & seq. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. in fine Tract. de interpr. vltim. volunt. fol. 341. nu. 32. Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 72. & seq. & art. 27. nu. 12. & latè consil. 47. & cons. 54. lib. 1. Farinac. decis. Roman. 465. & decis. 491. nu. 4. versic. præterea*, si ergo adesset filius masculus ex Cecilia sorore Matthæi, ille non esset substitutus Marthæ amitæ, quātò fortius non erit admittenda Iulia fœmina filia Ceciliæ ex verbis substitutionis omninò exclusa.

Concludo igitur, D. Iuliam actricem nullo modo admittendam esse; reliquum autem est vt dissoluantur motiua Clariss. D. Commissarij, quæ etiam ex iam dictis remanent resoluta.

Opponitur primò D. Iuliam actricem vocatam esse sub illis verbis *ma vada al sangue de' miei fratelli*, quia testator in sua dispositione grauauit sorores hæredum institutorum relinquere eorum filijs masculis, qui non magis sunt de sanguine fratrum, quā sit D. Iulia; omnes enim sunt filij sororum, & sicuti masculi tanquam de sanguine fuerunt expressè honorati, ita & D. Iulia sit honorata sub illis verbis de sanguine fratrum.

Respondetur ex prædictis multipliciter esse demonstratum D. Iuliam nō posse comprehendi sub illis verbis, *ma vada al sangue de miei fratelli.*

Respondetur secundò obiectum nō rectè procedere dū dicitur sorores hęredis fuisse grauatas relinquere filijs masculis, qui non magis sunt de sanguine fratrum quam sit D. Iulia, & sicuti illi tanquam de sanguine fuerunt honorati expressè, idem dicēdum sit de D. Iulia; nam D. Martha soror non fuit grauata erga masculos filios ex eo, quia illi essent comprehensi in illis verbis de sanguine fratrum, nam vt dictum est, verè testator in illis verbis solum sensit de descendentibus masculis fratrum; quibus postea deficientibus substituit sorores, hæredum, & sororibus substituit eorum filios mascu-

masculos; & isti sunt substituti matribus suis non tanquam de sanguine fratrum, sed tanquam filij masculi ipsarum sororum substitutarum descendentibus masculis hæredum.

Nec valet consequentia masculi sororum sunt expresse substituti tanquam de sanguine fratrum, ergo idem & de fœminis, quæ sunt de sanguine fratrum, sicuti sunt masculi; nam ex quo testator substituit sororibus hæredum earum filios masculos, ostendit eius mentem fuisse fœminas excludere; quando enim in substi-
18 tutione masculi sunt vocati, fœminæ dicuntur exclusæ, *Crass. in §. fideicommissum quæst. 35. num. 2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 15. num. 1. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 7. num. 9. versic secundus casus, Peregr. de fideicom. art. 25. num. 11. Surd. consil. 564. nu. 2. Thesaur. decis. Pedemon. 188. num. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 97. & consil. 904. num. 18.* Et si valeret obiectio, quod masculi sunt vocati, quia de sanguine, ergo idem in fœminis, quæ pariter sunt de sanguine, sicuti masculi, idem posset dici vocatis filijs masculis, vt illi sint vocati, quia filij, ergo idem & in fœminis, quæ habent qualitatem filiationis sicuti masculi, sed vt dixi tale argumentum nullibi recipitur; nam testator vltra filiationem cōsiderauit qualitatem masculinitatis, ideo fœmina non admittitur vocatis filijs masculis, & sic pariter in casu nostro, esto verum esse (quod tamē negatur) Iuliam posse dici de sanguine fratrum, attamen testator sororibus substituit filios earum masculos, nō autem fœminas, & sic non omnes de sanguine possunt pretendere successionem, sed solum illi, qui habēt qualitatem filiationis, iuncta qualitate masculinitatis.

Et cum testator expresse filios masculos substituerit sororibus, non debet fieri extensio quod Marthæ sit substituta alia persona, in qua non verificantur qualitates, quas habere debet substitutus, quæ sunt filiatio, & masculinitas; ita enim fieret extensio de persona ad personam contra receptissimam omnium sententiam.

Secundò opponitur, quod testator in præcedenti prohibitione alienationis dixit hæredes, nec successores posse alienare, & sic successores etiam prohibentur alienare; ergo & Martha tanquam successor continebitur in dispositione, ne relinquatur extra sanguinem fratrum cum vna pars testamenti alteram declaret *d. l. qui filiabus in princip. ff. de leg. 1. Peregr. de fideic. artic. 16. nu. 108.*

Respondetur primò, nullo modo sorores comprehēdi sub illis verbis *Itē che niuno di loro possa lasciar &c.* nam illa dispositio, & substitutio non comprehendit nisi fratres institutos hæredes, non autem eorum successores, de quibus multò antea facta fuit mentio in prohibitione alienationis; nam cum illa esset prohibitio nuda à causa, & persona est nulla, vt probaui in alijs allegationibus.

19 Nec dicatur hanc clausulam in fine positam referri ad omnes supra nominatos, vt innuit Excellentissimus D. Commissarius per *text. in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1.* cum multis alijs allegatis ab *Ant. Gabr. de reg. iur. concl. 9. Decian. resp. 70. num. 19. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 16. num. 102. & seqq.* nam hæc conclusio fallit in multis casibus, qui casui nostro applicari possunt.

20 Fallit primò quando adsunt capitula intermedia, quæ habent separatam materiam, nam tunc propter interpositionem capitulorum extraneorum non fit relatio ad prima capitula, ad quæ alias fieret, ita post alios *Ant. Gabr. d. concl. 9. num. 12. & num. 14.* vbi refert *Aret. in l. 3 §. filius circa finem, ff. de lib. & posth.* sequitur *Peregr. d. art. 16. num. 105. ad medium*, & hic inter primam prohibitionem alienationis, & capitulū *Item che niuno di loro &c.* adsunt multa capitula de alia materia omninò extranea, ergo &c.

21 Fallit secundo, quando non potest æquè commodè & aptè fieri relatio ad omnia, quia clausula vna nō refertur ad aliam *Ant. Gabr. d. concl. 9. nu. 16. Peregr. d. art. 16. nu. 105.*

Sed hic non potest commodè referri cum substitutio facta sororibus habeat particularem prouisionem, vt infra dicam, ergo &c.

22 Fallit tertiò quando facta relatione induceretur cōtrarietas, vel repugnātia vel ineptitudo in eadem oratione, *Bart. in d. l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1.* quem sequuntur multi relati à *Gabr. d. concl. 9. nu. 9. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 151. num. 180. & num. 203.* sed hic induceretur repugnantia in eadem dispositione.

Nam si Martha comprehenderetur sub illis verbis; *Item che niun di loro possa lasciar via ad alcuna persona, mà che vada al sangue de miei fratell*, sequeretur quod ex illis verbis essent vocati Iulia filia Baptistæ, quę tanquam agnata est de sanguine fratrum, vt dictum est, & si volumus hæc verba comprehendere etiam cognatos tanquam & hi sint de sanguine ex communi vsu loquendi veniret D. Vincentius filius Theodoræ sororis Io: Antonij alterius hæredis, & pariter veniret Iulia nunc actrix.

Quomodo ergo si prædicti admittendi essent sortiretur effectum voluntas testatoris si Martha habuisset filios masculos, quod illis teneretur relinquere, vt iussit testator, si ex præcedentibus verbis, *che vada al sangue de miei fratelli*, alij quam filij masculi Marthæ essent comprehensi, ne ergo hæc repugnantia, & absurda sequātur specialis substitutio facta sororibus attendi debebit, non autem debet tota voluntas subuerti. Maximè quia, vt dixi, quando sunt in cōcursu illi de sanguine agnatitio, & de sanguine cognatitio præferri debēt agnati cognatis ex *Alba, & Peregrin. relatis* in vltimo argumento, & tamen illa dispositio vno modo intelligeretur in personis Io: Antonij, & Baptistæ hæredum, & alio modo in personis sororum contra duas regulas, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat æqualiter determinare, *l. iam hoc iure, ff. de vulg.* Et quod vna, & eadem res non potest diuerso iure censeri, *l. nam ad ea, ff. de cond. & demonstr.*

23 Fallit quartò quando vna clausula habet suam claram determinationem, nam ad eam non est facienda relatio de alia clausula, ita post multos relatos *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 152. nu. 189.*

Sed hic substitutio facta sororibus habet suam clarā dispositionem, quibus teneantur bona restituere, scilicet filijs masculis, non ergo ex obscurè dictis in alijs partibus testamenti debet adduci confusio voluntatis testatoris apertæ, & manifestæ.

24 Respondetur secundò principaliter, quod cum dispositio de sororibus circa earum vocationem actiuā, & passiuam sit clara, & facta sit eis specialis, & separata substitutio, & perfecta oratione terminata, non

potest

potest ista substitutio suppleri nec declarari ex alia, *Hier. Gabr. cons 95. nu. 12. lib. 1. Ceph. cons 638. nu. 51. & seq. lib. 1. Peregr. cons. 30. nu. 6. in fine lib. 3.*

25 Et ideo quod generaliter dicitur ad id, quod est specialiter expressum nō refertur *l. doli clausula, ff. de verb. oblig. l. sanctio legum. ff de pen. Rustic. in l. cum auns, lib. 1. c 12. nu. 36. ff. de condit. & demonstr.*

Cum ergo habeamus claram, & perfectam substitutionem factam Marthæ de eius filijs masculis non est quærendum quid in alijs substitutionibus sit dictum, quia ex quo testator substituit sororibus earum filios masculos, non voluit feminas admitti, sed dicitur eas exclusisse, vt post alios scribit *Ceph. cons 638. nu. 37.*

26 Ad quod etiam facit, quod substitutio directa quæ alias extenditur de casu ad casum, non tamen extenditur ad eum casum, de quo facta est specialis prouisio *Rip. in l. 1. nu. 98. ff. de vulg. Hier. Gabr. d cons 95 nu. 7. 9. lib. 1. Menoch. cons. 171 nu. 18. & lib. 4. præsumpt. 65. nu. 31.* Similiter licèt in substitutione vulgari expressa
27 contineatur tacita pupillaris, si tamen specialiter sit prouisum per pupillarem, non contineretur pupillaris in vulgari, *l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg.* & tradunt *Doct. in l. 1. ff. eod.*

Respondetur tertiò, quod quando etiam Martha fuisset grauata restituere sanguini fratrum, quod Iulia non posset contineri, quia intelligitur de sanguine masculino, vt supra demonstraui multis argumentis hoc procedere ex verbis, & mente testatoris. Etenim quando testator prohibuit alienationem hæredibus, & successoribus, non dixit cuius fauore, & contéplatione esset facta prohibitio, vnde cum postea in vers. *Item che niuno, &c.* dicit quod bona vadant ad sanguinem fratrum non potest extendi prohibitio vltra id, quod testator voluit.

Respondetur quartò quod quando etiam verba illa comprehenderent tam masculos, quam feminas quod sanguis agnatitius preferri debet, vt dixi in vltimo fundamento allegando *Albam & Peregr.* vbi etiam probaui extante Iulia agnata filia Baptistæ omninò inanem esse actionem Iuliæ filiæ Ceciliæ, & sic cognatæ.

Addo ex abundanti, quod non solum extat Iulia filia Baptistæ agnata, sed extat etiam D. Vincentius filius D. Theodoræ sororis Io. Antonij, qui pariter est cognatus, vnde si procederent dicta ab actrice, quod millies negatur, illa non posset totum petere, immo
28 petendo totum succumbit in totum *Crauett. cons. 144. in fine Peregr. de fideicom. art. 9. nu. 12.*

Respondetur vltimò quod reciproca non inducitur de linea ad lineam inter sorores, & earum filios, vt dixi in vltimo fundamento.

Tertia oppositio est resoluta ex iam dictis; nec ve-
29 rū est quod prohibitio alienationis extendatur de persona ad personam secundum communem opinionem, teste, *Menoch. cons. 85. num. 117.* idem dicit *Did. lib. 3. var. resol. ca. 5. nu. 4. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. nu. 10. Peregr. de fideicom. art. 1. nu. 28. Surd. decis. 125.* nisi verba prohibitionis sint facta cum verbis denotantibus perpetuitatem, quod non est in casu nostro.

Vltima oppositio his verbis concepta est, prohibitio relinquendi extra sanguinem refertur ad omnes supra nominatos institutos, & substitutos, & sic ad sorores prius substitutas, virtute illorum verborum, *che niun di loro, &c.* sed talis prohibitio inutilis est, si existant filij masculi sororum, ergo vt vtilis sit, & aliquid operetur, debet referri ad tempus, quo nulli extant masculi dictarum sororum.

Respondetur primò ad hoc verum non esse assumptum, quod in verbis illis *che niun di loro* sint comprehensæ sorores hæredum, quasi quod, & illis sit impositum grauamen relinquendi sanguini fratrum, quod multis argumentis supra fuit comprobatum.

Respondetur secundò illa verba, *ma vada al sangue de' miei fratelli*, non comprehendere nisi sanguinem masculinum, vt supra latè fuit deductum, vnde D. Iulia actrix, nec in hoc potest quoquomodo se fundare, Immo cōprobaui quod quando etiā continerentur feminæ qđ feminæ agnatæ essent præferēdæ fœminis cognatis. Ex quo sequitur, nō posse dici inutilem esse prohibitionem extantibus filijs masculis sororum, & quod ideo prohibitio debeat referri ad tempus, quo nulli extant masculi sororum, quandoquidem id supponitur filias sororum venire in vocatione de sanguine fratrū, & hoc est supponere id, de quo disputatur; & ideo ex verbis sequentibus prohibitionis, & substitutionis, in quibus fit mentio de solis masculis fratrum, & de solis masculis sororum patet, vt supra deductum fuit, non comprehendi fœminas in dispositione non solum sororum, sed nec ipsorum hæredum.

Respondetur vltimo ad id, quod dicitur de super-
30 fluitate, quod hic stantibus iam dictis nil est superfluum; Circa quam oppositionem non omitto debile esse, & valdè tenue argumentum à superfluitate in fideicommissis, *Alciat. in l. 3. nu. 3. ff. de leg. 1. Pereg. consil. 57. in fine lib. 5. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. vltimo nu. 24.* Et cum infra testator mentionem fecerit de masculis tam hæredum, quam sororum declarauit præcedentia illa verba; *ma vada al sangue de miei fratelli*, vt intelligantur de solis masculis; & cum aliquid opponitur declaratiuè, & gratia dubitationis
31 tollendæ non potest cōsiderari superfluitas verborum *Decian. consil. 108. nu. 36. lib. 3. Farinac. decis 490. nu. 8. vbi nu. 7.* dicit, quod si agatur de nouo fideicommisso inducendo toleratur potius superfluitas, quod nouum fideicommissum inducatur; hic autem induceretur nouum fideicommissum de feminis non tantum agnatis, quam etiam cognatis cōtra expressam mentem testatoris, vt supra comprobatum fuit ergo, &c.

Concludo igitur malè iudicatum per Excellentiss. D. Consultorem, & ita resideo, saluo &c.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si non nupserit, in virgine reijcitur.*
2 *Conditio, si monacha efficiatur, reijcitur, sed contra ex communi nu. 3.*
4 *Voluntates defunctorum nihil illiciti habentes frustrari non debent.*
5 *Legatum relictum filio si morte patris fiat sui iuris, non debetur si per emancipationem fiat sui iuris.*
6 *Conditio in forma specifica est implenda non per æquipollens.*
7 *Substitutio facta in vnum casum non extenditur ad alium.*
8 *Legatum relictum vxori, si castam, & vidualem vi-*

tam seruauerit, & post eius mortem Titio, vxore secundo nubente non succedit Titius, sed mors vxoris expectanda est, sed contra ex communi, nu. 12.

9 *Dilationis causa cessante cessat dilatio.*

10 *Substitutio facta in vnum casum extenditur ad alium ex præsumpta, & verisimili mente testatoris, si adest eadem ratio.*

11 *Substitutio extenditur de casu ad casum quando testator considerauit effectum.*

12 *Dictio, tunc, denotat extremitatem temporis.*

DOmina Liuia de Tertijs instituit hæredem Dñm Perseum Nassinum cum conditionibus his verbis scriptis. *Et se le sorelle del detto Sig. Perseo pigliaranl'habito di dimessa voglio, che quelle habbino la mità delle entrate & li mobili da godere, & biancharie finche viueran dette putte. Et in caso che il soprascritto Sig. Persio morisse senza figliuoli maschi voglio che la mità di miei beni sian di figliuoli del Sig. Attilio Nassino suo Zio, & l'altra mità sia di più prossimi della nostra famiglia di Terzi; & questa parte doppo la morte di dette putte dimesse sorelle del soprascritto Sig. Persio.*

Euenit casus, quod illæ sorores D. Persej nupserunt, & postea mortuus est D. Perseus sine filijs masculis superstitibus sororibus prædictis, proximiores de familia Tertia petunt dimidiam bonorum tanquam substituti in dicto testamento dicentes euenisse casum substitutionis, licet adhuc viuant sorores D. Persei, quæritur quid iuris.

ARGVMENTVM.

Conditio, si non nupserit in virgine, an reijciatur?

Fideicommissum relictum post mortem vsufructuarij sub conditione; an debeatur substituto viuo vsufructuario, qui amisit ius vsusfructus ob non impletam conditionem legato adiectam?

CONSILIVM L.

Illuminatio à Domino.



PRo faciliori resolutione præsẽtis difficultatis duo dubia sunt resoluenda, quorum primum est, an conditio adiecta sororibus Dñi Persei, si fiant dimissæ, habeatur pro nõ scripta, cum illæ sorores essent virgines, & hoc modo sit eis prohibitum matrimonium? Secundum est, an si conditio est valida fideicommissum debeatur proximioribus de Tertijs, cum illud sit relictum post mortem sororum D. Persei.

1 Circa primum dicendum videbatur, relictum omninò deberi sororibus D. Persei earum vita durante, quamuis nupserint, nam cum essent virgines, non potuit eis matrimonium impediri, & conditio habetur pro non scripta, fuit enim introductum à lege, ne nuptijs fiat aliquod impedimentum, *l. cum tale, §. rescriptum & §. Mænia, ff. de condit. & demonst. l quoties cod. tit. & in auth. cui relictum, C. de indict. vid. tollen.* & in corpore vnde sumitur Et ratio est, quia Reipublicæ interest ciuitates repleri liberis hominibus, *l. 1. ff. sol. matrim.* & ille fauor publicus præfertur alteri fauori, quod vltimæ voluntates exequentur, qui pariter est publicus *l. Gallus, §. quod si is, ff. de liber. & posthum.* & quod cõditio si non nupserit in virgine reijciatur, tenent post alias *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 442. num. 1. & seqq. & Peregr. de fideic. art. 11. nu. 118.*

2 Secundò magis in specie facit *consil. Bart. 184.* vbi consuluit reijciendam esse conditionem, si virgo religionem ingrediatur, quod etiam dixit *Prat. in secundo part. de interpr. vltim. volunt. fol. 139. num. 191.* ergo idem in cõditione, si dimissa fieret, quia & dimissæ seruiunt Deo in Virginitate, licèt extra clausuram.

3 Ego tamen in præsenti negotio existimo conditionem fuisse implendam, non autem à iure reprobatam; sicuti contra Bart. conditio, si religionem ingrediatur, licèt inducat perpetuam viduitatem seruanda est, vt scripserunt *Bald. in auth. cui relictum nu. 3. C. de indict. vid. toll. & ibi Castr. in fine Corn. num 4. & Ias. num. 4. Castr. in l. Titia centum, §. 1. nu. 5. ff. de condition. & demonstr. Soc. sen. in l. mulieri & 1 itio num. 13. ff. de condit. & demonstr. Eman. à Cost. in l. cum tale, §. si arbitratu limit. 3. ff. eod. Hieron. Gabr. consil 131. dubio primo lib. 1.*

4 Mouentur ea ratione, quod voluntates defũctorũ nihil illicitum habentes frustrari non debent, *§. quia verò in auth. de nupt.* & quia conditio quæ fit virgini cum inuitatur ad melius recipitur, vt dicit *Hier. Gabr. ibi supra num. 10.* Atqui illicitum non est, quod virgo fiat dimissa; & ex hoc inuitatur ad melius cum seruiat Deo, ergo conditio seruanda fuit.

Et ita sunt resoluta contraria, nam primum procedit quando mulier non inuitatur ad seruiendum Deo, secus si inuitatur, vt in præsenti casu; Et secundum fundatum in authoritate Bart. tollitur cum ex iam dictis constet Bart. communiter reprobari *in d. consil. 184.* vt patet apud authores iam citatos, qui allegant Bart. & illum reprobant.

Ad secundum dubium videbatur dicendum proximiores de Tertijs substitutos non esse admittendos durante vita sororum, sed expectandam esse earum mortem.

Primò facit pro hac opinione *l. vxori vsumfructum villæ, ff. de vsufr. legat.* vbi expectatur tempus, in quod factum est legatum, licèt vxor prius sit defuncta, & desierit esse vsufructuaria, & fundus interim remanet apud hæredem. ergo & in hoc casu expectanda erit mors sororum.

5 Secundò facit, *l. fideicommissa, §. si cui, ff de legat. 3.* vbi legatum relictum filio sub conditione, si morte patris fuerit iuris sui, nõ debetur si emancipatione fiat iuris sui, sed expectanda erit mors patris, ergo & substitutionis conditio post mortem sororum Dimissarum non erit purificata, nisi mortuis sororibus.

6 Tertiò conditio debet impleri in forma specifica, non autem per æquipollens, *l. Mænius, & l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr.* ergo conditio mortis sororum Dimis-

Dimissarum apposita substitutioni non erit impleta, per nuptias sororum.

7 Quartò substitutio facta in vno casu non extenditur ad alium *Hier. Gabr. cons. 93. nu. 11. lib. 1. Houded. cons. 48. nu. 57. lib. 2. Surd. cons. 46. nu. 2. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 73. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 1. num. 36. Magon. decis. Florent. 134. nu. 1.* Atqui substitutio facta de proximioribus concepta fuit post mortem sororum hæredis Dimissarum, ergo nô poterit ad casum quando sorores essent nuptæ, ita vt in vita earum conditio fideicommissi possit dici purificata.

Vltimò adduci potest authoritas *Roman. in l. si is, qui*
8 *hæres, ff. de acquir. hæred.* vbi dicit quod si factum sit legatum vxori si castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, & post eius mortem substituatur alter, vxore secundo nubente non admittendum esse substitutum, nisi post mortem vxoris; & *Roman.* sequitur *Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & Socin. iun. ibidem nu. 62. & seqq. vbi num. 66. versic. quid dicemus*, affirmat hanc esse veriorem opinionem de stricto iure, ergo idem erit dicêdum in casu nostro, quod licêt sorores non sint factæ dimissæ, & non possint habere bona, non tamen proximiores substituti post earum mortem sint admittendi, nisi sequuta earum morte.

Istis tamen non refragantibus contrarium esse dicendum teneo, attenta voluntate testatoris.

Moueor primò quia testatoris voluit hos fructus bonorum suorum habere sorores hæredis, dum viuerent, & ipsum D. Perseum hæredem, & post eos proximiores de domo Tertia, de heredibus verò D. Persei nihil dixit, credidit enim testator sorores fieri dimissas, & fruituras his bonis durâte earum vita, & post earum mortê voluit peruenire bona ad proximiores substitutos, nô autem ad hæredes D. Persei ita in simili habetur *in l. 1. ff. de mort. cau. donat. & in §. 1. instit. tit. de donat. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. in fine*, & alij infra in vltimo argumento referendi, ergo cum noluerit testator hæredes D. Persei habere seruanda erit eius voluntas *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.*

Secundò facit, quia testator distulit substitutos proximiores de domo habere causa sororum D. Persei, adhoc vt earum vita durante ipsæ haberent, & post ipsas
9 substituti proximiores de domo. Atqui cessante causa dilationis cessat dilatio *l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebell.* vbi nô expectatur ille annus vigesimus mortuo alumno, quia cessanit causa dilationis, ergo & in casu isto non debet expectari mors sororum, quia cessat causa dilationis, cum ipsæ habere non possint cum non seruauerint conditionem faciendi se dimissas, sed substituti erunt admittendi.

10 Tertiò addo quod substitutio, & prouisio facta in vnû casum extenditur ad alium ex præsumpta, & verisimili mente testatoris eadem viget ratio *Doct. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. latè Menoch. cons. 432. per totum, & lib. 4. præsumpt. 73. num. 4. Decian. cons. 33. nu. 96. & seq. lib. 1. Houded. cons. 4. nu. 72. lib. 1. Ceph. cons. 134. nu. 36. Surd. cons. 46. n. 5. lib. 1. & decis. 228. nu. 7. Magon. decis. Florent. 37. nu. 41. cum alijs citatis à me in tract. de substit. & fideic. quæst. 484. nu. 4.* Atqui in casu isto adest præsumpta, & verisimilis mens testatoris, nam apposuit tempus mortis sororum D. Persei, quia credidit eas victuras in vita Dimissa, & cogitauit finiri vsumfructum illis relictum solum per earum mortem, quia iste finis erat necessarius, vt substitutus succederet in bonis, & vsufructu, & si cogitasset alium casum, quod non fierent Dimissæ verisimiliter prouidisset, & in illo casu; vnde quocûque modo finiatur vsusfructus sororum, videtur satis esse *arg. l. 3. C. de instit. & substit.* testator enim considerauit effectum quod sorores non haberent fructus bonorum, &
11 quando consideratus fuit à testatore effectus fit extensio de casu ad casum *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ibi Doct. communiter præcipuè Soc. iun. nu. 59. l. Titius, §. Lucius, ff. eod. & ibi Bart. & alij:* & sunt optimi textus *in l. qui solidum, §. 1. ff. de leg. 2. in l. mulier in princ. ff. ad Trebel. & in l. si mater, C. de instit. & substit. Menoch. latè cons. 432. Peregr. cons. 51. num. 17. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 11. nu. 46. Mantic. d. lib. 4. tit. 19. in fine.*

12 Vltimò moueor ex recepta illa opinione, quod si testator relinquat vsumfructum vxori si castam, & vidualem vitam seruauerit, & post eius mortem voluit bona peruenire ad alium, vxore secundo nubente substitutus admittetur, nec erit expectanda mors vxoris; ita tenuerunt post *Ant. de Forliu. & Ricard. Malumb. Bart. in auth. hoc locum, C. si secun. nup. mul.* & ibi *Bald. Alber. de Rosat. & Alexan. Io. Aud. in addit. ad Spec. in rub. de secund. nupt. Castr. in l. si quis heres ita, ff. de acquir. hæred. & ibi Aret. Alex. in l. si mater, C. de instit. & substit. & in l. si mulier, ff. ad Trebell. Doct. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum*, vbi *Alex.* dicit esse cômunem. *Gallian. nu. 16. Fort. Garz. num. 73. ad finem, & seqq. & alij magis communiter ibi Alexan. cons. 130. lib. 2. & consil. 100. num. 10. lib. 4. Ceph. cons. 391. num. 1. lib. 3. & cons. 530. lib. 5. Surd. cons. 46. lib. 1. Peregr. cons. 51. num. 17. lib. 5. Decian. cons. 1. nu. 89. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 19. Caualc. de vsufr. mul. relict. nu. 70. Menoch. lib. 4. præsumpt. 185. nu. 31. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 76. nu. 5.* quorum multi testantur, hâc esse communem opinionem, ergo pariter vsusfructus relictus sororibus D. Persei, si efficiantur Dimissæ, & post earum mortem proximioribus de domo; non impleta conditione per sorores admittetur substitutus, non expectata mortem ipsarum sororum.

Non obstât obiecta, & ad primum de *l. vxori vsumfructum villæ, ff. de vsufr. legat.* respondetur vnà cum Bart. ibi quod ille textus procedit propter dictionem
13 tunc, quæ extremitatem temporis significat *l. 4. in fine, ff. de condit. & demonstr.*

Non obstat secundum *de l. fideicommissa, §. si cui ff. de leg. 3.* primò enim cum Bart. ibi respondetur, quod immo etiam ante mortem patris filius agere poterat vtili actione; & stante hoc intellectu Bart. textus probaret contrarium.

Non obstat tertium, quia non agitur de admittendo substituto ob impletam côditionem, sed ex eo quia cessat causa dilationis substitutionis, vt dixi in secundo argumento pro substituto, & ita respondet etiam *Ias. in d. §. & quid si tantum.* Vel secundò respôdetur quod conditio potest impleri per æquipollens, quando testator considerauit effectû, vt dixi in tertio argumêto.

Concludo igitur proximiores de domo Tertia statim admittendos esse, nec esse expectandam mortem sororû D. Persei. Saluo semper iudicio melius sentiêtis.

Vincentius Fusarius I. C.

CA-

CASVS.

Bartholomæus de Vallecamonica in suo testamento his verbis disposuit.

In omnibus verò alijs suis bonis, mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus instituit sibi hæredem universalem Albertum eius filium legitimum, & naturalem, & sibi hæredem esse voluit, & iussit, Cum hoc pacto, & sub lege, quod si casus euenerit, quod suprascriptus Albertus eius filius, & hæres decesserit intestatus, & sine liberis legitimis, tunc & eo casu dictus Bartholomæus testator substituit sibi hæredes suprascriptas Sanctinam, Dominicam, Cominam, & Caterinam eius filias, ut supra legitimas æquis portionibus, Et si ipsæ eius decederent sine liberis legitimis, quod succedant se inuicem.

Mortuo testatore decessit postea Albertus sine testamento, & sine filijs, & illi successerunt ex fideicommisso paterno Sanctina, Dominica, Comina, & Caterina, & pariter decesserunt Sanctina, Dominica & Caterina relictis liberis, ultimo loco decessit Comina sine liberis institutis hæredibus extraneis partim, & partim una ex filiabus Caterinæ, nunc filij sororum prætendūt bona Bartholomæi aui materni ad se spectare vigore fideicommissi, de quo in eius testamento.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione censentur vocati ex benigniore, & magis communi.*
Maximè in Serenis. statu Veneto, nu. 2.
3 *Filij positi in conditione sunt vocati, si sumus in descendentibus testatoris.*
4 *Filij in conditione positi sub qualitate legitimitatis dicuntur vocati.*
5 *Matri non Illustri succedunt naturales cum legitimis, & naturalibus.*
6 *Filij positi in conditione censentur vocati, si reciproca facta est inter parentes eorum.*
7 *Liberi per collectiuam positi in conditione dicuntur vocati.*
8 *Filij positi in conditione, & vocati dicuntur vocati ad portionem tantum patris non patrui.*
9 *Liberi in conditione positi, & vocati dicuntur vocati, & in portione patrui, quando pater eorum erat substitutus cohæredi, & gradus paternus fuit peremptus.*
10 *Substitutus substituti dicitur substitutus hæredi.*
11 *Filij positi in conditione quando sunt vocati perinde est ac si dispositiuè essent vocati.*
12 *Transmissio fideicommissi conditionalis non fit etiam ad descendentes testatoris.*
13 *Fideicommissum conditionale transmittitur ex coniecturata mente testatoris.*
14 *Fideicommissum conditionale transmittitur ad filios in conditione positos.*
15 *In restitutione fideicommissi venit & portio cohæredis habita ex reciproca substitutione.*

ARGVMENTVM.

Filij in conditione positi an censeantur vocati?

Et quando sunt vocati, an cēseantur vocati tam ad portionem patris, quam patrui?

CONSILIVM LI.

Illuminatio à Domino.

Resolutio præsentis controuersiæ resultat ex eo, an liberi Sanctinæ Dominicæ & Caterinæ positi in conditione censeantur vocati ad portionē Cominæ Amitæ; quæ quæstio præsupponit, quod sint vocati ad portiones matrum suarum; vnde prius vidēdum erit an sint vocati ad portionem parentum; postea videbimus, an & ad portionem amitæ.

1 In primo articulo sentio absolutè quòd isti liberi positi in conditione dicantur vocati; primò quia ita se habet verior æquior, & magis recepta opinio, vt testātur plures relati à *Rustic. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 1. cap. 2. nu. 63.* addo idem voluisse *D. Pedrocchum concivem meum in consil. Alt. num. 7. lib. 1. Menoch. cons. 549. num. 2. Honded. consil. 65. nu. 17. & seqq. lib. 1. Cephal. consil. 251. num. 72. Peregr. consil. 91. num. 28. & seq. lib. 1. & consil. 56. num. 1. lib. 5. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 11. tit. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 25. Petr. de fideic. quæst. 9. nu. 154. & seqq.*

2 Præsertim in Serenis. Dominio Veneto hæc opinio iudicando, & consulendo sequenda est, etiam à iudicibus inferioribus, cum in re dubia sequenda sit opinio Principis, & in Excellentiss. Consil. notissimum est, receptam esse opinionem affirmatiuam, *ita Peregr. cons. 91. num. 28. & seq. lib. 1. consil. 41. num. 1. lib. 3. & cons. 70. num. 7. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 28. num. 2. & Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 11. tit. 2. num. 2. & num. 17.*

Quod si etiam negatiua opinio magis placeret, attamen & tenentes eam concedunt recedi ex coniecturis, & hic plures adsunt coniecturæ, ex quibus suadetur hos liberos positos in conditione esse vocatos.

3 Prima coniectura est, quia sumus in descendentibus testatoris, & hanc probarunt *Rimin. iun. consil. 456. nu. 46. & seqq. Hier. Alban. consil. 1. num. 5. Ceph. cons. 417. num. 17. Decian. consil. 28. num. 11. lib. 2.* vbi scribit esse magis communem opinionem *consil. 9. num. 1. & seqq. & num. 4.* dicit hanc esse æquiorem opinionem, & hodie cōmuniorem *Menoch. cons. 394. n. 8. Hond cons. 65. nu. 40 lib 1. & consil. 54. n. 8. & nu. 58. lib. 2.* vbi testatur esse communem sententiam *Crass. in §. fideicommissum quæst. 13. in fine Mantic. de coniect. ult. volūt lib. 11. tit. 3. num. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num. 23. & sequentibus*, in quibus locis multi alij eiusdem opinionis adducuntur.

4 Secunda coniectura est, quia testator posuit in conditione filios sub qualitate legitimitatis, quo casu dicitur vocati, ne sequatur, quod & illegitimè nati succederent, quod in casu nostro eueniret, cum agatur de

5 matre, cui ab intestato tam legitimi, quam illegitimi succederēt, *l. si qua Illustris, C. ad Orphie. § nouissimè, inst. eod. Pereg. de iur. fisc. li. 3. ti. de Natur. & spur. n. 21.*

Ma-

Maximè si essent legitimati, quia concurrerent in successione non tam patris, quàm matris, §. *si quis igitur*, & §. *generaliter*, & §. *illud in auth. quib. mod. nat. effic. legit.*

Et in specie hanc coniecturam probarunt *Decian. consil. 41. nu. 30. lib. 1. Menoch. cons. 325. nu. 10. cons. 420. nu. 13. Beroett. cons. 40. nu 6. Hond. cons. 65. nu. 42. lib. 1. & cons. 51. nu. 85. lib. 2. Peregr. cons. 91. num. 36. lib. 1. cons. 46. nu. 3. lib. 3. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 7. & seq. Magon. decis. Florent. 27. nu. 13. & decis. 73. nu. 8. Cas. Barz. decis. Bonon. 7. nu. 8. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 25.* cum alijs à me congestis *in tract. de substit. & fideicom. quæst. 461. num. 64. in tertia coniectura.*

6 Tertia est coniectura desumpta ex reciproca expressa facta inter Sanctinam, & sorores, sicuti in specie ita voluerunt post alios *Zanch. in l. hæredes mei*, § *cum ita nu. 779. ff. ad Trebell. Decian. cons. 28. nu. 21. lib. 2. Menoch. cons. 1024. nu. 7. Hond. cons 54. nu 42. lib. 2. & dixi d. quæst. 461. in coniect. 12. nu. 87.* vbi asserui esse receptam omnium sententiam.

7 Quarta coniectura est quia liberi sunt positi in conditione *Zanch. in d. §. cum ita num. 783. versic. vna coniectura, ff. ad Trebell. Menoch. cons. 135. n. 7. & lib. 4. præsumpt. 76. nu. 58. Honded. cons. 54. num. 11. lib. 2.* vbi respondet ad argumenta Gab. dissentientis *Mantic. d. lib. 11. tit. 3. nu. 25. Petr. d. quæst. 9. nu. 205.* & dixi ego *d. quæst. 461. nu. 101. in coniect. 14.*

Ex his ergo video non esse aliquo modo dubitandum, quod isti liberi Sanctinæ, & sororum sunt vocati.

Videndum est igitur, an sint vocati non tantum ad

8 portionem matrum, quam etiam Cominæ amitæ vltimo loco sine liberis defunctæ; & quod positi in conditione quādo sunt vocati ad portionem patrui, vel amitæ non dicantur vocati, tenent *Soc. sen. in l. hæredes mei*, § *cum ita nu 3. versic. primus casus, ff. ad Trebell. & ibi Ripa nu. 29. & Zanch. nu. 794. & seqq. Hier. Gabr. consil. 115. num. 9. & cons. 121. num. 33. lib. 1. Ceph. cons. 292. nu. 9. & cons 401. nu. 31. Decian. consil. 28. nu. 13. lib. 2. Sim. de Pret. cons. 39. nu. 14. & cons. 47. nu. 15. Honded. cons. 60. nu. 59. lib. 1. & cons 55. nu. 25. lib. 2. Odd. consil. 45. nu. 32.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. cons. 152. nu. 6. lib. 5. cons. 33. nu. 8. lib. 4. & de fideicom. artic. 28. num. 10. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 77. nu. 86. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 27.* vbi dicit ita omnes Doctores sentire cum multis alijs à me congestis *in tract. de substit. & fideicom. quæst. 464.*

His tamen non refragrantibus sentio cum Doctiss. D. Io. Francisco Bazanesio contrarium, quod immo fi-

9 lij Sanctinæ, & sororum positi in conditione, & vocati per supradicta caducato gradu materno admitti debeant, nam cum Sāctina & sorores sint substitutæ Cominæ, isti censentur earum matribus substituti, & mortuis matribus fideicommissum remansit penes Cominam cum onere illud restituendi positis in conditione, ac si illi essent non matribus tantum, sed ipsi Cominæ substituti *Hier. Gabr. cons. 115. num. 3. lib. 1.* vbi allegat *l. vnicam, §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* & tradita à *Bart.* & alijs communiter *in l. quandiu, ff. de acquirend. hæred.*

10 Confirmaturque ex eo quod in fideicommissis substitutus substituti est substitutus hæredis *Doct. in l. cohæredi in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. Castr. consil. 432. col. ult. lib. 2.* cum alijs allegatis *à Gab. d. cons. 115. num. 4. lib. 1.* Atqui in fideicommissis perempto primo gradu locus est secundo *d. l. vnica, §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione, C. de caduc. toll. Menoch. consil. 1088. nu. 9. & seq. & cons. 1165. Peregr. cons. 33. nu. 8. & seqq. lib. 5. & cons. 36. num. 25. lib 3. Ceph. cons. 620. num. 15. & seqq. Rot. Roman. in nouis. decis 374. num. 1. part. 1. & dixi in tract. de substit. & fideicom. quæst. 489. num. 32.* Et filij Sanctinæ, & sororum cum sint

11 vocati perinde est, ac si essent dispositiuè vocati *Peregr. de fideic. art. 28. nu. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. nu. 59.* sed si essent dispositiuè vocati perempto gradu materno aperiretur locus secundo, vt dictum est, ergo sicuti Sanctina Dominica, & Catarina, si viuæ essent succederēt Cominæ sine filijs defunctæ, pariter earum filij in conditione positi succedere illi debent ex persona propria.

Vltimò in specie nostra hanc opinionem latissimè comprobrobanit *Hier. Gabr. cons. 115. lib. 1.* vbi allegat *Galliaul. in l. centurio nu. 48. ff. de vulg. & pupill. & Paris. cons 66. per totum lib. 3. addo Peregr. in d. tract. de fideicommiss. artic. 28. numero 25.* vbi dicit ita fuisse iudicatum.

Hæc iam dicta ostendunt hos filios in conditione

12 positos venire ad fideicōmissum ex persona propria, sed addo ex capite etiam transmissionis admittendos esse, nam licèt fideicommissum conditionale non trāsmittatur secundum receptam omnium sententiam, etiam quod substitutus sit de descendentibus testatoris, & etiam qui petit admitti ex transmissione sit de descendentibus *Menoch. cons. 95. nu. 101. Hieron. Gabr. cons. 121. nu. 29. lib. 1. Ceph. cons. 115. num. 4. Odd. cons. 44. num. 34.* vbi testatur de communi *Decian. cons. 29. num. 16. & seqq. lib. 4. Crass. in §. fideicommissum quæst. 67. Peregr. de fideicom. art. 31. nu. 6. & seqq. & dixi de fideicom. quæst. 540. nu. 2.*

Receditur tamen ab hac opinione quādo ex conie-

13 cturis constare potest de intentione testatoris, quod voluerit transmissioni locum esse, quia testator potest facere transmissibile quod sui natura non est transmissibile & è contra. *Odd. cons. 54. num. 9. Honded. cons. 70. nu. 31. lib. 1. Peregr. cons. 65. num. 4. lib. 5. cons. 43. nu. 3. & seq. lib. 3. Mantic. de coniect. ult volunt. lib. 11. tit. 20. num. 8. & seq.* vbi de communi opinione *Menoch. de arbitr. casu 165. nu. 2. Rot. Roman. in nouis. decis. 782. n. 4. part. 1.* & ego dixi *d. quæst. 540. nu. 49.*

Coniectura autem (alijs omissis) communiter rece-

14 pta est, vt fiat transmissio ad filios positos in cōditione *Bald. in l. 1. quæst. 4. C. de instit. & substit. Socin. sen. consil. 104. nu. 9. lib. 3. Dec. cons. 515. nu. 1. & cons. 574. num. 4. Curt. iun. cons. 16. nu. 6. Ruin. cons. 140. nu. 14. & seq. & cons. 141. num. 7. lib. 2. Ceph. cons. 16. num. 42. & consil. 283. num. 24. Hier. Gabr. cons. 121. num. 33. lib. 1. Menoch. cons 325. nu. 58.* vbi esse receptam sententiam affirmat, quod etiam dixit *cons. 793. nu. 21. Odd. consil. 37. nu. 9.* vbi asserit, hanc coniecturam communiter esse receptam *Honded. cons. 70. num. 33. lib. 1. Peregr. consil. 65. num. 3. & seqq. lib. 5. Præt. de interpr. ult. volunt. fol. 214. num. 34.* & dixi ego *d. quæst. 540. num. 147.* vbi ostendi esse magis communem opinionem, & pro ea retuli 35. Doctores, quorum multi testantur de communi, & magis communi.

Non

Non obstat obiectum, quod filij in conditione positi censeantur vocati solum ad portionem patris nō patrui, respondetur enim distinguendo duos casus cum *Galliaul.d.l.centurio num.48.& Hier.Gabr.d.cons.115. nu.13.ad med.lib.1.*

Primus est quando pater positorum in conditione non est substitutus cohęredi. & tunc positi in conditione censentur vocati solum ad portionem patris non patrui.

Secundus casus est quando pater est substitutus cohæredi, & tunc positi in conditione dicantur vocati ad omnem partem, ad quam vocatus fuerat pater, & sic ad portioné cohæredis, *l. si Titi es, ff. de vulg. & pupill.*

Vnde in *tract. de fideic. quæst. 464.* super hac conclusione dicebam, quod quando pater positorum in conditione non est substitutus cohæredi, si ille viueret, cum cohæres moritur nō posset succedere, quia ad eius portionem non vocatus, nimirum si nec filij in conditione positi non possunt, quia dicuntur solum vocati in portione, in qua succedere poterat pater, quod dixit & *Gabr.d.consil 115.nu.13.ad med. versic. & in terminis,* & quamuis pater habuisset portionem cohæredis ab intestato, vel ex eius testamento, ille non veniret in restitutione fideicommissi, quia non habita iudicio testatoris ad latè dicta per *Peregr. de fideic. art. 6.*

E contra verò quando pater est substitutus cohæredi vt sunt Sanctina, & sorores substitutæ expresè Cominæ per reciprocam, si mortis Cominæ tempore istæ
15 sorores vixissent vtiq; successissent, & illis morientibus postea in fideicommisso restituendo liberis earum in conditione positis veniret, & portio Cominæ ex reciproca habita *Bart. in l. Scæuola, ff. ad trebell. Bald. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. eod. & ibi Castr. & Alexand. Ceph. consil. 513. Menoch. lib. 4. præsumpt. 193. nu. 21.* & dixi *in tract. de fideic. quæst. 696. nu. 50.* Cum ergo prædecesserunt Sanctina, & sorores, earum filij positi in conditione succedunt ex substitutione matribus, & non tantum in earum portionibus, sed & in omni iure substitutionis, in quo eorum matres successissent, & bona dicuntur remanere penes Cominam cū onere restituendi portionem suam, quibus Sanctina, & sorores restituissent si viuæ fuissent, *l. 1. §. pro secundo, C. de caduc. toll. Hier. Gabr. d. consil. 115. nu. 13. versic. etenim lib. 1.* vbi subdit quod qua ratione præsumitur testatorē prædiligere filios in portione relicta patri eadē ratione, & multo magis præsumitur prędiligere in portione, quæ patri acquiri nequeat, nam quando portio est acquisita patri, filij in conditione positi saltem ab intestato succedere possunt, etiam si non sint vocati, *iuxta glo. in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupill.* At quando patri prædecedenti non est acquisita portio cohæredis, nisi in illa portione dicantur vocati, nullo modo ad illos peruenire poterit. Concludo igitur, filios Sanctinæ, & sororum omnino admittendos esse ad portionem Cominæ, nō tantùm iure proprio, quam etiam iure transmissionis, saluo &c.

Vinc. Fusar, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum potest grauari, vt recipiat compensationem in fructibus contra ibid. patet fuisset per conformes iudicatum.*

2 *Hypotheca non inducitur nisi à lege sit cautum, vel à partibus conuentum.*

3 *In legitimam imputantur bona per filium fideicommisso grauatum alienata.*

Decl. fideicommissario volente hoc procedere, alias secus, nu. 35. ibi sub decl.

4 *Hypotheca legalis quæ competit pro fideicommissis, & legatis conditionalibus, non incipit à die mortis testatoris, sed à die purificatæ conditionis contra nu. 16. 18. & per totum & nu. 37. & infra.*

5 *Hypotheca competens pro legatis, & fideicommissis cōditionalibus non datur contra tertios possessores, sed solum contra eos, contra quos competit actio personalis contra nu. 19. 20. decl nu. 21.*

6 *Reseruatio, & protestatio conseruat solum ius reseruantis, & protestantis, nec tribuit ius, quod non competit.*

7 *Obligatio strictè est intelligenda.*

8 *Actus interpretatus vt minus quam fieri possit sit parti onerosus.*

9 *Promissio intelligitur facta secundum naturam actus super quo interponitur.*

10 *Legitima non censetur grauata, nisi specialiter, & expressè sit dictum.*

11 *In obligatione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non erat obligaturus.*

12 *Approbatio testamenti intelligitur de dispositis validè, & legaliter.*

13 *Clausula in fine posita non refertur ad ea, quæ sunt insolita, & à iure exorbitant.*

14 *Clausulæ in fine positæ referuntur tantum ad principale negotium, non autem ad accessoria.*

17 *Legitima in omnibus bonis debetur pro indiuiso, non autem in certa parte.*

22 *Diuisa bona à patre inter filios non veniunt in restitutionē fideicommissi, decl. nu. 23. & 26. & 27.*

24 *Solemnitas requisita in donationibus adesse debet in donatione facta per patrem filio supra legitimam.*

25 *Iuramentum non supplet deffectum solemnitatis probatoriæ.*

28 *Clausula, omnium & singulorum &c. habet virtutem diuisiuam, & expressam relationem præmissorum inducunt, ac si omnia singulariter, & distinctè essent ennumerata.*

29 *Superfluitas in verbis instrumentorum admitti non debet.*

30 *Verisimilitudo cedit vbi patet de mente.*

31 *Verisimilitudo illa tātum attenditur, cuius contrarium temerè assereretur.*

32 *Expressum dicitur quod in consequentiam expressi venit.*

33 *Expressum dicitur quod sub generalitate verborum venit.*

34 *Legitimam filius patre consentiente obligare potest.*

36 *Dos restitui debet in bonis fideicommissi nec tenetur vxor agere contra bona libera alienata, sed fideicommissariis competit actio contra tertios possessores.*

39 *Intell. l. fin. §. sin autem sub conditione, C. comm. de leg.*

40 *Verba, omnibus modis, vel, omnimodo, idem important quod indistinctè, & ex omni parte.*

Et idem quod verba, omni casu, nu. 41.

Et sunt verba præcisa nullam recipientia limitationem, nu. 42.

43 *Interpretatio fit per quam casui magis necessario sit prouisum.*
44 *Lex dicitur prouidere casui magis necessario.*
45 *Conditio in legatis, & fideicommissis non retrotrahitur, decl. ibid. & nu. seqq.*
51 *Opinio quæ distinguit sequenda est.*
52 *Opinio æquior tenenda est.*
53 *Opinio fundata melioribus rationibus sequenda est.*
54 *Opinio fauens testamento, & voluntati testatoris est potius tenenda.*
55 *Hypotheca bonorum posita in fine instrumenti refertur ad omnia capitula instrumenti.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro legatis, & fideicommissis cōditionalibus, quomodo habeat locum aduersus ementes ab herede grauato, ipsa conditione pendente?

CONSILIVM LII.

DVBIA EXHIBITA MAGNIFICIS Dominis Luciaghis.

Vre quidem Magnifici Domini de Luciaghis petunt fructus per Dominum Alexandrum consumptos, stante dispositione D. Hieronymi testatoris, iuxta quam fuit per conformes indicatū, quod fructus per D. Alexandrum collecti restituantur. Immo licet per dictas conformes iudicatum fuerit
1 legitimam D. Alexandri liberam omnino esse debere, nullamque compensationem recipere cum dictis fructibus iuxta *consilium Ceph. 777. lib. 5.* in hac ipsa causa editum; verius tamen est legitimam filiorum grauari potuisse onere restitutionis, ita vt pro fructibus perceptis remaneat obligata, vt luculentissimè consuluit in hac eadem causa *Clariss. I. C. D. Pedroccha cōs. 6. vol. 1.* tradit *Surd. decis. 21 num. 20. & per totam*, vbi solidissimis rationibus, & authoritatibus probat hanc veriorem, & cōmuniorem, quā tenet etiam *Peregr. de fideic. art. 36. nu. 62. art. 49. num. 42. Menoch. præsumpt. 196. nu. 23 lib. 4. Terra de alien. prohibit. quæst. 15. nu. 119.* sed cum articulus iste sit per dictas conformes terminatus, non est amplius de hoc disputandum.

Punctus difficultatis est. An bona contentiosa sint pro prædicta fructuum restitutione obligata, & hypothecata?

2 Videtur quod non, quia hypotheca nunquam inducta dicitur, nisi id vel à lege cautum, vel à partibus conuentum reperiatur, *gl. fin. in fin. l. 2. ff. de priu. cred. Rip. l. 4. §. 1. nu. 9. eod. tit. Crauett. consil. 692. num. 2.* Sed sic est, quod in casu nostro nihil reperitur de hypotheca à lege dispositū, neque à partibus conuentum, ergo, &c.

Non à lege, nam licet pro legatis, & fideicommissis competat hypotheca in omnibus bonis testatoris, *l. 1. C. comm. de leg. §. nostra autem instit. eod. tit.* Pro dictis tamen fructibus non possunt dici hypothecata bona contentiosa.

Primò, quia bona ista supponuntur per D. Alexandrum alienata ad computum legitimæ; nempe, quia
3 alienata per filium fideicommisso grauatum in legitimam imputantur, *Doct. in l. Marcellus, §. res, quæ ff. ad Trebell. Aret. & Gramm.* qui dicunt communem, *ille cons. 18. nu. 5. iste decis. 93. num. 5. Bursat. consil. 48. nu. 25. Ceph. cons. 189. nu. 19. cons. 397. num. 8.* Idque in dubium non reuocatur, sed ab vtraque parte in processu supponi videtur. At legitima debet esse omninò libera, nec potuit per testatorem obligari, vt per conformes fuit iudicatum, ergo, &c.

4 Secundò hypotheca ista legalis in legatis, & fideicōmissis cōditionalibus non incipit à die mortis testatoris, sed à die purificatæ conditionis. At fideicōmissum horū fructuum est conditionale, nempe sub illa conditione, si vnus, aut plures decederent sine filijs, vt legitur in testamento, ergo hypotheca incipit à die tātum purificatæ conditionis, seu mortis D. Alexandri ergo D. Locadellus, & Biscardus vti priores in tempore, vt patet ex instrumentis emptionum debent etiam in iure potiores esse, *l. potior, ff. qui pot. in pign. C. qui prior de reg. iur. in 6.* Maior illa propositio est communiter recepta *Bart. in l. si is, qui pro emptore nu. 47. ff. de vsucap. Ias. ibid. nu. 312. Paris. in l. 1. nu. 111. de leg. 1. & in consil. 11. nu. 76. lib. 1. Niger. in repet. d. l. 1. nu. 135. Crauet. ibid. nu. 210. Negus. de pign. part. 5. mem. 5. num. 20. & mem. 2. num. 10. & 24. Socin. sen. consil. 41. num. 30. lib. 4. Bal. Nou. tract. de dot. par. 10. in fine Caualc. decis. 5. nu. 110. part. 3. Anchar. lib. 1. quæst. famil. quæst. 3.*

5 Tertiò Hypothecaria competens pro legatis nō datur contra tertios possessores, sed contra eos tantum, contra quos competit actio personalis, *text. in l. 1. C. comm. de leg. Ceph. consil. 98. num. 15. lib. 1.* & post eum *Surd. cons. 191. nu. 8. & 9. lib. 2.* Hactenus de hypotheca legali.

Dixi quod neque à partibus aliquid reperitur de hypotheca conuentum, nam reseruatio illa per patrem facta in instrumēto diuisionum 1549. & per filios ibidem approbata de non præiudicando libertati testandi, sed de testamento paterno inuiolabiliter obseruando, cum hypotheca, & iuramento adiunctis in ampla forma in fine instrumenti, non obstat dominis actoribus.

Primò quia reseruatio illa per filios approbata non fuit apposita ad eum finem, vt per eam noua virtus, & insolita actio tribueretur testamento, & legatis; sed vt pater non obstantibus illis diuisionibus posset liberè, & validè de ijsdem bonis testari, & fideicommittere, quod illi non licuisset sine tali reseruatione, *Peregr. de fideicom. art. 6. nu. 49. Ossa. decis. 125. Caualc. decis. 14. nu. 17 part. 3. Mantic. lib. 7. tit. 8. nu. 29.* & alibi, & sufficit, quod id sit dubium, nam ad tale dubium tollēdum censetur apposita illa patris reseruatio, & filiorum declaratio, vnde inducta ad vnum finem non debent effectum prorsus diuersum, & insolitum operari, *l. legatis inutiliter de adim. leg. cum vulga.*

Et reseruatio illa, filiorumque declaratio, non potest alterare naturam testamenti, neque efficere, vt noua actio competat ex fideicommisso, quæ de sui natura nō
9 competeret, quia de natura reseruationis, & cuiuscunque protestationis est, vt conseruet ius cōmpetens, nō autem

autem tribuat ius, quod non competit, *l. si debitor, §. pignus, ff. quib. mo. pign. Tiraq. de retrac. lign. §. 1. glo. 7. nu. 72. & § 5. glo. 5. nu. 2. Decian. consil. 10. nu. 26. 27. lib. 1. Surd. decis. 163. num. 17.*

7 Secundò in dubio præsumendum est, quod minor obligatio sit inducta, quam sit possibile, *l. semper in obscuris, l. semper in stipulationibus de reg. iur. l. si stipulatus fuerim decem, ff. de verbor. oblig. cum si.* Et actus præ-
8 sumitur ita gestus, vt minus quam fieri potest, sit parti onerosus, *Bald. consil. 343. Examinanda &c. in princip. lib. 1.*

Tertiò, Nõ est verisimile quod fratres voluerint obligationem tam insolitam ex contractu descendentem testamento attribuere, sed declaratio illa obseruãdi testamentum intelligitur facta iuxta naturam, & vires
9 testamenti, cum dispositio, & promissio intelligatur facta secundum naturam actus, de quo loquitur, *l. si stipulatus, ff. de vsur. glos. in cap. 1. de vsur. in sexto, Dec. l. in omnibus obligationibus nu. 5. ff. de reg. iur.*

Et si nouam illam obligationem facere voluissent, maiorem sine dubio expressionem adhibuissent, *arg. l. vnica, § fin autem ad deficientis, C de cad. toll.* Præcipuè cum hic agatur de obligatione legitimæ, quæ nũquam
10 præsumitur grauata, nisi expresse, & specialiter sit de legitima dispositum, *l. si quando, §. fin. C. de inoff. testam. Rol. consil. 70. num. 5. in primo, Burs. consil. 114. num. 21. & 25. Eug. consil. 38. num. 5. & alibi*, & in puncto *Pe-*
11 *regrin. art. 36. num. 87.* Et generaliter in obligatione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non erat obligaturus, *l. obligatione generali, ff. de pig. Mascard. conclus. 1125.* Obligasse &c. in principio.

Adde quod cum filij voluerunt obseruari testamẽ-
12 tum paternum, intellexerunt de dispositis in testamẽto validè, & legaliter, *l. si Titius, §. 1. ff. de aq. plu. arc. gl. & Bald. in l. huiusmodi de leg. 1. Decian. consil. 10. num. 30. l. 1. Peregr. d. art. 36. num. 86.* At grauamen legitimæ per testatorem impositum, est inualidum & à iure reprobatum, stante re iudicata ve supra, ergo &c.

Quartò dato, & non concesso, quod filij per conuẽtionem expressam promisissent de stando testamento, tamen, adhuc dicendum videtur, quod talis conuentio non valeat, per ea quæ scribit *Paris. consil. 24. num. 42. cum seqq. lib. 2. Bursat. consil. 431. nu. 8. & infra & nu. 34. lib. 4.*

Quibus ita stantibus hypotheca, & iuramentum in fine dicti instrumenti apposita non possunt ad prædictam reseruationem referri.

Tùm quia plures diuersitatis rationes afferri possunt ex prædictis, quare ad prædictam reseruationem non referantur, *Gabr. tit. de claus. cap. 9. nu. 3. & 16. Menoch. præsumpt. 187. num. 26. 27. lib. 4. Caroc. decis. 104 num. 12. 13.*

13 Tùm quia clausula in fine posita nõ refertur ad præcedentia, quæ sunt insolita, & à iure exorbitant, *Pereg. de fideicom. art. 16. num. 107. versic. Quarto.* at exorbitans est quod quis teneatur seruare testamẽtum, etiam obligatione ex contractu descendente.

14 Tùm quia clausulæ istæ in fine positæ referũtur tantum ad principale negotium diuisionum, non autem ad accessoria, *Menoch. d. præsumpt. 181. num. 15. Tereg. vbi sup. versic. Quinto, Gabr. nu. 15.*

15 Tùm demum, quia capitula intermedia sunt omninò separata, & habent prorsus separatam naturam, *Gabr. numero 17. Menochius numero 23.*

Hæc sunt quæ dubium reddunt animum meum aduersus DD. de Luciaghis, Verum &c.

Laurentius Auerold. lus Commiss.

RESOLVTIO DVBIORVM.

Qvamuis doctè (more suo) Excellentiss. D. Aueroldus dubitasse videatur aduersus Magn. Dños Luciaghos, Nihilominus motiua eius sic posse solui idem D. meus Colendissimus à se ipso nouit: Et in primis dùm ille inquit hypothecam in his bonis contentiosis dari non posse pro duabus partibus trium partium fructuum fideicommisso subiectis, & eisdem DD. Luciaghis adiudicatis, eo quòd hæc bona per Dominum Alexandrum grauatum Locadello, & Biscardo alienata in legitimam imputãtur, quam legitimam liberam eidem D. Alexandro spectasse iam per sententias conformes decisum fuit.

Respondetur bona omnia testatoris pro fideicom-
16 missi legati præstatione ex dispositione legis obligata fideicommissario esse, *l. 1. C. commun. de leg.* ab eodem D. meo allegata, & hoc omnes Doctores concedunt *in l. 1. ff. de leg. 1. & Ricciard. Pistorien. in §. sed nostra nu. 33. & seq. Instit. eodem*, & quamuis legitima inde exci-
17 peretur (vt in motiuo dicitur) ea tamen pro indiuiso in omnibus bonis, non autem in aliqua certa parte debetur, latè *d. Menoch. in consil. 251. vltimo dub. Decius consil. 81. septimo dubio*, & nouissimè post alios mille, *Peregr. in tract. de fideicom. art. 36. num. 72.* Quo circa fit ne tota illa pro diuiso distribui possit tantummodò super ipsis bonis eisdem aduersarijs ab ipso grauato venditis in præiudicium dictorum DD. Luciagorum habentium eam quoque partem alienatam pro indiuiso in duabus partibus, scilicet ab ea legitima supra in his alienatis indiuisa hypothecata, vt est *text. in l. si consensit, §. vltimo, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluat. & l. si quis putans, § si fundus, ff commun. diuid.* Et propterea hæc obiecta ratio solum tertiam partem horum bonorum defendere potest.

Respondebo & aliter ex hypotheca conuentionali opportuno loco.

Secundo loco dum obijcitur legalem hypothecam in legatis, aut fideicommissis conditionalibus operari tantum à die purificatæ conditionis, non autem retrotrahi post purificationem ad tempus mortis testatoris, & propterea ementes ab ipso grauato, aut cum eo cùm hypotheca contrahentes ea conditione pendente, molestari deinde ab ipso fideicommissario, tanquam posteriorem hypothecam habente, non posse, per loca citata.

Respondetur imò etiam pro legatis cõditionalibus
18 hypothecam ab initio nasci, & effectum suum vsque ab initio producere, nõ autem incipere solum à die ipsius purificatæ conditionis, licet eius executio vsque post purificationem differatur, Nec id quidem fit virtute retrotractionis, quã doctores obiecti abnegãt, sed ex sui propria natura, eò quod hypotheca, quæ pro legato, aut fideicommisso competit non ex ipsa dispositione legati oritur, quia si ex ea oriretur, diceretur oriri, & causari ex dispositione testantis, quod minimè verum est, sed imò ea oritur ex dispositione legis, quæ man-

mandauit omnia testantis bona tacitè pro ipsis legatis hypothecata esse, perinde ac si testator idem expresse disposuisset bona sua omnia pro eisdem legatis hypothecata fore; & propterea sicuti quando per ipsum testatorem iussa fuisset ea hypothecatio bonorum suorum, talis hypotheca non causaretur, nec oriretur ex eo particulari legato, sed potius ex ea dispositione, quòd bona essent hypothecata, pariter etiam tacita hypotheca à lege introducta pro ipsis legatis non dicitur inducta ex ipsismet legatis, quæ talem vim non habent, sed imò dicitur causari, & nasci ex ea tacita dispositione legis iubentis, quòd omnia bona sint tacitè pro ipsis legatis hypothecata, & inde sequitur id quod dixi, quòd etiam pro legato conditionali vsque ab initio contracta hypotheca dicatur, eo quòd licèt non dum eius conditionis dies euenerit, venit tamen, & extitit vsque ab initio dies illius dispositionis, siue sit testamentaria, siue sit legalis, per quam vel testator expressim, vel ipsa lex tacitè, mandauit bona omnia testatoris pro legatis obligata esse, & hæc ipsa hypotheca non tantum accedit personali obligationi, quæ oritur propter dictum legatum, & nasci dicitur ex ipso testamento, sed accedit etiam alteri personali obligationi, quæ oritur ex quasi contractu hæredis cõtracto per eius aditionem, ex qua ille generaliter obligatur ad præstationem, & exequutionem omnium cõtentorũ in testamento; quæ quidem duæ obligationes personales valdè inter se differunt, non tantum in modo nascendi, aut in earum origine, vt ex modò dictis patet; Verum etiam in effectu differunt, eo quòd illa quæ ex aditione contrahitur generalis est, & generaliter vsque ab initio aditionis obligat hæredem ipsum adeuntem ad præstationem omnium in eo testamento contentorum, & sic etiam ad præstationem legati conditionalis in tempore suo, Alia verò obligatio personalis ex ipso legato descendens, obligatio particularis est, scilicet ad hanc, vel illam rem legatam legatario præstandam, quæ obligatio particularis ab initio non oritur, neque obligat, eò quòd in illa hæres, nihil de suo ponit, sed eo tantum tempore oritur, quo & ipsa dies obligationis cedit, ex quibus ad oculum patet, sine vlla retrotractionis, aut fictionis vi, easdem obligationes personalem, & hypothecariam, ipsi personali accedentem oriri, atque ita elegantissime more suo declarauit, & distinxit *Clarissimus Torniellus in repet. l. 1. ff. de leg. 1. nu. mihi 117. 118. 119. & 120.* quo loci quoque hãc opinionem pro legatario cõditionali aduersus emptorem qui legati conditione pendente emit, & veram, & magis communem opinionem esse testatur, & per declarationem præallegatam, denique *d. num. 120. in fine* inquit, multa cessare, quæ contra ipsam communem opinionem à modernis adducuntur, inter quas nominatim *Bald. Nouel.* nobis obiectum refert *nu. 118. versiculo.* Contrariam, & eum refellit, eandem natiuitatem tacitè legalis hypothecæ pro legatis vsque ab initio ad instar illius expresse, quæ per testatorem ordinaretur, affirmauit etiam *Negus. de pignor. in obiecto loco primi membri quintæ partis nu. 19.* licet deinde pro emptore resoluat, ea ratione motus, qua & alij secum tenentes, quod hic emptor anterior, aut prior in tempore, quàm legatarius sit, quod ex præmissis verum non esse constat, ex quibus & alia ratio *Baldi Nouelli* in idem incidens confutatur, quod ante conditionis euentum pro legatario nata obligatio non fuerit, quod fuit præcipuum fundamentum etiam *Socini senioris nobis obiecti in consil. 41. in quarta dubitatione num. 27. & seq. lib. 4.* vbi etiam ea conditio à potestate debitoris pendebat, quòd ille ibi maximè ponderauit, cum in casu nostro conditio casualis sit, aut mixta, scilicet si D. Alexander absque liberis decederet, quarum cõditionum species declarauit post alios *Franc. Sarmient. lib. 2. Selectar. interpr. cap. 2. nu. 10. 11.*

Neque dicatur, quòd imò conditio in casu nostro respectu fructuũ conditionatorum debeat potestatiua reputari, vti dependens à voluntate d. Alexandri grauati, qui legitimam detrahere nolle poterat.

Quia respondetur primò, quod conditio non fuit adiecta, si ille legitimam detrahere vellet, sed sub hac formula, si onus legitimæ imponi non posset.

Respondetur & secundò, quòd nihilominus extat annexa ea conditio, si D. Alexander decederet absque filijs, sine cuius purificatione hi DD. Luciaghi vocati non fuerunt.

Respondetur & tertiò, quòd si intelligeremus hanc esse conditionem regulãtem præsentem hypothecam, ea purificata fuisset statim in ipsa prima alienatione, quia ex quo in testamẽto prohibita fuerat omnis alienatio proprietatis, simul atque d. Alexander alienauit; Dicitur declarasse voluntatem suam, quòd acquiescere illi oneri nollet, quo prohibitum erat, vt nihil penitus deduci posset, nec aliquid alienari, vnde successisset fideicommissum in dictis fructibus.

Quinimò etiam si hanc opinionem aduersus ementes pendente conditione ex retrotractionis efficacia probare vellemus, ea tenenda foret vti verior, pro qua casum esse *in l. qui Balneum, §. sed & si hæres, ff. qui potior. in pign. hab.* Dixit *Crottus in l. si is, qui per emptore nu. 134. ff. de vsucapio,* qui etiam *ibi num. 130. versiculo & quanto magis considero,* ait quòd quanto magis eum textum considerat, sibi videtur in eo casum ineuitabilem pro hac opinione esse, pro qua etiam est ponderãda *glosa ibi in verbo existimani,* hanc vnam rationem ad eam decisionem afferentis, quia scilicet cõditio, sub qua illud legatum relictum fuerat in potestate hæredis non erat.

Et præterea etiam in isto casu ea obiectio cessat, quã *Baldus Nouellus* in contrarium adducebat, relatus etiã à *Crotto d. num. 134.* inquiens hypothecam non retrotrahi, quoniam de magno interesse non dicitur tractari, vbique de acquisitione, vel non acquisitione hypothecæ agitur, cum in casu nostro per exceptionem istã DD. Luciaghi (si ea procederet) in meritis causam tanti fideicommissi fructuum eis relicti perderent.

Et quamuis Doctores obiecti ad ipsum textum respondere conentur, in hanc responsionem denique incidentes, quòd ibi hypotheca etiam expressa ex cõtractu, & conuentione eiusdem hæredis contracta fuerit, atque de ea ageretur.

1 Nihilominus idem *Crottus in præcitato loco nu. 130.* aduertit huiusmodi responsionem difficultatem non tollere, duabus rationibus motus ab eo comprobatis; Prima, quia quando cõtractus ex vltima voluntate originatur, ipsa vltima voluntas vti causa originalis spectanda magis est, quam ipse contractus, qui causa secundaria est: secunda verò ratio (secundum eum) est, quia ex quo cõtractus pignoris in dicto textu super ipso le-

so legato fuit celebratus, eius quoque naturam sortiri deberet, & ibi etiam *d. Crottus* ad textus in contrarium citatos respondet.

Et præterea etiam idem *Crottus in d.l.nu. 133. versic. 2. fallit*, aliam fallentiam nobis accommodatam ad regulam non retrotractionis legati cõditionalis affert, scilicet in legato fructuum conditione pendente perceptorum, qui fructus etiam vbicunque fideicommisso expresso subiecti sint, hæreditati ipsi accepto feruntur, non autem ipsis rebus, ad differentiam quando fideicommisso subiecti non sint, vt probatur *in l. in fideicommissaria iuncta glos. in verbo accepto, ff. ad trebell.*

Tertio loco quatenus D. meus opponit legalem hãc
19 tacitam hypothecam aduersus tertios possessores minimè competere ex authoritate Cæphali *in consil. 98. nu. 15. & Surdi in consil. 191. nu. 8. 9.*

20 Respondetur imò *Surdum* expressim contrariũ probare *eodem nu. 9. in fin. ibi* (& quòd detur contra tertiũ possessorem probatur ex infrascriptis) qui etiam antea *in consil. 51. num. 5.* noluit in ipsa opinione niti, sed ad alias responsiones vtrobiq; confugit inferentes ipsam hypothecam contra tertios quoque possessores dari, sicuti concessit etiam *Neguf. in d. obiecto primo membro quintæ partis num. 19. & seq. emptorem defendens num. 22.* ratione tantum prioritatis motus, quam supra diximus minimè veram, eandem hypothecariam contra tertios admisit etiam *Natt. in consil. 231. nu. 5.* & propterea nihil mirum si Cæphalus tandem sibi vni hoc inuentum ibi adscripserit, quòd tamen nec ipse ausus fuit affirmare inani quoque, & æquiuoca in consideratione fundatum, dum putauit *textum l. 1. C. commun. de legat* quo hęc hypotheca inducta fuit, eam denegare, aut nequaquam concedere, nisi & actio personalis in legatario actore concurrat, quæ contra ipsos tertios possessores non datur, prout latè, & eleganter ipsam considerationem confutauit, & æquiuocam appellauit Herculanus *in d. l. 1. ff. de leg. in penultimo folio, col. 1. ibi non puto recedendum*, inquiens subiectum hypothecariæ huius, non in persona hæredis personali obligatione deuincti, sed in persona testatoris legãtis fundatum esse, & rationẽ præsumptæ voluntatis testatoris, (propter quam fauendam inducta ipsa hypotheca fuit,) sic vigere competente, vt non competente dicta actione personali.

Neque nocet si diceretur, hanc ipsam legalem hy-
21 pothecam aduersus tertios possessores minimè competere non excussis prius alijs liberis testatoris bonis, secundum *Caphalum, Nattam, & Surdum in consilijs prællatis.*

Quoniam in præsenti casu hoc obiectum non procedit, in quo eadem paterna omnia bona ad ipsos Dominos Luciaghos ex eodem fideicommisso pertinent, ita quòd nulla supersunt, in quibus aliter dictis fructibus sibi debitis ex eodem fideicommisso satisfieri possit.

Et propterea etiã ea, quæ dicta superius ad hoc tertium motiuum fuerunt, facilius procedunt, cùm fauore vltimæ voluntatis actio quoque personalis aduersus tertios possessores ex titulo etiam oneroso succedentes in subsidium detur, scilicet quando hæres grauatus soluendo non est, vt post alios plurimos aduertit *Simon. Prat. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 5. fol. Veneto 534. nu. 179. & seqq.*

Deinde quòd pertinet ad expressam hypothecam, eiusdem D. Alexãdri contentam in instrumento diuisionis ab eius patre inter omnes eius filios factę, ex qua casus noster probatur *in d. § sed & si heres, l. qui balneũ, ff. qui pot. in pign. hab.* secundum interpretationem authorum in præcedenti capite nobis obiectorum, inter quos est *Ias. in d. l. si is, qui pro emptore num. 312. versic. istam distinctionem, & nu. seqq.*

Quatenus primò D. meus respondit, aut obiecit in motiuis suis, quod clausula in dicto instrumento posita (quòd non præiudicetur libertati ipsius patris testãdi ad sui libitum, & quòd si eum testari contigerit, testamentum illud inuiolabiliter obseruari debeat) dùm inquam obijcit, quòd hæc clausula ad hunc finem apposita non fuerit, vt per eam noua quædam virtus, & insolita actio ipsi futuro testamento, & eius legatis tribueretur, hoc est, (vt intelligo ego) quòd pro eis hypothecata esset & bona quoq; eorundem filiorum, verum ea tantum ratione, aut fine addita fuerit, scilicet, vt nõ obstante ea diuisione paternorum bonorum inter ipsos filios, Idem pater adhuc liberè & validè de eis testari posset, quoniam nisi ea reseruatio addita fuisset,
22 hæc potestas ipsi patri propter ipsam diuisionem prohibita erat, vel saltè probabilis dubitatio suborta fuisset ex *d. Peregr. de fideic. art. 6. num. 49. Osasc. decis. Pedem. 125. Caualc. decis. 14. num. 17. in par. 3. & d. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 8. num. 29.* cùm ad hoc dubium tollendum eam declarationem præcessisse sufficiat.

Ad hoc motiuum respondetur primò verum nõ es-
23 se quòd absque ipsa clausula pater de ipsis bonis inter filios diuisis testari amplius non potuisset, quia dicta diuisio, & assignatio valere non poterat, nisi in vim vltimæ voluntatis, & consequenter reuocabilis ad voluntatem eiusdem patris (vt arguit post alios idem *d. Peregr. d. art. 6. num. 44.* & alij omnes concedunt) Idque duplici ratione probo, Prima quia aliàs ea non potuisset in vim donationis inter viuos valere, eo quod solẽ-
24 nitate statuti Brixien. 150 carebat, quod etiam in donatione à patre filio suo facta procedit à legitima supra, vt post alios in terminis aduerterunt *Carpan. ad statuta Mediolani volum. 1. cap. 324. num. 10. 11. & Surdus in decis. 96. num. 8. & seq. & Hondedi consil. 59. num. 30. 31. vol. 1.* nihil obstante iuramento, quoniam
25 per illud non suppletur defectus probatoriæ solemnitatis quinque testium, & duorum notariorum in dicto statuto requisitę, vt in terminis huius statuti communẽ opin. esse testatur *Clariss. D. Calcaneus noster in cõs. 26. num. 16. & cons. 19. num. 35. & seq. & cons. 25. nu. 33. & seq. Rol. cons 43. vol. 3. Hier. Gabr. in cons. 3. nu. 7. vol. 1. & in cons. 142. vol 2. Rim. iun. cons. 467. nu. 29. Carpan. d. vol. 1. cap. 453. num. 32. & alij*, quos sciens prætereo cùm hæc opinio in foro nostro sit practicata.

26 Secunda etiam ratione dixi valere in vim tãtum vltimæ voluntatis, scilicet, quoniã hoc admittitur, quando pater omnia bona sua inter ipsos filios diuisit, vt post alios aduertit *Prat. de interpret. fol. Veneto 204. num. 10.*

Quinimò etiam in simplicibus terminis non obstã-
27 te diuisione quamuis iurata eandem potestatem patri remanere latissimè respondit *Cæphal. in consil. 494. 495. vbi etiam num. 43.* nominatim reprehendit Osaschum, in cuius tamen Osaschi casu aliæ coniecturæ concurrebant, & potissimè illa reseruationis testandi

de

de certa portione, ex qua arguebatur animus nō posse testandi de reliquo, nihil obstātibus neque illis clausulis in parte exequutiua instrumenti positis, vt respondit in terminis *Parif. in conf. 16. num. 37. vol. 2. & Decian. in conf. 3. nu. 28. vol. 1.* & alia quoque loca obiecta *Peregr. Mantica*, & Caualcani nobiscum tenent, nō autem contra.

Respondetur secundò principaliter ad idem motiuum primum, quod si mens earum partium contrahentium ibi simpliciter fuisset reseruandi patri facultatem testandi ea diuisione non obstante, satis fuissent ea prima verba nominatim eam reseruantia; (Attamē non præiudicando sibi libertatem testandi ad sui libitum) cum reseruationis natura, sit conseruare ius in eo statu, in quo ante ipsum actum erat, vt idem D. meus subdit, & de hac clausula (sine præiudicio) nominatim respondit *Ruin. in conf. 3. vol. 1.* & nihilominus addita fuerunt & ea alia verba, *& si testari contigerit illud testamētum inuiolabiliter obseruari voluere*, quæ non reseruationem facultatis, testādi iam quoque exceptam, & reseruatam designant, sed obseruationem præstationem, & executionē inuiolabilem cōtentorum in eo denotant, & pro hac quoque præstatione inuiolabili ipsi filij (& sic etiam Dominus Alexander) omnia, & singula eorum bona præsentia, & futura in solidum nominatim hypothecauerunt; postquam ea dixerunt hypothecare pro inuiolabili obseruatione omnium, & singulorum contentorum in ipso instrumēto; eo quòd

28 illa verba (*omnium, & singulorum*) virtutem diuisiuam habere dicuntur, & expressam relationem præmissorū inducunt, tanquam si singulæ res, & clausulæ in dicto instrumento positæ, ibi singulariter, & distinctè enumeratæ fuissent, vt post alios respondit *Rimin. iun. in conf. 786. nu. 32. 33. vol. 7. Hier. Gabr. in conf. 144. num. 68. & seq. vol. 2. & latius Clarissimus Pedroccha noster in eius secundis. respon. seu tract. de interpr. & resolut. contractus nu. 470. vsque 479.* Et ideo etiam pro dispositione facta in ipso testamento de fideicommisso dictarum fructuum ipsa bona D. Alexandri præsentia, & futura, & sic etiam ista ab eo deinde habita, & alienata, & hypothecata ex dicta expressa hypotheca fuerūt.

Accedente etiam, quòd alias tota ipsa clausula inuiolabilis obseruationis præmissæ contentorum in dicto testamento superflua redderetur, si ad simplicem reseruationem facultatis testandi referretur, postquam illa in præcedentibus verbis reseruata fuerat, & huius

29 modi superfluitas in clausulis instrumētorum imò nec in minimo earum verbo, (si fieri potest) admitti non debet, vt aduertit *Baldus in notorio loco Rubr. C. de contrah. empt. quæst. 9. & latius Crauett. in conf. 297. nu. 4. & in resp. pro genero nu. 46. & seq. & num. 340. cum 7. numeris seq. Surd. conf. 127. nu. 9. & conf. 243. num. 17. Rimin. iun. conf. 736. nu. 42. 43. Ofasc. decis. Pedem. 141. nu. 4. & alibi sæpè.*

Et ex his tollitur id quod subijcit idem D. meus de reseruatione quòd solum ius competens reseruet.

Et similiter tollitur etiam motiuum secundum, eius quòd in dubio obligatio in minorem partem, & minus onerosam promissori accipi debeat, quia cum clara sit obligatio in dicto instrumento contenta etiam hāc obligationem inuiolabilem nominatim comprehendēs, adeo coniecturæ de dubio cessant *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig.*

Deinceps nō obstat tertium motiuum quòd nō sit verisimile filios voluisse obligationē descendentem ex illo contractu testamento tribuere, & accommodare, sed ea intelligi debeat facta iuxta vires, & naturam testamēti, quia dispositio interpretatur secundum naturam actus, cui adijcitur. *Decius in l. in omnibus obligationibus nu. 5. ff. de reg. iur.*

Quia respondetur primò verisimilitudinem verita-
30 ti (iam supra declaratæ) cedere, *Crauetta in condimento responsi pro genero num. 40. & D. Mantica in tract. de coniect. lib. vlt. tit. vlt. nu. 2. 3.*

Respondetur secundò verisimile tantum illud attē-
31 di, cuius contrarium temerè assereretur, secus quando non sit temerè negabile, quia tunc non curatur, vt aduertit *Hier. Gabr. in conf. 168. quæst. 4. nu. 48. volum. 1.* Non est autem temerarium asserere, quòd filij etiam ante testamentum illic ordinanda approbent, vt latè videre est apud *Rodericum Xuares post alios in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. in decima amp.*

Respondetur tertiò etiam obligationem factam *in d. l. qui Balneum, §. sed & si hæres*, factam ab hærede fuisse iuxta naturam eius legati; vt aduertit *Crott. in d. l. si is, qui pro emptore nu. 130.* & nihilominus operatur hypotheca etiam in bonis eiusdem hæredis.

Et præterea ex viribus quoque testamenti est, quòd fructus percipiendi ex residuo conditionato per fideicommissum à legitima supra subijci eidem fideicommisso possint, vt fuit in hac causa per conformes decisum & probatut secundum *com. opin. ex d. Peregr. art. 49. num. 24. Surd. decis. 21. Bursat. in conf. 385. tertio dubio* à plurimis alijs Clariss. Iur. Conf. subscripto, & confirmato, *& d. Menoch. in consil. 533. secundo dubio vol. sexto.*

Non obstat nec aliud motiuum quòd subijcitur, quòd vtiq; maior expressio adhibita fuisset, si filij eam obligationem contrahere voluissent.

Et præcipuè cum de obligatione legitimæ agatur, quæ nunquam præsumitur grauata, nisi specialiter de ea dispositum sit *l. si quando, §. fi. C. de inoffic. testam.* Et etiam quia in generali obligatione non cadunt ea, quæ quis verisimiliter non erat obligaturus *l. obligatione generali, ff. de pignor.*

Quia ad primum dictum respondetur, satis supra
32 ostensum fuisse sufficiētem expressionem factam fuisse, cum à fortiori etiam illa dicatur sufficiens, quæ in consequentiam expressi venit *Crauett. in conf. 149. nu. 11. Parif. conf. 32. num. 77. & seq. vol. 1. Decian. in consil. 34. num. 101. vol. 3. & Surd. in decis. 254. nu. 38.*

33 Et illud quoque quòd ex generalitate venit satis expressum dicitur, vt subdit *Decian. in precitato loco num. 102. & in conf. 56. num. 21. vol. 2. & latius Curt. iun. in conf. 191. vol. 2.*

Ad secundum verò dictum respondetur, quòd hæc bona non prætenduntur ex causa legitimæ, sed ex causa futurorum bonorum d. Alexandri in dicto instrumento nominatim obligatorum, quæ obligari posse nullus dubitat *l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss.* & quòd post aditionem hæreditatis paternæ, legitima filij considereretur magis, vt patrimonium filij, quam vti legitima, dixit in terminis constitutionis hypothecæ *d. Menoch. in conf. 77. nu. 6. ad med. & 7.* in cuius tamen casu non erant expressim bona futura, vt hic obligata, &
34 quòd etiam legitima filij obligari per eum possit patre consen-

consentiente probauit post alios *Dec. in l. fin. num. 4. C. de pact.*

Ad tertium denique dictum respondetur, nullam maiorem rationem adfuisse in legitima, cur ea non caderet sub obligatione futurorum bonorum, quam in cæteris eius bonis futuris, cùm vtraque æqualiter patrimonij eius futura essent, si per eum acquisita forent, aut ad eum peruenirent.

Quinimò maior ratio erat vt legitima comprehendi sub nomine futurarum bonarum deberet, eo quòd quodammodo vsque tunc sibi dicebatur deberi, aut quasi deberi sub ea conditione, si patri superstes foret, neque ingratitudinis causam ei præstaret *arg. l. in suis, ff. de lib. & posthum.* licet propriè non possit tunc dici adhuc quasi debita, *Cordub. de liber. agnosc. in §. Idem rescripsit nu. 152.*

Postmodum quatenus in motius adijcitur, filios in pacto intellexisse de obseruando disposita in testamẽto ea, quæ validè, & legitimè ibi disposita essent *d. Peregr. art. 36. num. 86.* grauamen autem legitimę ibi impositum illegitimum, & à iure reprobatum fuisse stantibus dictis sententijs conformibus.

Respondetur contentionem nostram non esse de grauamine, & prohibitione testatoris, ne legitima deducatur, quod illegitimum esse sententiæ dixerunt, verum de debito fructuum reliquarum duarum partium est, quod sine dubio legitimum esse superius probaui, & ideò (secundum dicta in ipso motiuo) pactum obligatorium in dicto instrumento positum de obseruando omnia in testamento patris disponenda, quæ legitima essent, etiam huic debito accommodatur, & quòd hæc verba, *omnia, & singula*, in hoc casu dicta amplectantur omne possibile testatori à legitima supra concessit etiam *d. Peregr. in art. 36. num. 83.* Et quod hæc duo capita inter se valdè, & ita differant, Respondit ante omnes doctè *Raphael Cumanus in primo & secundo dubio.*

Quartò loco principaliter dum obijcitur, quod & si hæc conuentio expressa fuisset de stando testamento (prout ad literam esse mihi videtur) Nihilominus ea non valeret ex traditis à *Parisio in consil. 24. ad secundã dubitationem nu. 42. cum innumeris seqq. vol. 2. & Bursat. in consil. 431. nu. 8. & seqq. & nu. 34.*

Respondetur imò valuisse, quia conuentio inita fuit inter patrem, & filios, & pater in ea opinione perseuerauit vsque ad mortem, & ipsum testamentum de iure validum est *Suarez in d. ampliatione 10. nu. 29. versic. tertio, & in puncto d. Peregr. de fideic. art. 51. num. 42.* & maxima differentia est inter dictam cõuentam obseruatum generalem, & inuiolabilem respectu legitimæ, & ab inde supra, quoniam legitima nihilominus deduci potest, vel vti magis priuilegiata, ita quòd specialis expressio in ea perdenda requiratur, vel vti illa, in qua patri lex potestatem denegauit, de quo latè *Suarez in d. ampliatione 10.*

In obiectis verò locis pater non perseuerauit in ipsa voluntate, vt in eis videre est, quod est potissimum eorum fundamentum, & ipsimet authores concesserunt, quòd si pater in ea voluntate perseuerasset illa obseruanda foret.

Nec opus est in præsenti casu ingredi materiam, *l. de his, ff. de transact.* quoniam per eam promissionem filij non renunciauerunt alicui eorum iuri, quod sibi deberi ex eo testamento posset, in quo casu ea materia procedit *d. Peregr. d. art. 52. nu. 23.* Vltra quod extat clausula generalis renunciationis cum iuramẽto post enumerationem quarundam executionum, *Natt. consil. 145. num. 4. & seqq. Alexand. consil. 11. num. 14. volum. 2. Capic. decis. 159. octauo dubio, Peregr. d. art. 52. num. 49.* licet *Seraph. priuil. 100.* contrarium teneat, *& alibi sæpè.*

Et ex his etiam patet nihil obstare eas regulas in fine dubiorum obiectas ne hæc obligatio, & iuramẽtum D Alexandri referatur etiam ad conuentionem præsentem de obseruando omnia contenta in testamento faciendo, quibus etiam regulis præterea vno verbo respondetur, minimè procedere in casu isto posse, in quo nominatim hæc adiecta fuerunt illis quoque verbis *& præsentes diuisiones, assignationes, promissiones, obligationes, & pacta, & omnia, & singula in præsenti instrumento contenta, & pro quorum omnium, & singulorum, & post prædicta omnia, & singula attendere &c.* quæ verba nominatim, & in specie singula omnia pacta superiora respiciunt, vt superius probaui: Ita quòd sumus extra terminos dictarum regularum, de quibus agit etiam *dict. Peregrin. artic. 16. num. 102. & sequentibus.*

Et tandem non omitto quod pro qualitate dotis per eosdem D. Luciaghos persolutæ vel compensatæ D. Lucretiæ vxoris dicti q. D. Alexandri, quæ dictis reis anterior est, illi præferendi sunt, ita post alios *D. Peregr. de fideic. art. 42. nu. 18. ante fin.*

Hæc tamen qualiacunque sint acri Iudicio Excellentiss. D. Commissarij D. mei libenter subijcio. Laus Deo, & B. M. Virginis.

Hieronymus Ferrus I. V. D.

Illuminatio à Domino.



Otiua exhibita per Excellẽtissimum D. Commissarium DD. Luciaghis adeo doctè, & ad plenum resoluta fuerũt per Excellentiss. D. Ferrum, vt reuera omnis opera mea superflua videatur, vt tamen appareat quod & ego has difficultates degustaui aliqua pro comprobatione iurium DD. actorum quanto breuius licebit adducam.

Ad primum igitur motiuum quod bona fuerũt pro legitima D. Alexandri alienata, & quod propterea nõ potuit esse super eis aliqua hypotheca pro adimplenda voluntate testatoris, quia legitima debet esse libera ab omni onere, nec potuit per testatorem obligari.

Respondet D. Ferrus, quod hoc obiectum non defendit nisi tertiam partem bonorum alienatorũ, quia legitima pro indiuiso est in omnibus bonis, & quod in aliqua certa parte non debetur, & vt apud eum.

Addo pro comprobatione quod licet verũ sit, quod alienata per grauatum imputentur in eius legitimam attentis copiosè à Domino meo congestis, attamen istud procedit quando fideicommissarius vult esse imputanda, si enim hoc recusat non erunt imputanda,
35 quia filius fideicommisso grauatus non potest alienare rem, quam vult pro sua legitima, & si expresse dixerit

rit eligere talem rem pro sua legitima, nisi cum iudicis authoritate facta esset alienatio ex necessitate, quia tūc emptores essent tuti, nec possent à fideicōmissarijs molestari ita scribunt. *Bald. in l. iubemus col. 1. C. ad Trebel. Salic. in l. filium quem habentem, C. fam. hercis. Fabian. in auth. nouissa. nu. 140. C. de inoffic. testam. Dec. cons. 86. dub. 7. cons. 236. nu. 9. Latius Rol. à Vall. cons. 78. nu. 19. & seq. lib. 1. Menoch. de arbitr. iud. cons. 163. nu. 19.*

Ex quo infero, quod isti rei conuenti nō possunt dicere velle retinere integrè ista bona pro legitima Domini Alexandri, quia etiam quod non haberent anteriorem hypothecam DD. Luciaghi pro fructibus duarum partiū hæreditatis, attamē pro dote vxoris D. Alexandri anteriore iurium aduersariorum, & ab eis soluta & restituta præferendi omninò erunt, & excipiendo poterunt retinere alia bona, quæ pro supplenda legitima deducenda essent, vt post alios scribit. *Magon. decis. Florent. 59. nu. 3.* Quinimo si talis alienatio teneret pro legitima, & Trebellianica, fideicommissarij qui dotem
36 restituerunt in bonis fideicommissi possent agere cōtra hos tertios possessores, pro recuperatione alienatorum bonorū. *Menoch. de arbitr. iud. cons. 182. in fi. Curt. iun. cons. 59. nu. 8. & Pereg. de fideic. art. 42. n. 18. in fin.*

Respondetur secundò quod testator obligauit bona hæredum in testamēto quod facere potest, *Ruin. in l. 1. num. 88. ff. de leg. 1.* quod autem obligauerit hæredum bona constat ex eo, quia instituit hæredes filios modis, & conditionibus, vt in instrumento diuisionum, & in instrumento diuisionum adest conditio sub hypotheca omnium bonorum filiorum pro inuiolabili obseruatione testamenti paterni, vt latissimè comprobauit D. Ferrus.

37 Secundum est dubium exhibitum à præstantissimō Domino meo; quod hypotheca, quæ competit in bonis testatoris tacitè ex dispositione *l. 1. C. comm. de leg.* non competit in legatis, & fideicommissis conditionalibus, nisi à die purificatæ conditionis, vt comprobant *Bart. Ias. Paris. Neguf. Niger. Crauett. Socin. sen. Bald. Nouell. Caualc. & Anchar. iun.* relati in motiuis, ergo cum ante euentum conditionis huius fideicōmissi bona hæc essent alienata, sequitur, quod præferendi sunt hi tertij possessores tanquam anteriores fideicommissarijs per *reg. l. potior. ff. qui pot. in pign. & per c. qui prior de reg. iur. in 6.*

Respondetur, quia prædictis dissentiunt alij plures
38 volentes quod hypotheca, vel sit nata à die mortis testatoris, vel quod ad diē mortis retrotrahatur euenientе fideicommissi conditione, ita scribunt. *Raph. Cuman. in l. si filiusfamil. ff. de verb. oblig. Imol. in l. quasitum, §. si seruus, ff. de verb. oblig. Ruin. in l. 1. nu. 87. ff. de leg. 1. & ibi Toruiell. omninò videndus nu. 117.* vbi dicit ita communiter tenere Modernos in *d. l. 1. Lud. Roman. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. & ibi Ioann. de Imol.* quos refert, & sequitur ibidem *Ias. nu. 312. vsque ad num. 316.* vbi etiam allegat *Matthes. not. 196. & Bened. de plumb. in l. Neratius in vlt. not. ff. de manum. testam.* eandem opinionem in *dict. l. si is, qui pro emptore* probarunt *Crott. num. 134. & Montefel. col. 42* eandem sententiam tenuit præceptor Nigri. vt ipse refert, in *d. l. 1. nu. 135.* & plures aduocati Florentiæ hanc probarunt sententiam, vt testantur *Bald. Nou. & Neguf. locis in cont. deduct. Ias. in l. si filiusfam. numero 4. ff. de verb. obligat.* & sensit etiam *Aret. in l. ita stipulatus la gran-*

de in fine, ff. de verb. oblig. vbi dicit, quod pro legato in diem competit hypotheca à die mortis testatoris; non autem incipit eueniente die, & tamen dies adiecta legato impedit trāslationem dominij *l. Sempronius Attalus, ff. de vsufr. leg.*

Et legatum in diem, & conditionale quo ad hoc parificari scribit *Anchar. iun. lib. 1. quæst. 3. nu. 6. post Soc. sen.* relatum, quod etiam probatur *in l. fin. §. fin autem sub conditione in fine. C. comm. de leg.*

Et hæc opinio etiam verior est, & quæ infrascriptis fundamentis probatur.

Primo per *tex. in l. qui Balneum, §. sed si hæres, ff. qui pot. in pignor. habeant.* ponderando eum, *vt per Ruin. in d. l. 1. nu 87. ff. de leg. 1. & per Crott. d. l. si is, qui pro emptore nu. 130. & nu. 134. in fine,* dicit in illa lege esse casum expressum pro hac opinione.

Secundò adducitur ratio, nam nisi conditio retraheretur, sequeretur, quod esset in facultate hæredis excludere legatarium pendēnte conditione alienādo, & ita hanc rationem deduxit post alios *Ruin. loco supra citato.*

Nec obstat, quod succursum sit fideicōmissario per *tit. vt legat. & fid. nom. cau.* vt dicunt *Bald. Nou. Niger. & Anchar. iun. d. quæst. 3.*

Respondetur enim quod hæc cautio assumit natura ipsorum fideicommissorum, *l. 1. §. si sub condit. ff. vt leg. nom. cau.* ergo sicut fideicommissum non traheretur retro, nec pariter cautio præstita occasione dicti fideicommissi esset retrotrahenda, & sic inciperet nisi à die purificatæ conditionis, & propterea etiam vana redderetur, quia & pendente conditione bona hæredis hypothecata hac de causa, vel bona fideiussorum datorū possent medio tempore alienari, & emptores essent priores in tempore. Ad tollendas igitur has fraudes, necesse est vt dicatur hypothecam non trahi retro, sed incipere à die eius constitutionis & sic à tēpore mortis testatoris, quia hoc modo & erit succursum fideicōmissarijs, nec aliquid fiet contra communes regulas, quia conditio legati non trahetur retro, hypotheca incipiet à die mortis testatoris, cautio interposita pro ipso fideicommisso conditionali assumet naturam hypothecæ legalis tacitæ à lege inductæ, vt sicut hæc incipit à die eius constitutionis, hoc est à die mortis testatoris, pariter & hæc cautio incipiet à die, quo præstita fuit; & hoc modo mihi videntur cessare omnes amaritudines.

Tertiò moueor per textum *in l. fin. §. fin autem sub*
39 *condit. C. comm. de legat.* vbi licèt conditio non trahatur retro, attamen purificata conditione annullatur venditio medio tempore facta.

Nec obstat responsio *Anchar. iun. d. quæst. 3.* qui dicebat illam l. procedere in legato, vel fideicommisso speciei, nōn autem in legato quantitatis, quia dicebat ipse post Castr. relatum hoc casu alienationem valere, & dominium transferri; nam antequam conditio existeret res alienata non erat obligata, quia legatum nō debebatur, quando verò conditio extitit non poterat illa res obligari, quia dominium eius in alium transferat, & desierat esse hæreditaria.

Replicatur quod eademmet ratio procedit, quando alienatur res ipsa legata, vel fideicommisso supposita, nam ante conditionis euentum, hæc pariter non erat obligata, quia fideicommissum, vel legatum non debe-

debebatur, quando verò conditio extitit, non potuit illa res obligari, quia dominium eius iam in aliū tranſiuerat *vt in d.§.ſin autem ſub conditione*, & propterea deſierat eſſe hæreditaria, & nihilominus Imperator ibi voluit conditione impleta cauſam ab initio in priſtinum reuocari: dicendum igitur eſt rationem illius legis eſſe, ne fraudentur voluntates defunctorum, ſed vt omnibus modis ſuum ſortiātur effectum, vt dicitur *in d.l.1.C.comm.de leg.* quę ratio habet locum ſiue ſpecies ipſa fideicommiſſo ſuppoſita ſit alienata, ſiue quātitas fuerit relicta; & cū tam in vno caſu, quam in alio adſit eadem ratio, & idem ius ſtatuendū eſt, *l.à Titio, ff.de condit.& demonſtr.*

Quartò pondero ego aliter quam factum ſit à doctoribus *d.l.fi.§.ſin autem ſub conditione*, nam ibi dicitur quod purificata conditione res à fideicommiſſario poterit vendicari, & ſic rei vendicatio competit quod eſſe debet vel quia tempore mortis teſtatoris erat orta talis actio, nec quia retrotrahatur, ſicuti ergo rei vendicatio competit, pariter & hypotheca poterit competere, cum nullam ego inueniam rationem differentiæ, quare rei vendicatio competere debeat, & hypothecaria non poſſit, igitur idem ius ſtatuendum erit etiam in actione hypothecaria, quod ſtatutum fuit in actione rei vendicationis, *d.l.à Titio.* Quinimò in terminis noſtris ita arguunt *Bald.in l.1.col.3.C.commun.de leg.& Soc.ſen.conſil.41.num.29.lib.4.* vbi dicunt ipſi quod ſicut non oritur ante euentum conditionis rei vendicatio, quod pariter non oritur, nec hypotheca & ſic ipſi arguunt ab vna actione ad aliam, & malè ipſi loquuntur, & contra caſum *d.l.fin.§.ſin autem ſub conditione in fine, C.comm.de legat.* vbi clarè dicitur quod rei vendicatio datur purificata conditione ad rem fideicommiſſo ſuppoſitam alienatam, ergo etiam dabitur hypotheca quia & vna, & alia actio datur pro conſequendis fideicommiſſis, & debet in eis fieri ęqualis determinatio, vt dicit *Socin. ipſe per reg. l. iam hoc iure, ff. de vulgar.*

Quintò mirum in modum mihi vrgere videtur *text. in l.1.C.comm.de leg.in verſic.ſi enim teſtator*; vbi dicit Imperator actionem hypothecariam tacitè eſſe à lege inductam, vt omnibus modis voluntate teſtatoris ſatisfiat, quia cum legata, & fideicommiſſa à teſtantibus relinquantur, vt omnimodo perſonæ honoratæ ea percipiant; igitur ad hoc vt talis voluntas ſuum ſortiatur effectum Imperator Iuſtinianus voluit tacitè res teſtatorum eſſe obligatas. Atqui niſi dicamus, hanc actionem, vel retrotrahi, vel oriri à principio diſpoſitionis teſtatoris etiam in fideicommiſſis conditionalibus ſequeretur quod voluntates teſtantium omnibus modis non adimplerentur, nec remedium hypothecæ eſſet ſecurum; quod tamen ſecuriſſimum eſſe voluit Iuſtinianus, dum dixit, quod per hāc tacitam hypothecam omnibus modis voluntati teſtatorum ſatisfiet, & pondero verba illa *omnibus modis, & omnimodò*, quæ im-
40 portant idem quod indiſtinctè, & ex omni parte, *Iaſ. in l.quod te nu.28.ff.ſi cert.pet.& ibi Rip.nu.29. Alex. in l.2.num.29.ff.de vulg.& in l.precibus num.2.C.de impub.& al.ſubſtit.& ibidem Iaſ.num.1.Dec.nu.6.Menoch.conſil.1.num.21.& Pret.de interpret. vlt.volunt. fol.Veneto 157.num.16.& ſeqq.*
41 Et idem ſignificant verba, *omni caſu, Iaſ.in d.l.precibus nu.1.& ibi Dec.nu.6.Menoch.conſil.272.nu.78.*

42 Et ſunt verba præciſè nullam recipientia limitationem *Pret.de interpr.&c.fol.158.num.19.* Dicendum igitur eſt quod hypotheca habere debet locum etiam in præſenti caſu facta alienatione rerum pendente cōditione, quia hoc modo ſatisfiet voluntati teſtatoris, quod non eſſet, ſi procederet opinio *Bald. Non. & ſequacium.*

Tantò magis cum eſſet magis neceſſarium introducere hanc tacitam hypothecam pro legatis & fideicōmiſſis conditionalibus, quam pro legatis, & fideicommiſſis puris, & propterea dicendum eſt, quod Impera-
43 tor pluraliter huic caſui prouidere voluerit: per ea, quę ſcribunt *Menoch.de arbitr.iud.caſ.199.nu.12.& conſ.81.num.36.& Pret.de interpret.fol.72.fol.12.* Et ideo
44 etiam dici ſolet quod lex dicitur decidere caſum magis dubitabilem, vt poſt multos ſcribit *Zanch.in l.heredes mei, §.cum ita nu.6.ff.ad trebell.*

Propterea placet mihi admodum opinio Torniel. *in*
45 *d.l.1.num.119.ff.de leg.1.* vbi dicit non oriri hypothecam ex legato ipſo, ſed oriri ex diſpoſitione ipſa legis, & propterea etiam oriri à principio pro conditionali legato, & fideicommiſſo, licèt conditio nondum fuerit purificata, quia licèt non ceſſerit dies fideicommiſſi, attamen ceſſit dies diſpoſitionis, propter quam à principio hypothecata ſunt bona eueniente conditione.

Supereſt vt reſpondeatur fundamentis adductis à *Bald.Non.* & alijs qui illius opinionem ſequuti ſunt.

Primò adducuntur à *Bald.Non.doctrina Bart. in l.ſi is qui pro emptore num.47.ff.de vſucap.* vbi dicit quod conditio legati non retrotrahitur per iura ab eo allegata.

Primò reſpondetur quod iura allegata à Bartol. &
46 Bart. ipſe dicunt, quod cōditio in legatis, & fideicommiſſis non retrotrahitur quo ad acquiſitionem, & dominium, ſecus autem eſt quo ad alios effectus; nam retrotrahitur, quod conſtat.

47 Primò quia retrotrahitur quo ad alienationem medio tempore factam de re fideicommiſſo ſubiecta, vel legata, *l.fin.§.ſin autem ſub conditione, C.comm.de leg. & ibi Bart. Iaſ. d.l.ſi is qui pro emptore num.315.ff.de vſucap.& ibi Crott.num.133.& Anchar.in d.quaſt.3.num.2.*

48 Secundò quia trahetur retro quoad ſubſtantiā legati, vt per *Bald.in l.fin.§ ſed quia noſtra, C.comm.de leg.*

49 Tertiò quia retrotrahitur quoad rei vendicationem *vt in l.fin.§.ſin autem ſub conditione in fine, C.comm. de leg.* ergo ſicut quoad vendicationis actionem retrotrahitur, pariter mirum eſſe non debet, ſi trahatur retro etiam quoad hypothecariam, cum vt etiam ſupra dictum fuit, nulla aſſignari poſſit differentia cur trahatur retro quoad illam actionem rei vendicationis, & non quoad hypothecariam, & vbi eadem eſt ratio ibi idem ius ſtatuendum eſt, iuribus vulgaribus.

Reſpondetur ſecundò quoad cognoſcendum an in
50 legatis, & fideicommiſſis conditio retrotrahatur, duo ſunt conſiderandi caſus, *ſecundum Lud.Roman.d.l.ſi is qui pro emptore ad finem, & Benedict.de Plumb.in l.Neratius, ff.de manum.teſtam.*

Primus caſus eſt, quando agitur de conditione negatiua, & tunc omninò retrotrahatur conditio, & hic eſt caſus noſter, nam fideicommiſſum eſt impoſitum ſub conditione, ſi alter filiorum ſine filijs deceſſerit.

Secundus caſus eſt, quando agitur de conditione affirma-

firmatiua, & tunc conditio non trahatur retro quoad effectum dominij, secus quo ad hypothecam.

51 Et hæc opinio, quæ distinguit est (sequenda per ea quæ scribunt *Menoch. conf. 257. nu. 82. Decian. resp. 9. nu. 2. lib. 3. Ceph. conf. 16. nu. 35. & alibi sæpe.*

Secundò mouetur sequaces huius opinionis, & præcipuè *Anchar. inn. d. quæst. 3. post Castr. & Soc. sen.* ea ratione, nam pendente conditione res alienata nō erat fideicommissarij cum adhuc fideicommissum non debeterur, quando autem conditio extitit, non potuit esse obligata, quia iam propter alienationem dominium erat in alios translatum, & desierat res esse hæreditaria, ergo hypotheca non potest competere.

Primò respondetur, vt etiam supra dictum fuit, & iuuat repetere, quod hoc fundamentum; non est bonum; etenim si subsisteret hoc fundamētum omnia fideicommissa facilè destruerentur, nam alienata re fideicommisso subiecta pendente conditione transfertur dominium in emptorem *d. l. fi. §. sin autem sub conditione*, & tamen purificata conditione possunt alienata reuocari, vt in eodem textu dicitur, & tamen si procederet fundamentum, non possent; etenim pendente conditione res non erat fideicommissarij, & purificata conditione dominium reperitur esse apud alium, non apud hæredem; & tamen ad illam rem tanquam debitam competunt actiones fideicommissario, si igitur cōpetunt, ex eo procedit, quia licèt res sit apud alium; attamen eueniente conditione fideicommissario omnimodo debetur, & propterea actio, quæ non poterat intentari conditione pēdente, ea purificata incipit competere, & datur etiam contra tertios possessores, quia omnibus modis legatarij, & fideicommissarij debent consequi sua legata, & fideicommissa, & propter hoc fuit inuentum etiam à lege remedium tacitæ hypothecæ, *vt in d. l. 1. C. comm. de legat.*

Secūdò respōdetur, quod à principio vsque ad tempus mortis testatoris dicitur constituta hæc tacita hypotheca à lege, vt optimè dicit *Negus. de pign. 5. parte princip. membr. 1. nu. 19.* & latius comprobat *Torniell. d. l. 1. nu. 119. ff. de leg. 1.* ergo malè dicit *Anchar. inn. d. quæst. 3.* dum dicit pendente conditione rem nō fuisse obligatam; quia immo erat obligata, & sic totum fundamentum destruitur.

Et in prioritate hypothecæ attenditur tempus constitutionis non autem tempus quo exerceri potuit, vt *in l. qui Balneum, ff. qui. pot. in pign. habea.*

Et per hoc non agendum est, an hypotheca retrotrahatur, quia hac fictione opus non est, sed veritas ipsa temporis cōstitutionis hypothecæ attendenda erit.

Adducitur tertiò, quod quando agitur de amissione hypothecæ non agitur de magno interesse *l. fin. C. quæ res pig. & l. 3. §. pen. ff. de leg. 3.* & quod propterea non debet retrotrahi.

Respondetur primò, quod immo hic agitur de magno præiudicio, cum agatur de remedio introducto à Iustiniano, vt omnibus modis voluntates testatoris impleantur *d. l. 1. C. comm. de leg.* & propterea omnes Doctores pro nostra opinione relati dicunt, nescire quid dicere voluerit *Bal. Non.* quia verius est quod agitur de magno præiudicio, & quia interest Reip. vt testantium voluntates adimpleantur ex regulis notissimis.

Præterea etiam aduertendum est, quod Doctores relati pro hac opinione in dubijs non probant istam opinionem.

Nam *Bart. allegatus in d. l. si is, qui pro emptore*, non loquitur in terminis istis, vt supra dictum fuit.

Ias. etiam in d. l. si is, qui pro emptore, non dicit quod in fideicommissis conditionalibus hypotheca, non retrotrahatur, sed solum disputat de veritate opinionis Bart. ibidem, quinimo *Ias. num. 315.* sensit retrotrahi dum dicit, retrotrahi etiam quoad alienationem medio tempore factam.

Caualc. etiam decis. 5. nu. 110. par. 3. per transennam duo verba dicit, ideo de eius opinione non est curandum, cum exactè non disputet *Menoch. post alios consil. 11. ante nu. 24. & cons. 51. nu. 54.*

Socin. verò sen. in cons. 41. num. 29. & seqq. lib. 4. non obest nobis.

Primò quia loquitur in conditione potestatiua, & nos sumus in conditione casuali, vel mixta, vt optimè declarat D. Ferrus.

Secundò, quia mouetur principaliter authoritate *Bal. in l. 1. col. 3. C. comm. de leg.* qui Baldus vtitur argumēto, quod nobis omninò seruit, dicit enim Bal. quod sicut non est orta, nec cōpetit rei vendicatio ante conditionis euentum, quod pariter nec hypothecaria est orta, nec potest competere; At nos hoc argumentum retorquendo dicimus, quod sicuti cōpetit rei vendicatio pro rebus fideicommissi alienatis pendente conditione *l. fin. §. sin autem sub conditione in fine, C. comm. de leg.* quod pariter etiam competere debet hypothecaria, vt etiam supra latius fuit dictum.

Tertiò mouetur *Soc. sen.* quia tempore, quo fuit introducta hypotheca res non erat in bonis hæredis grauati, & per hoc tertius possessor præferri debeat tanquam prior. Respondetur ad hoc contra *Soc. sen.* extare claram decisionem *Negus. loco supracitato*, vbi dicit, & comprobat, *quod* hypotheca sit constituta vsque ad tempus mortis testatoris; cuius opinionem etiam sequitur, & defendit *Torn. d. l. 1. nu. 119. de leg. 1.*

Alia fundamenta Soc. sunt ex supradictis etiam resoluta, vt optimè videre potest prudentiss. D. Commissarius, & breuitatis causa omitto ea, quæ sunt omninò clara.

Authoritates autem aliorū facilè tolluntur, ex quo eorum opiniones sunt fundatæ in rationibus vel malis, vel quæ terminis nostris non accommodantur.

Præterea opinio. *Imol. Cuman. & aliorum*, est potius tenenda.

52 Primò quia æquior est ideo sequenda, vt in fortioribus scribunt *Decian. resp. 52. nu. 2. lib. 2. Caual. decis. 35. num. 22. & decis. 44. num. 34. part. 1. Menoch. lib. 2. præsumpt. 71. nu. 25.* Quod autem sit æquior satis superq; monstratur ex eo, quia per eam adimpletur voluntas testatoris; cuius fauore inducta fuit hæc hypotheca.

53 Secundò quia est fundata melioribus rationibus, vt supra probatum fuit *Menoch. de arbitr. cas. 339. nu. 21. Rip. respon. 21. num. 50. de probat. & resp. 13. nu. 15. de substit.*

54 Tertiò quia hæc fauet voluntati testatoris, & sic testamento, *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 252. nu. 54. Mascard. de probat. concl. 1138. nu. 13.*

Quartò quia contraria opinio videtur ferè esse contra casum *d. l. 1. & d. l. fi. §. fin. C. Comm. de leg.* ideo nō est tenēda, per ea quæ scribit *Caual. decis. 41. n. 38. p. 1.*

Ad

Ad aliud motiuum, quod hypotheca competēs pro legatis & fideicommissis non competat contra tertios possessores, nihil dico cum ad saturitatem de hoc egerit D. Ferrus, tanto magis cum doctores relati pro opinione quod hypotheca non retrotrahatur sentiant, quod tertij possessores possent molestari, si vera esset opinio quod hypotheca retrotraheretur.

Venio ad secundum principale dubium, in quo agitur, an stante hypotheca conuentionali, de qua in instrumento diuisionum DD. actorum saltem præualere debeant DD. Luciaghi tanquam anteriores, etiam in tempore, & res est satis clara ad fauorem DD. actorū *per text. clarum in d. l. qui balneum, §. sed & si hæres, ff. qui pot. in pig. habean.*

Non obstat quod hypotheca expressa, de qua in illo instrumento diuisionum non debeat trahi ad reseruationem factam per patrem de possendo testari de bonis diuisis inter filios, quia inducta ad vnum finem, non debent contrarium effectum operari.

Et quia declaratio filiorum, quod pater possit testari non debet alterare naturam testamēti nec efficere, vt noua actio competat, quia de natura reseruationis est, vt conseruet ius competens, non autem aliquid vltra tribuere, vt copiosè hæc omnia comprobata sunt in motiuis.

Respondetur quod non sumus in puris terminis reseruationis, sed sumus in terminis promissionis sub hypotheca bonorum de obseruando inuiolabiliter disposita in testamento paterno; & ex hac promissione fundamentum sumitur ad fauorem DD. actorum. Dixit enim D. Hieronymus pater ante diuisionem, quod nō intendebat præiudicare sibi circa facultatem testandi; & tunc agitur de reseruatione; postea subdit quod testamentum faciendum per eum voluit inuiolabiliter obseruari; obiecta igitur per præstātissimum D. Commissarium non respiciunt hanc promissionem obseruandi testamentum, sed puram reseruationem; cū igitur filij D. Hieronymi promiserint attendere, & obseruare sub hypotheca bonorum &c. omnia & singula contenta in instrumento diuisionum censentur etiam promisisse, quod testamentum paternum inuiolabiliter obseruaretur, prout ex sententia *Rimin. iun.* & aliorum dixit D. Ferrus.

Et in terminis quod hypotheca bonorum posita in
55 fine instrumenti referatur ad omnia capitula instrumenti, volunt *Peregr. de fideic. art. 16. num. 102. ad medium post Dec. in consil. 539. nu. 3.* qui hoc extendit & si tantum enunciatiuè essent proposita.

Ad alia nihil dico, cum satis superque sint resoluta ab Excellentiss. Ferro, cuius dicta, tanquam iuri conforma confirmo, submittendo tamen hęc mea scripta censuræ prudentissimi D. Commissarij.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati ex coniecturis.*
Prima est quando masculi sunt positi in conditione, etiam stante statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, nu. 2.
Secunda, quando ponuntur in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, num. 3. contra num. 4. ampl. & declar. num. sequentibus vsque ad num. 13.
Tertia quando filij positi in cōditione dispositiuè sunt vocati ad portionem patrui, quia fortius ad portionem patris, nu. 13. contra nu. 14.
Quarta quando filio sine filijs decedenti testator substituit fratrem, & eius filios, nu. 15.
Quinta quando facta est reciproca inter filios institutos, num. 18.
5 *Legitimati non concurrunt in successione ab intestato cum legitimè natis, stante statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, nu. 5. contra nu. 6.*
Limitatur in legitimatis per subsequens matrimonium, num. 7.
8 *Legitimati per subsequens matrimonium veniunt facta mentione de filijs.*
Limitatur si legitimè descendentes sint vocati, nu. 8.
Limitatur si vocantur nati ex legitimo matrimonio, numero 9.
Limitatur si vocati sint ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio nati, nu. 10.
16 *Positi in conditione ex coniecturis non censentur vocati, quando in alia parte testamenti sunt dispositiuè vocati.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, ex quibus coniecturis dicantur vocati?

CONSILIVM LIII.

1496 Magnificus D. Marsilius Sala senior condidit testamentum, in quo instituit hæredes Dños Io: Franciscum & Orlandinum, substituendo his verbis, *Et si aliquis dictorū eius filiorum hæredum institutorū quandocunque decederet sine filijs masculis, ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio descendentibus, eo casu substituit alterum ex dictis filijs dicti D. testatoris supraniuentem, & eius legitimos descendentes masculos & ex vero matrimonio, vt supra in stirpem, & non in capita.*

1560. D. Io: Franciscus fecit testamentum, in quo institutis filijs morientibus sine filijs substituit proximiores parentes.

Mortui sunt Marsilius & filius sine filijs superstite D. Nicolao qui præteritis annis pariter decessit sine filijs instituto hærede D. Marsilio Sala agnato, (& supposito pro nunc ipsum non posse venire ex testamento D. Io: Francisci, qui per fideicommissum vocauit proximiores parentes, cum extent nonnulli, qui prętendūt ipsos esse proximiores parentes, super quo tamen puncto aliās dixi D. Marsilium esse vocatum vti parentem proximiorem) dubitatur an in restitutione fideicommissi, de quo in testamento D. Francisci veniant omnia bona D. Marsilij senioris, an verò Dominus Nicolaus vltimo defunctus potuerit de eis bonis testari tanquam sibi spectantibus vigore fideicommissi dicti D. Marsilij senioris.

Difficultas præsentis cōsultationis reducitur ad vulgatam

gatam illam quæstionem, an filij positi in conditione censeantur vocati, si enim non sunt vocati D.Io.Franciscus potuit fideicommissum imponere super illis bonis, sed si ipsi filij sunt vocati ex testamento D. Marsilij aui ipsi poterunt disponere de illis bonis, & eorum hæredes habebunt beneficium detractionis. *Menoch. lib.4.præsumpt.76.num.110. Intrigl.de substit.cent.3. quæst.26.nu.186.*

Licèt autem propter rationes, & conflictus opinio-
1 num difficillima sit hæc quæstio an positi in cōditione censeantur vocati, vt patet ex *Rust.tract.de lib.in cond. posit.Menoch.d.præsumpt.76.& Intrig.d.quæst.26.* Attamen extantibus certis coniecturis, de quibus per Doctores latè in dictis locis, & alibi passim receptissima est omnium sententia, quod censeantur vocati.

Videndum ergo est, an extent coniecturæ sufficientes, per quas apparere possit d. Marsilium voluisse positos in conditione esse vocatos, & multas extare ostēdam breuiter nūc absque alia largiori disputatione cōtentus demōstrare à Doctoribus frequentius fuisse approbatas.

2 Prima coniectura se offert masculinitatis, quam licèt etiam in terminis statuti excludentis fœminas propter masculos approbauerint post alios eam defendēdo ab impugnatione dissentientium *Menoch. in cons.493.nu. 10.& 12.& d.præsumpt.76.nu.38.& Intrigl.d.quæst. 26.nu.58.* Attamen ego in hac sola nō figerem pedem cum sciam esse admodum controuersam, vt patet ex authoritatibus collectis ab ipso *Intrigl. vbi supra numero 59.*

3 Secunda est coniectura apud me quidem fortissima, nam testator posuit in conditione filios ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio descendentes, quo casu esse vocatos censuerunt. *Socin.iun.consil.110. nu.25.& seqq.cons.145.nu.38.& seq.lib.3.Crauet.consil.885.nu.1.& cons.917.col.1. Decian.cons.33.nu.90. cons.41.nu.30.lib.1.& cons.34.nu.134.in fine, & consil.44.nu.29.lib.5. Menoch.cons.325.num.10.& consil. 557.nu.33. Hond.consil.65.nu.42.lib.1.cons.51.nu.85. & cons.54.nu.10.lib.2. Berret.cons.40.nu.6.Rimin.iun. consil.21.nu.44.& seq.lib.1. Pedroch.cons. 22.nu.8.& cons.40.num.14.lib.1.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib. 11.tit.3.nu.7.& seq.Rustic.tract. de liber.in cond. posit. lib.3.cap.3.nu.1.in fine Menoch.lib.4.præsumpt.76.nu. 48.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.311.nu.11.& seqq. Intrig.de substit.cent.3.quæst.26.nu.107. Rot. Roman.* hanc approbauit teste *Rust.loco supra citato Surd.decis. 162.Magon.decis.Florent 73.nu.8. Cæs.Barz.decis. Bonon.7.nu.8.* hanc coniecturam admittit maximè si aliæ extant coniecturæ *Alex. Rand.decis.Pisan.31.nu.251. Vin.decis.262.nu.17.*

Ratio huius coniecturæ est, nam si isti positi in conditione non essent vocati fieri posset, vt ab intestato in totum non succederent, nam & legitimati cum eis cōcurrerent, *§. si quis igitur, §. generaliter, & §. illud in auth.quib.mod.nat.effic.legit.*& vbique Doctores.

4 Non erit etiam curandum de authoritate, *Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita part.7.nu.57.ff.ad Trebell.Rol. à Vall. cons.34.nu.64.lib.4. Berrett.cons.874.num.12. Tetr.de fideicom.quæst.9.nu.176.Thesaur.decis 96.* qui omnes impugnarunt hanc coniecturam, nam ipsi loquuntur contra receptissimam sententiam, & quæ etiā in Rotis fuit sæpius approbata, vt patet ex supradictis.

Non obstat si diceretur, hanc coniecturam nō pro-
5 cedere stante statuto Brixiæ, quod stantibus masculis feminæ non succedant, per quod legitimati nō possunt cōcurrere in successione cum legitimis, & naturalibus, *vt per Ceph.cons 278.& alios relatos à Cap. super stat. Mediol. c.278.n.71.vers.contrariam.* Et sic cessat ratio considerata à *Socin.iun.* quod nisi dicerentur vocati, & legitimati concurrerent in successione, & ideo si statutum prædictum facit cessare rationem, per quam considerata fuit dicta coniectura nō poterit in ea fieri aliquod legitimum fundamentum vocationis.

6 Respōdetur primò, quod immo viget adhuc ratio, per quam introducta est coniectura ista, nam statutū predictū admittit etiā legitimatos ad successionem ab intestato, vt scribunt *Ceph.cons.117 n 20. Berou.cons. 174.nu. 10.lib.2.* vbi testatur de magis communi opinione. *Barz.cons 9.ad finem,* vbi dicit ita fuisse iudicatum per Rotam, & sequuntur multi alij relati à *Carp. loco citato num. 61.* quibus addo *Barz.decis. Bonon.91. nu.4.* vbi scribit esse magis communem *Menoch. consil. 227.nu.35.& cons.266.num.9.* in quibus locis testatur ita fuisse iudicatum, & esse magis communem opinionem, & *Engen.cons.57.num.76.* qui pariter testatur de magis communi opinione.

Respondetur secundò quod testator quando posuit in conditione filios ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio descendentes, voluit excludere legitimatos per subsequēs matrimonium, sed legitimati per subsequens matrimonium admittuntur in successione delata à statuto, vt post alios tradit *Carp. d. cap. 278. nu.55. ergo nisi positi in conditione filij* nati legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio essent vocati sequeretur contra mentem testatoris, quod in totum succedere non possunt, quia legitimati per subsequens matrimonium concurrerent, & ideo dicendum est, eos censeri vocatos.

Quod autem testator ex verbis, *ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio descendentibus*, noluerit intelligere de legitimatis per subsequēs matrimonium probatur.

8 Primò ponderando, quod testator fecit mentionem de descendētibus legitimè, quo casu de legitimatis per subsequens matrimonium non sensit *Ceph.cons.82.nu. 15.& seq.& cons.111.nu.12. Decian.cons.88.num.12. lib.2.& cons.1.nu.8.lib.3.Menoch.cons.16.num.19.* vbi de magis communi testantur *Mantic. de coniect. vltim. volunt.lib.11.tit.12.nu 20. ad medium Alex. Trent.de substit.part.4 cap.7.nu.53.*

9 Secundò ponderando verbum, *ex*, dum dixit *ex vero legitimo matrimonio*, illa enim dictio, *ex*, excludit legitimatos per subsequens matrimonium. *Ceph. cons. 276.* vbi dicit esse crebriorem sententiam, *& cons.364. nu.23.* vbi pariter de communi. *Decian.cons.88.nu.12. lib.2.& cons.1.nu.7.lib.3. Rimin.iun.latè cons 222.nu. 60.& seqq.& nu.68.* dicit plures Doctores tenere hanc partem, quam contrariam. *Menoch.cons.16.nu.14.* vbi dicit esse veriorem, & magis receptam opinionem, *& cons.173.nu.71.Alex.Trent.d.part.4.cap.7.nu.53.Peregr.de fideicom.art.24.nu 46. Fachin.lib.4.contro.iur. cap.54.* cum alijs multis citatis à me *quæst.431.nu.4.*

10 Tertiò ponderando verba geminata, quibus vsus fuit testator, *ex se legitimè, & ex vero, & legitimo matrimonio descendentibus*, ex quibus colligitur, testato-

rem

rem voluisse excludere legitimatos per subsequens matrimonium *Bertaz.consil.52.num.11.& seq.* vbi testatur ita bis iudicatum *Decian. consil.88.num.15.lib. 2.Menoch.consil.227 num.70.& consil.276. in princip.* vbi dicit esse communem opinionem, nec ab hac iudicando recedendum esse, *Surd.consil 1.num.19.lib.1.& consil.213 num.18.lib.2.Mantic.d.lib.11.tit.12.num. 25.* vbi dicit non habere contradicentem *Alex.Trent. d.cap.7.num.55.Menoch.lib.4.præsumpt.81.nu 23.& seq.* vbi de magis communi, nec recedendum esse, *Peregrin.dict.art.24.num.40. Intrigliol.d.centur.3.quæst. 66.nu.26.Alex.Raud.de analog.cap.36.n.128.& seq.* vbi dicit ita Mediolani, & Ferrariæ fuisse indicatum *Surd.decis.319.num.5.*

11 Et ideo licèt extaret statutum exclusiuum fœminarū propter masculos hanc coniecturam recipit Senatus Mantuæ teste *Surd.d.decis.162.similiter Cas.Barz. decis.Bonon.& Magon.decis.Florent.* admittunt hanc coniecturam,& Mantuæ,Florentiæ,& Bononię extare statutum huiusinodi constat ex *Surd. decis.9. in princ. & decis.95.nu.2.9 Barz. decis.97.98.& 109. Magon. decis.147.nu.1.versic.ex aduerso.*

12 Non obstat pars Excellentiss.Senatus 1567. 31.Iulij, per quam dicitur legitimatos non posse succedere in fideicommissis.

Respondetur, quod ista pars nō facit ad propositū, nam disponit ne legitimati succedant contra dispositiones defunctorum, & ista lex seruiret si testator vocasset ad fideicommissum filios,& extarent legitimati, & legitimi,& naturales, tunc legitimatos excludi dicēdum esset. Sed illa lex non loquitur de successionibus ab intestato,ideo viget adhuc ratio Soc.iun.& aliorum nam cum legitimatus concurrat ab intestato cum legitimo,& naturali vtsupra dixi, sequitur quod si isti filij positi in conditione non essent vocati, quod legitimi, & naturales non succederent in totum ab intestato, sed vna cum eis legitimati, & propterea quia hoc est contra mentem testatoris dicuntur ex testamento vocati.

Respondetur secundò quod dicta pars 1567. non loquitur de legitimatis per subsequens matrimonium, iuxta quæ dixi in præcedenti oppositione in secunda responsione.

13 Tertia est cōiectura, quia testator dixit ꝙ altero filio præmoriente sine filijs masculis quod superstes succedat,& eius legitimi descendentes, si ergo testator vocauit expresè filios præmortui ad successionem patrui multò fortius censetur eosdem ad successionem patris vocasse, *Rimin.sen.consil.189.num.11.lib.1. Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita par.7.nu.73. Ioseph.Rust.tract. de liber.in condit.posit.lib.5.cap.3. num.1.2. Menoch.d. præsumpt.76. num.57.* quos refert, & sequitur *Intrigl. d.centur.3, quæst.26. nu.121.* addo hanc coniecturam probasse *Eugen.consil.52.nu.27.& seqq.* vbi citat *Moder.Paris.ad Alexand.consil.109.in additione magna in fine lib.2.* Hanc pariter coniecturam probauit *Decian. resp.44.num.24.vsque ad num.29.& allegat Curt. sen. consil.75.col.4.Ruin.consil.108.num.11.consil.158.nu. 13.& consil.111.num,16 lib 2. Soc.iun. consil.119.nu. 27.lib.1.* sequitur *Menoch.consil.135.nu.7. versic.quinto confert,* vbi comprobat, & respondet ad rationem Ruin.dissentientis, *Rot.in collect.per Farinat.decis.110. num.1.par.1.decis.236.num.2.ead.par.1. Honded. consil.65.num.33 lib.1.& consil.54. num.38.& sequentibus lib.2.*

14 Ex quibus patet hanc esse communem opinionem, nec curandum esse de *Ruin.consil.101.num.5. in fine lib.2.& Galliam in l.centurio num.98.versic.amplia,3. ff.de vulg.Ceph.consil.477.num.13.& consil.517. num. 36.& 79.Petr.de fideicom.quæst.9.nu.220. Surd. cons. 434.* dissentientibus.

Confirmatur hæc coniectura authoritate eorū, qui
15 dixerunt quod si testator instituit filium,& si sine filijs decesserit substituit fratrem, & eius filios, quod sicut filij fratrum sunt substituti instituto sine filijs morienti,quod pariter filij positi in conditione dicantur proprio parenti substituti, in qua opinione fuerunt, *Curt. iun. Crau. Soc.sen. Ruin.Gozad.Rip. Marz. Rust. & Menoch.relati ab Intrigl.d.quæst.26.nu.120.*

Non obstat quod filij positi in conditione tantum in vno capitulo non censentur vocati, quando in alia substitutione sunt expresè vocati *Menoch.post alios dicta præsumpt.76.num.89.Intrigl.d.quæst.26.num.168. Zanch. d par.7. num.93.* cum ergo filij patruo sint expresè substituti, sequitur quod proprio parenti non dicantur substituti,quia sunt tantum in conditione positi.

Respondetur quod Men. Intrigl. & Zanch. in con-
17 trarium allegati loquuntur qñ in diuersis substitutionibus ijdem filij sunt positi in conditione in vna, & expresè vocati in alia,sed casus noster est diuersus nam sumus in vno eodemque capitulo, & in vna tantū substitutione; nimirum si cessat ratio obiecti; quod simus in eadem substitutione,res est clarissima & ita in terminis dicit *Decian.d.consil.44. nu.28. versic.sed & alter lib.3.*

Præterea si obiectum esset verum destrueretur penitus coniectura; sed illa est communiter approbata ergo.

Addo, quod hanc coniecturam approbarūt *Zanch. Menoch.& Intrigl.* citati in obiecto; atqui si dicta eorū in obiecto procederent in terminis coniecturæ huius, sequeretur quod ipsi essent sibipsis in continenti contrarij contra reg.*l.nam ad ea, ff.de condit.& demonstr.* sequitur ergo dicendum quod diuersi sint termini vnius,& alterius sententiæ.

Quarta est coniectura, quia testator reciprocè substituit filios institutos sub conditione si sine filijs decederent, prout hanc coniecturam probarunt *Zanch. in d.§.cum ita num.779.ff.ad trebell. Corn. consil.146. nu. 13.lib.2.Rimin.sen.consil.78.col.2.lib.1.Paris.cons.37. num 38.lib.2.Gozad.consil.64.num.12.* quos refert, & sequitur *Menoc.consil.135.nu.6.* eandem coniecturam probarunt *Rustic. d.tract. de liber.in condit.posit. lib.5. cap.1.num.1.Menoch.consil.613.num.6.& d. præsumpt. 76.num.52.Intrigl.d.quæst.26.nu.112.* & comprobat egregiè *Decian,resp.44.nu.20 secunda coniectura lib.3.* vbi in terminis nostris propriè loquitur,& dicit esse veram,certam,& probabilem coniecturam, & dicit, ita etiam consuluisse, *Soc.sen.consil.73.nu.30. versic.solum in hac difficultate lib.4.& Crau.consil.62. nu.11.* & verè non inuenio aliquem dissentientem.

Concludo igitur intrepidè, filios D.Io:Francisci positos in conditione esse vocatos,

Vinc.Fusar.I.C.

S F M-

SVMMARIVM.

1 *Substitutio de te non loquitur sufficit dicere agenti ex fideicommisso.*

2. *Positi in conditione non censentur vocati, contra numero 6.*

Limitatur, si in contrarium extant coniecturæ, num. 7.

Ampl. & si sint leues, & aliunde, quam ex testamento colligantur nu. 8.

Prima coniectura est, si sub masculinitatis qualitate sunt positi in conditione nu. 9. contra nu. 3.

Ampliatur etiam stante statuto, quod masculis extantibus fæminæ ab intestato non succedant nu. 10.

Maximè si pluries sub qualitate masculinitatis sint positi in conditione nu. 11.

Maximè facta digressione ad plures gradus substitutionum nu. 12.

Maximè concurrentibus alijs coniecturis, nu. 13.

Secunda si facta est digressio ad plures gradus substitutionum nu. 14.

Maximè concurrentibus alijs coniecturis, num. 15. contra numero 5.

Tertia quando legitimati sunt exclusi nu. 16.

Quarta quando aliæ personæ eiusdem, vel melioris conditionis essent exclusæ nu. 17.

Quinta quando per ablatiuos absolutos sunt positi in conditione nu. 18. contra nu. 4.

Sexta quando inter institutos est facta reciproca, numero 19.

Maximè si plures concurrant coniecturæ, nu. 20. & 23.

21 *Voluntas testatoris in fideicommissis est attendenda.*

Ampliatur, & in tacita voluntate, quæ elicitur ex coniecturis nu. 22.

24 *Positi in conditione quando sunt vocati, dicuntur vocati solum ad portionem patris, non patrui.*

Limitatur quādo ex reciproca pater admitteretur ad portionem cohæredis nu. 25.

26 *Fideicommissum de persona ad personam non extenditur, neque ex verisimili mente testatoris, contra numero 43. decl. nu. 44. & 45.*

23 *Transmissio fideicommissi conditionalis non datur.*

Ampliatur, nec ad filios transmitti conditionale fideicommissum nu. 28.

Limitatur si coniecturæ adsint pro transmissione numero 31.

Prima coniectura si ius accrescendi sit vnitum cum substitutione nu. 32.

Secunda si agnationis fauore factum sit fideicommissum nu. 33.

Tertia si digressio ad plures gradus substitutionum sit facta, nu. 34.

Quartus quando verisimiliter testator interrogatus respondisset velle locum esse transmissioni nu. 35.

Quinta est coniectura, quando magis dilectus excluderetur à minus dilecto non facta transmissione nu. 38.

Sexta quando filij sunt in conditione positi ad eos sit transmissio nu. 39.

Maximæ si aliæ coniecturæ concurrant nu. 40.

Maximè si plures extent coniecturæ nu. 41.

29 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locum non esse in dubio iudicandum est contra nu. 42.*

36 *Masculus ex fæmina non venit quando testator vocauit masculos exclusis fæminis.*

37 *Dilectio maior præsumitur in filijs substituti, quam in filijs non substituti, licèt omnes sint in pari gradu sanguinis.*

46 *Transmissio fideicommissi conditionalis fit ex coniecturis etiam in successione transuersalium contra nu. 30.*

47 *Statutum Brixiæ cap. 194. vocans consanguineos germanos ad successionem dicitur eos vocare per stirpem, & nu. seqq.*

48 *Statutuentium mens potius quam verba attendi debet.*

49 *Statuti vna pars declaratur per aliam.*

50 *Statutum extenditur vbi eadem est ratio contra nu. 53. decl. nu. seq. nu. 78. & seqq.*

50 *Lex exorbitans extenditur, si eadem est ratio contra nu. 53. decl. nu. seq.*

51 *Statutum excludens matrem à successione dicitur excludere, & auum maternum.*

52 *Statutum excludens sororem propter fratrem, excludet sororem patruelem propter fratrem patruelam.*

55 *Ratio vnica in lege si potest assignari habetur pro scripta.*

56 *Statutum extenditur ne minus dilectus sit melioris cōditionis magis dilecto.*

57 *Successio in stirpes datur inter descendentes ex filijs.*

58 *Successio in stirpes datur inter filios plurium fratrum.*

59 *Statutum extenditur ex verisimili mente statuentium.*

60 *Statutum interpretatur ne à sapientibus reprehendi possit.*

61 *Statutum interpretatur ne sequatur absurdum.*

62 *Statutum interpretatur ne sine ratione illud statutum videatur.*

63 *Statutum recipit interpretationem à consuetudine approbatam, & nu. seqq.*

68 *Consuetudo & statutum à pari procedunt.*

69 *Consuetudo in successionibus attenditur licèt sit contra ius commune.*

70 *Consuetudo vniusfamiliæ, quod fœminæ non succedant stantibus masculis, valet.*

71 *Consuetudo probanda est ab allegante declar. num. 73. & seqq.*

72 *Consuetudo, vt probetur plura requiruntur, & numero seqq.*

80 *Expressum dicitur quod ex certis coniecturis colligitur.*

86 *Statutum recipit interpretationem à iure communi declar. nu. 87.*

89 *Masculi si in vna parte sint vocati, & in alia simpliciter filij, non fit repetitio qualitatis masculinitatis contra numero 90.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione quando dicantur vocati?

Et an ad portionem patrui?

Fideicommissum cōditionale, an transmittatur?

Statutum Brixiæ cap. 134. vocans consan-

sanguineos germanos ad successionem an in stirpes, vel in capita eos vocet?

Statuta an sint extendenda, & quomodo interpretanda.

CONSILIVM LIIII.

Illuminatio à Domino.



EX proposita facti specie cum præsupponatur Excellentiss. D.Faustinum Longhenam habuisse aliqua bona sibi pertienta ex testamento q.D.Io: Antonij Longhenæ patrui, & alia aliunde qęsita, vt omnia diligenter examinentur ad hoc vt cognoscamus quæ bona cõsequi possit Magnif. D.Georgius Longhena consanguineus d.Eccellentiss. D.Faustini, cui defertur successio ab intestato vnà cum alijs consanguineis in eodem gradu vigore statuti 194. in ciuilibus, discutiendæ sunt aliquæ quæstiones quibus dilucidatis clara reddentur iura d.Magnifici D.Georgij.

Primò, An Magnif.D.Georgius positus in conditione ex testamento d.D.Io: Antonij censeatur vocatus per fideicommissum, ita vt Magnif. q. D.eius pater grauatus fuerit per fideicommissum restituere portionem suam filijs proprijs.

Secundò, An censeatur vocatus tam ad portionem patris quam aliorum cohæredum.

Tertiò, An saltẽ transmissum sit ius fideicõmissi conditionalis per patrem, qui erat reciprocè vocatus ad portionem aliorum cohæredum si sine liberis masculis decessissent; ita vt iure transmissionis nunc d.Magnif.D.Georgius sit admittendus ad bona d.Eccellentiss.D.Faustino relicta à patruo.

Quartò & vltimò an successio delata à statuto ab intestato consanguineis eo casu, quo non extant ascẽdẽtes, fratres, filij fratrum pręmortuorum, nec patrui, dicatur deferri in capita, an in stirpes.

Quoad primam dubitationem respondendum videbatur Magn.D.Georgium nullum prætendere posse fideicommissum in bonis istis.

Primò quia inspectis verbis testamenti non apparet d Magn.D.Georgium fuisse substitutum, vnde sufficit
1 si contra eum dicatur de te non loquitur hæc substitutio, & ille probare debet se esse vocatum, *Abb.consil. 140.lib.1.Soc.sen.consil.62.& consil.104.num.8.lib.3. Soc.iun.consil.64.num.14.& consil.75.nu.8.lib.3.Paris.consil.89.num.9.lib.2.Crau.consil.161.num.16.Gozad.consil.21.num.8.& consil.19.num.13.& alios citat Menoch.consil.233.nu.6.* cum igitur non possit probare se esse comprehensum sub hac dispositione Dñi Io: Antonij testatoris, ergo affirmare non potest se in substitutione comprehensum fuisse.

Secundò vrgere videtur, quia magis recepta videtur
2 opinio eorum, qui scripserunt, filios in conditione positos non censeri vocatos per fideicommissum, sed solum ab intestato, sicuti hanc opinionem probarunt *Accur. Rain.Cyn.Iacob.de Aren.Nicol.de Neap.Francisc.de Albergotti, Franc.Tigri.Bart.Bald.Angel.Imol.& Alber.in l.Lucius, la seconda, ff.de hæred.instit. Anchar. in cap.si pater in duodecimo not.de test.Castr.in l.cum acutissimi, C.de fideicommissis, Ias.Dec.& Purpur.& Zuccard.num.74.in l.1.C.de pact.Imol.in l.filiusfamilias, §. cum quis de leg.1.* & sequuntur plures citati à *Mantic. lib.11.de coniect.vlt.volunt.tit.2.* vbi affirmare plures dicit, hanc esse communem opinionem, & multos referunt *Menoch.in consil.152.num.1.& lib.4.præsumpt. præsumpt.76.& Rustic.in tract.de liber.in condit.posit. lib.1.cap.2.num.1.& Sim.de Præt.lib.1.de interpr.vlt.volunt.sol.10.nu.23.* vbi dicit esse communem opinionem.

3 Tertiò facere videtur, nam positi in conditione nec tunc censentur vocati, quando sunt positi in conditione sub qualitate masculinitatis, sicuti hanc opinionem tenent *Oldr.in consil.21.Alex.in consil.24.col.3.& cõs. 32.col.2.vol.3.Dec.in consil.287.col.3.& consil.291. col.vlt.Ruin.in consil.141.nu.11.vol.3.Soc.sen.in cons. 116.col.3.vol.3.Rub.Alex.in consil.120.in fine Gozad. in consil.29.col.fin.& in consil.104.num.8.Ias.in consil. 143.num.4.vol.2.Alb.in consil.11.col.fin.& consil.26. num.9.Corn.consil.1.secundo dubio vol.3.Paris.in cons. 14.num.21.vol.3.Soc.iun.in consil.111.num.31.vol.1.* quos omnes, & alios citat, & sequitur *Roland.à Vall.in consil.51.nu.5.versic.secundo non obstat lib.3.*

4 Quartò quia nec tunc pariter vocati dicuntur positi in conditione, quando per ablatiuos absolutos sunt vocati, vt in nostro casu, dixit enim testator, quod fratres succedant in portionem alterius fratris, decedentis sine liberis masculis, ita scribunt *Castr.in cons.359. suprascriptus lib.2.Io:de Anan.in consil.68.ad finem, Ruin.in consil.141.num.12.lib.3.Alex.in consil.105. num.7.lib.1.Rip.in rubr.ff.sol.matr.num.34.idem in l. Centurio num.161.ff.de vulg.& pup.Curt.sen.in consil. 64.col.4.Dec.in consil.63.col.2.Rub.in l.pater filium nu. 76 ff.de inoff.testam.& Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita in septima parte num.80.ff.ad trebell.*

5 Quintò quia nec possunt dici vocati filij ex eo, quod testator digressus est ad plures gradus substitutionum. vt tenent *Cap.in consil.2.in secundo quæsito Iul.Clar.in §.testamentum quæst.70.Rip.in d.l.centurio num.165. ff.de vulg.& pup.Soc.sen.in l.cum auus col.pen.ff.de cõdit.& demonstr.& in consil.116.num.15.lib.3.Ruinus in consil.128.nu.20.& consil.138.col.1.lib.3.Curt.iun. in consil.11.col.4.& in cons.43.Roland.in consil.51.nu. 10.lib.1.& plures etiam citat Rustic.in d.tract.de liber. posit.in condit lib.3.cap.1.nu.1.*

Re tamen diligentissimè examinata contrariã opinionem veriorem esse existimo, ac magis communem, vt ex infrascriptis argumentis apparebit probari.

6 Primò mouet me; nam regulariter etiam nulla extante coniectura filij in conditione positi dicuntur vocati vt scripserunt *Oldr.Bald.Alber.Iacob.Beluis.Iord. Briß.Guid.Pap.Salic.Fulgos.Roman.Bened.de Plumb. Castr.Anchar.Corn.Barb.Curt.sen.Grat.Paris.Soc.iun. Caß.Crau.Tobias.Non.Ceph.Io.Coras.Steph.Forcatul. Phil.Brusell.* quos refert, & sequitur *Menoch.in consil. 152.num.13.* vbi dicit hanc esse communem opinionẽ. Accedant *Io.And.Iacob.de Aren.Cyn.Dyn.Fart.Lud. de Sard.Raph.Cum.Ant.de Prat.Io.de Anan.Rip.Purpur.Bero.Decian.Rimin.iun.* quos congerit *Mant.li.11.*

de

de coniect. tit. 2. nu. 1. qui hanc opinionem etiam tuentur, hanc etiam approbarunt. *Siluan. Amat. Alciat. Crauett. Iac. Filip. Tort. Boer. Francis. Grat. Fort. Garz. Marz. Bertrand. Ferrett. Ant. Gomes. Mar. Salam. Guid. Panciro. Rupill. Brun. Ant. Ciof. Francis. Turtur.* quos & alios congerit sepe affirmasse hanc opinionem *Rust. d. tract. de lib. in condit. posit. lib. 2. cap. 2.* vbi citat ferè omnes testari, hãc esse veriorem, & hodie magis communem, & ab ea nullo modo in iudicando esse recedẽdum, idem affirmarunt *Ceph. cons. 251. nu. 72. Peteg. cons. 91. num. 28. & seq. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 25. Petr. de fideic. quæst. 9. num. 154. & seqq. Alex. Rand. dec. Pisan. 27. nu. 86.* cum alijs à me allegatis *in tract. de fideicommiss. quæst. 461. nu. 3. & ibi num. 4.* dixi maximè procedere in hoc statu cum habeamus mentem Principis, quod sint vocati adducendo plures ad hoc, qui volunt, & id seruandum etiam à iudicibus inferioribus.

Secundò admisso opinionem glos. esse magis communem, attamen ab illa receditur ex coniecturis, ita vt si adsint aliquæ coniecturæ filij censebuntur vocati, ita vno ore affirmant omnes, & omissis antiquioribus, ita tenent *Socin. iun. cons. 158. nu. 73. lib. 2. Paris. consil. 30. nu. 33. & cons. 31. num. 10. lib. 2. & alibi sepe Curt. iun. cons. 43. nu. 7. & cons. 48. nu. 5. Gozad. cons. 64. num. 7. & 8. Crauett. cons. 62. n. 6. And. Alciat. cons. 34. nu. 6. lib. 9. Menoch. de arbit. iud. cas. 148. Marzar. tract. de fideic. 2. par. quæst. 20. Add. Peruf. in tract. de compend. par. 5. art. 6. conclus. 1. versic. sed retenta Decian. cons. 28. num. 10. lib. 2. Natt. in cons. 551. nu. 7. lib. 3. Ceph. cons. 9. nu. 14. lib. 1. Mant. d. tit. 11. tit. 3. Rol. à Vall. cõs. 51. lib. 3. Rust. dict. tract. de lib. in condit. posit. lib. 2. cap. 1.* vbi infinitos enumerat, addo *Menoch. lib. 4. præsump. præsumpt. 76. nu. 25.*

8 Quinimò sufficiunt, & leues coniecturæ, & si aliunde, quam ex testamento colligantur, vt tenent *Corn. in cons. 97. col. 3. lib. 1. Ruin. in cons. 140. in fi. lib. 3. Purpur. inter cons. Siluan. in consil. 53. num. 3. Dec. in cons. 242. col. fin. Paris. in cons. 6. num. 1. lib. 3. Curt. iun. in cons. 87. nu. 4. Socin. iun. in cons. 58. col. pen. lib. 2. Cranet. in consil. 62. col. 2. & cons. 113. col. 1. Decian. d. cons. 28. nu. 10. lib. 2.* his addo multos alios, quos enumerat *Rustic. in d. tract. de liber. in condit. posit. lib. 2. cap. 1. nu. 5.* At in casu nostro multæ extant vrgẽtes coniecturæ, quibus apparet testatorem vocare voluisse filios in conditione positos, vt infra statim comprobabo, ergo &c.

9 Tertiò Magnif. D. Georgium in cõditione positum censeri vocatum, vel ex eo demonstratur, quia testator posuit filios in cõditione sub qualitate masculinitatis, quo casu filij censentur vocati, testator enim exprimẽdo masculos significauit se eos magis quam fœminas diligere, & si ab intestato tantum censerentur vocati, voluntas testatoris effectum suum non sortiretur, quia pariter, & fœminæ succederent; & hanc rationem dicit post alios ab eo citatos veram *Menoc. in cons. 152. n. 4.* qui in terminis nostris approbat hanc coniecturam; quam ante eum tenuerunt. *Guid. Pap. Socin. sen. Dec. Corn. Curt. iun. Rub. Alex. Gozad. Socin. iun. Grat. Cranett. Alciat. Ruin. Abb. Paris. Boer.* quos longa series enumerat *Decian. in cons. 103. num. 11. lib. 2.* vbi dicit post alios, hãc esse communem, & ita iudicatum fuisse Brixiæ. Addo his *Purpur. inter cons. Siluani in cons. 53. nu. 4. idem Decian. in cons. 44. vol. 2.* vbi dicit hanc veriorem, & crebriorem opinionem, *& in cons. 41. num. 27. 28. & 89. vol. 1. & in cons. 3. nu. 50. eod. & in consil. 44. nu. 13. lib. 3. & in cons. 31. num. 118. lib. 1.* vbi dicit esse veram communem, & secundum eam sepius indicatũ esse; hanc etiam coniecturam approbauit, *Ceph. in consil. 114. nu. 23. & in cons. 251. nu. 77.* vbi dicit esse magis communem, & sequitur *in cons. 252. nu. 17.* vbi pariter dicit esse verissimam, & magis communem, *& in cons. 476. nu. 13. & 14. Mantic. in cons. 27. num. 5. & in cons. 39. nu. 7. & in cons. 178. num. 8. lib. 2. Zanch. in d. l. hæredes mei. §. cum ita nu. 651. ff. ad Trebell. Iac. Nig. in l. 1. n. 48. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. Crott. in cons. 58. nu. 5. & in cons. 143. Tob. Non. in consil. 32. num. 14. Bursat. in cons. 202. nu. 34. lib. 2. Pancir. in cons. 99. num. 15. & in cons. 192. nu. 12. Menoch. in cons. 152. nu. 3. & in cons. 393. nu. 6.* vbi comprobat hanc coniecturam, & satisfacit authoribus eorum, qui contra scripsere, & demonstrat hanc opinionem verè esse communem, *& lib. 4. præsumpt. præsumpt. 76. nu. 27.* in quibus locis dicit hanc esse veriorem. His accedant infiniti alij relati *à Rust. d. tract. de lib. in cond. posit. lib. 2. cap. 2.*

10 Et hæc coniectura procedit etiamsi extet statutum in ciuitate, quod fœminæ nõ succedant extantibus masculis, vt scribunt. *Dec. in consil. 546. nu. 4. Grat. in consil. 32. nu. 8. & 9. & in cons. 101. nu. 29. lib. 2. Ias. in consil. 108. col. antepen. versic. Item gl. lib. 4. Ruin. in cons. 167. nu. 9. lib. 7. Curt. iun. in cons. 87. num. 1.* qui consuluit in causa Brixiensi, quos refert, & sequitur. *Menoch. in consil. 393. nu. 12.* vbi hanc opinionem defendit ab impugnatione *Soc. Gab. & Abb. & aliorum,* qui contrarium tenent: quam etiam comprobat, & sequitur idem *Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 76. nu. 38.* & hanc tenet eruditiss. *Pedroccha. concinis meus in cons. vlt. num. 10.* qui in causa Brix. consuluit, & hanc opinionem latè defendit *Honded. cons. 54. nu. 14. lib. 2. Peregr. cons. 91. num. 35. & 40. lib. 1.* & cum hoc statutum exclusiuum fœminarum per totam ferè Italiam vigeat, non dubito, quin hoc idem senserint multi ex Doct. affirmantibus simpliciter hanc qualitatem masculinitatis facere coniecturam, vt filij dicantur vocati, & si illi rectè perpendantur, in quorum locorum causis cõsuluerint apparebit, quod differentiam nõ faciunt quod vigeat statutum hoc nec ne; his addo *Guid. Pap. Achill. Perso. Paris. Decian. Ruin. Put. Socin. iun.* quos refert, & sequitur. *Franc. Turtur. inter cons. Menoc. in cons. 394. nu. 11.* vbi hanc dicit magis communem, & eam pluribus cõprobat, & hanc esse veriorem dicit *Rustic. d. tract. de lib. in condit. posit. lib. 2. cap. 3. nu. 10.* & sequitur etiam *Menoch. in cons. 173. nu. 50.* Et tanto magis hæc coniectu-

11 ra in nostro casu locũ habere debet, quia testator bis, vel pluries vsus fuit dictione masculis; quo casu scribũt multi hanc coniecturam, alias dubitabilem esse retinẽdam, ita volũt *Corn. Curt. sen. Purpur. Iac. Mand. Alber. Alciat. Paris. Gozad. Mant. Ceph. Soc. Hipp. Rim. Berou. Decian. Mant. Sim. de Pret. Io. Bott. Io. Petr. Surd. Menoch. Franc. Turturell.* quos congerit *Rustic. d. lib. 2. c. 5. nu. 1. & num. 10.* refert quosdam dissentire, sed dicit ab hac coniectura tanquam communi non esse recedendum, quam etiã approbauit, *Menoch. in d. præsumpt. 76. nu. 33. & cõs. 393. n. 14.* vbi citat *Zanch. in d. §. cũ ita nu. 769. & Pancir. in cons. 193. nu. 13.* & hanc tuentur ab impugnatione aliorum, & ego dixi *in d. tract. de fideic.*

12 *quæst. 461. nu. 31.* Rursus multo magis hæc coniectura

procedit quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, vt euenit in casu nostro, ita affirmāt *Zanch. Alciat. Iacob. Mand. Alben. Rip. Ceph. Hier. Gabr. Mant. Rot. Bapt. Martian.* quos refert, & approbat *Rust. d. lib. 2. cap. 7.* & hos sequitur etiam *Menoch. dicta præsumpt. 76. nu. 36.*

13 Vltimò hanc coniecturam esse indubitabilem, & ab omnibus receptam concurrentibus alijs cōiecturis dixerunt *Grat. Bursat. Nouel. Paris. Rip. Marzar. Rut. Iacob. Mand. Alben. Matt. Gribal. Corn. Ruin. Alciat. Cephal. Mant. Io. Bott. Franc. Turtur. Achill. Person.* quos sequitur, & congerit *Rust. d. cap. 7. in fine.* At in casu nostro aliæ extant coniecturæ, vt statim comprobabo, ergo &c.

Quartò apparet D. Georgium in conditione positū
14 esse vocatum, quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum, dixit enim testator, quod fratres succedant in portionem alterius fratris decedentis sine liberis masculis, & hic est vnus gradus substitutionis, quo vocat reciprocè fratres ex vna linea succedere fratribus ex illa linea reciprocè; subdit postea & decedentibus omnibus fratribus ab *vna* linea sine liberis masculis alteri fratres ex altera linea succedant, & hic est secundus gradus substitutionis, quo vocatur vna linea, vt succedat alteri decedenti sine liberis masculis, verba sunt clara. At quando testator digressus est ad plures substitutionis gradus positi in conditione censentur vocati sicuti hanc coniecturam probarunt *Ancharan. in consil. 74. col. 2. Alexan. in consil. 64. col. penult. versic. corroborantur lib. 5. Ias. in consil. 232. col. 1. lib. 2. Curt. iun. in consil. 11. num. 6. & in consil. 16. num. 7. Paris. in consil. 77. num. 10. lib. 2.* & alibi sæpè *Gozad. in cons. 64. num. 10. Rub. in consil. 28. col. pen. Cass. in consil. 14. num. 1. Ruin. in consil. 139. num. 19. lib. 3. Grat. in cons. 89. nu. 9. & in consil. 101. num. 28. lib. 2. Vgon. in consil. 20. nu. 21.* vbi testatur hanc opinionem esse veram, & sequēdam, *Soc. iun. in consil. 168. num. 75. lib. 2. Mant. in cons. 22. num. 59. lib. 1. Ceph. in cons. 114. nu. 26. lib. 1. Natt. in consil. vlt. num. 4. lib. 4. Alb. in consil. 86. nu. 12. & in consil. 87 num. 12. Tob. Non. in consil. 31. num. 15. Rimin. iun. in consil. 21. nu. 41. Andr. Barb. in consil. 27. col. 10. lib. 1. Cravet. consil. 98. num. 3. Nouis. Paris. consil. 13. Analit. incip. Franciscus num. 21. Curt. sen. cons. 51. nu. 23. Crott. consil. 58. num. 32. Ceph. in consil. 251. nu. 79. lib. 2.* vbi dicit istam opinionem esse tutam *Matt. Grib. consil. 40. num. 12. inter consil. Port. lib. 1.* vbi dicit esse communem opinionem *Hier. Gabr. consil. 115. nu. 14. lib. 1. Tob. Non. consil. 31. num. 15. Port. consil. 46. num. 27. lib. 1. Menoch. in consil. 85. nu. 22. & consil. 135. nu. 5. & num. 12* dicit esse communem opinionem idem dicit *in consil. 173. num. 55. Bero. consil. 80. num. 23. & consil. 104. num. 12. lib. 2. Decian. consil. 3. nu. 52. lib. 1.* & communem esse attestatur *in consil. 103. num. 17. lib. 2. Roland. à Vall. consil. 6. nu. 29. lib. 4. Marzar. cons. 1. in tertia quæst. Simon de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. fol. 3. num. 8. fol. 301. Io. Pet. Surd. consil. 67. num. 34. & consil. 91. num. 31. Boer. quæst. 155. num. 21. in fine Purpur. in l. 1. num. 112. C. de pact. & ibi Curtius iun. num. 14. Bologn. num. 49. & Tob. Non. in quinta limit. Soc. sen. in l. cum auus col. pen. ff. de condit. & demonstrat. Rip. in l. centurio num. 165. ff. de vulgar. Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 70. Roland. in consil. 51. num. 30. lib. 1. Zanch. in d. §. cum ita nu. 780. & Menoch. consil. 348. num. 2. & consil. 325. num. 13.* cum alijs multis à me citatis *in tractatu de fideicommiss. quæst. 461, numero 90.*

15 Et hæc cōiectura multò magis locum habet, quando cum ea concurrunt aliæ coniecturæ, etiam leues, vt tenent *in resp. 1. de substitut. in quarta coniect. & in d. l. centurio num. 165. Socin. iun. in consil. 110. num 28. lib. 3. Alba in consil. 87. num. 12. Cephal. in consil. 252. num. 17. Zanch. in d. §. cum ita num. 788. Ruin. in consil. 40. num. 4. lib. 1. & Roland à Vall. in consil. 51. num. 10. lib. 3.* At hic aliæ etiam extant coniecturæ, ergo &c.

Quintò dicendum est, hos positos in conditione filios esse vocatos, quia testator exclusit legitimatos, vn-
16 de per hoc dicitur legitimos esse vocatos, ea ratione quia & legitimati vnà cum legitimis succederent, si ab intestato isti positi in conditione dicerentur admitti debere, ita tradit *Menoch. in consil. 348. num. 2. versic. Et præterea*, vbi citat *Berett. in consil. 142. num. 11. Paris. in consil. 12. num. 147. lib. 2. Socin. iun. in consil. 110. num. 25. & in consil. 145. nu. 39. lib. 3.* & sequitur idem *Menoch. in cons. 325. nu. 10.*

17 Confirmatur ex traditione eorum, qui scripserunt, quod quando aliæ personæ melioris, vel eiusdem conditionis essent exclusæ, quod tunc positi in conditione censentur vocati ne exclusæ admittantur vna cum vocatis, & sic magis dilectis, vel eas excludant ita tenent *Ruin. in consil. 99. num. 14. lib. 1. & in consil. 143. num. 14. lib. 3. Grat. in consil. 48. num. 14. lib. 1. & in cons. 32. num. 15 lib. 2. Socin. iun. in consil. 141. num. 17. lib. 2. & Zanch. in d. §. cum ita in septima par. num. 83.* & alios congerit *Rust. d. tract. de liber. posit. in condit. lib. 5. cap. 3. num. 3. & cap. 6. nu. 22. addo Menoch. d. præsumpt. 76. num. 68.* Ex eo enim quod patet testatorem magis vocatos dilexisse ne sequatur absurdum quod magis dilectus excludatur à tota, vel parte hæreditatis, dicitur positum in conditione esse vocatum, vt supra relati doctores affirmant.

18 Sextò confirmatur, nam testator posuit filios in cōditione per ablatiuos absolutos, dixit enim testator, *& decedentibus omnibus fratribus sine liberis masculis &c.* at quando filij sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos, tunc censentur vocati, *Dec. in consil. 578. nu. 12. Purpur. inter consil. Siluan. in consil. 53. num. 4. Corn. in l. 1. col. 3. C. de condit. insert. Lud. Bologn. in consil. 62. col. 5. Dec. in consil. 283. num. 5. Socin. iun. in consil. 4. nu. 7. lib. 1. Rom. in l. si cum dotem, §. similiter num. 18. ff. solut. matrim. Paris. in cons. 66. n. 19. lib. 3. Decian. in cons. 41. num. 48.* vbi alios refert *lib. 1. & in consil. 44. nu. 58. lib. 3. Menoch. in cons. 152. nu. 9. & cons. 393. nu. 22.* vbi latè hāc opinionem defendit, & ab hac opinione tanquam veriori, & communiori non esse recedendum dicit *Rust. d. tract. de lib. in condit. posit. lib. 6. cap. 3.* vbi alios etiam congerit, & illis accedant alij à me citati *tract. de fideic. quæst. 461. nu. 234.*

19 Septimò suffragatur, quod testator inuicem substituit institutos, Atqui quando instituti sunt inuicē substituti sub conditione, si sine liberis decesserint; tūc hi positi in conditione censentur vocati, *ita Corn. in consil. 146. col. 4. lib. 2. Rim. sen. in cons. 78. col. 2. lib. 1. Paris. in cons. 37. num. 38. lib. 2. Gozad. in cons. 64. nu. 12. Zanch. in d. §. cum ita num. 779. Menoch. in consil. 135. num. 6. & in consil. 420. num. 8. & dicta præsumpt. 76. num. 52. & Rustic. dicto lib. 5. cap. 1. num. 1.* alios addidi *in tra-*

ctatu

ctatu de fideicommiss. quæstione 461. numero 87.
20 Vltimò quando supradictæ coniecturę vrgentissimę
non sufficerent de per se absque omni scrupulo dicen-
dum est, quod omnibus simul concurrentibus vocatus
sit Magn. D. Georgius in conditione positus, sicuti ab
hac traditione nullum discrepare dicit *Rip. in d.l. Cen-
turio nu. 165. Cels. Hugo.cons 20.nu.9.& 20 Grat.consil.
32.nu.23.lib.2. & cons. 106.num.48.eod. Philip. Port.
cons.46.nu 20. Iul. Clar.tit.de test. quæst.79. Socin.iun.
cons. 1.nu.26.lib.3.& cons. 110 nu. 29.eod. Ceph.in con-
sil.251.nu.87.lib.2. Franc. Marz.cons.4.versic.præterea
fol.39.& cons 1.quæst.3.in fine*, cuius meminit *in epit.
quæst 20. Bursat.cons.1.num. 11.* vbi dicit esse commu-
nem opinionem, *& cons.52.nu.25. Berou.cons.104 nu.
102.lib.2. & cons.109.num.9.eod. Rol à Vall.cons.51.
nu.16.lib.3. Mantic.d.lib.11.tit.3 nu. 26* & alios con-
gerit, & sequitur *Rustic.d.lib.5.cap.8 nu 1.* vbi dicit hāc
opinionem sine difficultate esse tenendam.

Restat vt respondeamus contrarijs, ad hoc vt cla-
rissima hæc difficultas appareat.

Non obstat primū nam respondetur satis esse, quod
ex mente testatoris Magnif D. Georgius sit vocatus, &
sufficit hæc mens etsi tacitè colligatur, voluntas enim
21 testatoris in fideicommissis ante omnia est attenden-
da *l.in conditionibus, ff.de cond. & demonstr.* & est attē-
denda, & si aliter verba sonarent *l.pen.ff.de leg.1 l.hæ-
redes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.l.cum pater, §. dona-
tiones, ff.de leg.2.l.cum virum.C.de fideicom.cum simil.*
22 Quinimò sufficit, quod tacita sit voluntas, quę ex con-
iecturis colligitur *l.qui in solidum, §.1. & l.cum propo-
nerentur in fine, ff.de leg.2. Bal.in l.vltim.col.2.C.de im-
pub. Ang.cons.2.col.pen. Ias.in l.Iurisgentium, §.prætor
ait ff.de pactis. Corn.cons.7.col.2.vol.1. Soc.sen.consil.1.
col.3.& cons.26.lib.4. Dec.cons.15.col.2. Curt.iun.cons.
43.col.antepen. Paris.cons.42.num.5.lib.2. Ruin.consil.
148.n.11.lib.2.& Ias.in cons.132.col.pen lib.1.* At ex
multis coniecturis supra demonstratum est, mētem te-
statoris fuisse vocandi filios in cōditione positos, ergo
satis dicūtur vocati, & substitutio etiā de illis loquitur.

Non obstat secundum, nam in cōtrariū magis com-
muniter tenent Doct. volentes positos in conditione
esse vocatos.

Secundò respondetur admisso contrariam opinio-
23 nem esse communem, & veriorem, illam non proce-
dere, quando in contrarium extant coniecturæ, & nos
pro Magnifico Domino Georgio plures habemus,
quarum quælibet sufficeret ad demonstrandum illum
vocatum fuisse, & res non habet difficultatem, cū plu-
res concurrant, vt dixi supra in vltimo argumento pro
Magnif. D. Georgio; Quæ enim singula non prosunt
simul iuncta iuuant *l. Spadonem, §.qui iura, ff.de excus.
tut. gl.in l.iusta, C. de probat. Bal.in l.2. C.de bon.poss.sec.
tab. Afflict.* vbi plura ad hoc *in rub. de feud. da.in vic.
leg.com.nu.131. & seq.in vsib.fend.*

Non obstat tertium, quia verius est, positos in con-
ditione sub qualitate masculinitatis esse vocatos, &
hęc opinio est etiam magis communis, vt demōstraui
supra in tertio fundamento pro Magnif D.Georgio.

Non obstat quartum, quia *contra Cast. & sequaces*,
tenent magis communiter *Doct.* vt dixi in sexto argu-
mento pro d.Magnif. D. Georgio, & in specie ab op-
positionibus aduersantium, hanc opinionem defendit
Menoch.in cons.393.n.22.

Non obstat vltimum, quia illa coniectura digres-
sionis ad plures gradus substitutionis est magis com-
muniter recepta à Doct. vt dixi in quarto argumento cō-
tra aduersarios, quæ licèt simpliciter intellecta nō pro-
cederet, tamen est tenenda cum aliæ adsint coniectu-
ræ, vt ibi dixi, & generaliter hoc repetij in vltimo ar-
gumento.

Circa secundum dubium concludendum videtur,
24 Magn.D.Georgium nō censeri, vocatum, nisi ad por-
tionem patris sui; est enim communis opinio, positos
in conditione eo casu, quo sunt vocati, cēseri solum vo-
catos ad portionem patris, nō autē patrui, & sic cohę-
redum: ita sanè scribunt. *Cast.in l.filiusfam.§ cum quis
ff.de leg.1. Galiaul in l.centurio col.24. vers.tertia vtili-
tas, ff.de vulg. Socin sen. in l.hæredes mei, §.cum ita col.
prima, & ibi Rip.nu.64. & Zanch.n.794.ff. ad Trebell.
Rip.in d.l.centurio nu.166. & in l.1.nu.11.in fine. C.de
pact. Ruin.in cons.141.nu.13. & seq.lib. 3. & cons.115.
nu.12.eod. & cons.144.nu.8.lib.2.& alibi sæpe. Natta
cons.551.nu.7 lib.2. Soc.sen.cons.104.nu.9.lib.3. Dec.
cons.384.nu.4. Paris.cons.18.nu.6.lib.2. Berou.consil.
66.nu.10.lib.2. Bertrand cons.82.nu. 6.lib.1. & consil.
105.lib.3. Crau.in cons.130. num.5.& cons.306.col.2.
Rimin.cons.280.num.10.& 16.lib.1. Ceph.consil.292.
nu.9.lib.2.& cons.401.num.13.lib.3. Alciat.cons.147.
nu.2.tom.3.lib 9. Bursat.cons.64.nu.18. Gabr.in consil.
115.nu.8.& cons.121.num.33. Berrett.cons.74. Franc.
Vegg.cons.74.nu.240.& seq. Menoch.cons.348.nu.10.
lib.4.& lib.4. præsumpt. præsumpt.76.nu.87. Simon de
Pret.consil.39.num.14.& cons.47.nu.15. Mantic.d.tit.
3.nu.27. Decian.in cons.28.nu.13.lib.2. & Curt.iun.in
cons.96.nu.5.& cons.135.num.6.& Rust.d.lib.5.cap.9.*
cum alijs multis à me congestis *in tract. de fideicomm.
quæst.464.*

25 In hoc tamen casu dico D. Georgium censeri voca-
tum, etiam ad portionem patrui; si enim eius pater es-
set viuus ex reciproca admitteretur, vnde eo mortuo
filius in conditione positum esse admittendum consul-
uerunt. *Hier.Gabr.cons.115.lib.1. Pereg.cons.65.nu.6.
& seq.lib.5.& de fideic.art.28.nu.25. Mant.de coniect.
vlt.volunt.lib.11.tit.20.nu.15.16.& ego dixi d.quæst.
464.nu.8.*

Quo ad tertiam dubitationem respondēdum vide-
batur, locum non esse transmissioni.

Primò, quia hoc esse extendere fideicommissum de
26 persona ad personam, quod fieri non debet, neque ex
verisimili mente testatoris *l.si quis ita, §.pen.ff.de testa.
tut. Imol.in l.commodissimè num.2.de lib. & post. Ias.in
l.cum res col.3.in 6.not.de leg.1. Dec.in l.illam num.11.
C.de collat. Zanch.in l.hæredes mei, §. cum ita.nu.222.
ff.ad Trebell. Abb.consil.57. col. pen.lib.1. Ias.in consil.
228.col.4. & cons.210. col.4.lib 2. Socin.sen.consil.76.
nu.5.lib.3. Ruin.cons.153.nu.2. lib.2. Dec. in cons.211.
nu.5. Goz.ad.cons.59.nu.4. Crauett.cons. 161.nu.11.&
consil.98.nu.13. Curt.iun.cons.113.nu.16. Grat.cons.7.
nu.10.lib.2. Rub. Alex.cons.31.num.5. Ceph.cons.105.
nu.19.lib.1. Roland.à Vall.consil.43.nu.49.lib.4. Mant.
tract.de coniect.lib.3.tit.19. nu. 8. & Menoch.in consil.
97.nu.91.* Ne igitur sequatur hoc inconueniens de ex-
tensione, est dicendum transmissioni locum non esse.

Secundò vrget admodum; nam fideicommissum
hoc fuit conditionale, si instituti sine liberis decederēt;
27 & fideicommissum conditionale non transmittitur,

glos.communiter approbata in l. vnica, C.de his qui ant. aper.tab Ang.in cons.286 col.3.& consil.292 colum.1. Fulgos.in cons.14.nu.2.Roman.in cons.247.col.1. Rapl. Cum.cons.122.num 3.Ias.cons.59. ad finem lib.1. Dec. cons.454.num.5. Et adeo hæc opinio est vera, vt nec ad
28 filios fiat transmissio, ita scribunt *glo. in l.hæredes mei, & ibi Bart.num.2. Alex.num.6.Castr.num.3:Socin.sen. num.9.Rip.num.6.Soc.iun.num.37.& Hier.Zanch.nu. 191.ff.ad trebell. Bart.in l.1.num.8.& ibi Rip.num.36. & Crott.num.37.ff.de leg.1. Butr.in cap.Raynaldus col. 1.extr.de test. Ias.in l.cum secundum num.3. C.de fideic. Crau.in l.cum filiofamil.nu.330.de leg.1.* & plures congerit *Gab.lib.4.de hæred.instit.concl.2.num.10* & multos etiam allegat *Odd.Perus.in tract.de compend.partic. 6.concl.5.Mant.in d.tract.de con.vlt.volunt. lib.11.tit. 20.num.1.* vbi dicit esse receptissimam opinionem *Rol. à Vall.cons.97.nu.1.lib.4.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Hipp.Riminal.cons.476.num.2 lib.4. & Menoch.cons.95.num.100.* cum infinitis alijs à me congestis *in tract.de fideic.quæst.540.nu.2.*

29 Tertiò quia in dubio iudicandum est transmissioni locum non esse, *Ias.in cons.201.col.2.lib.2. Crau.in cõs. 67.nu.6.& in l. cum filiofam. in secunda parte nu.307. de legat.1.*

30 Quartò & vltimo facit contra, nam hic legitur de successione transuersalium testatoris, ex quo sequitur locum non esse transmissioni, vt scribunt *Corn. in cons. 180.col.2.lib.4.Dec.in cons.417.col.fin. Nig. in l.1. nu. 62.de leg.1.*

Præmissis, & alijs, quæ in contrarium adduci possẽt non obstat existimo Magn. D.Georgium iure trãsmissionis esse admittendum, quod antequam demonstrare incipiam præmitto fideicommissum conditionale
31 sui natura intransmissibile ex coniecturata testatoris voluntate transmitti, *Bald.in d. l.vnica nu.10. C. de his qui ante ap.tab.& ibi Corne.circa finem Crau.in d.l.cum filiofam.num.331.de leg.1.Iacob.Nig.in l.1. num. 62. ff.de leg.1.& ibi Crott.num.38.& Alera. nu.17. Crott. in l.re coniuncti col.39.ff.de leg.3.Zanch.in d. §. cum ita num.195.Soc.in l.3.in princ.de leg.1. Dec. in l.3.col.3. C.de inst.& substit.Corn.in cons.89.vol.4. Ias. in consil. 233.col.2.vol.2.Curt.sen.in consil.75. col.10. Paris. in cons.52.num.18.vol.3.Soc.iun.in cons.141.col.7.lib.2. Soc.sen.consil.6.num.12.lib.3. Dec.consil.55.num.8.& consil.515.in princip.Grat.cons.101.num.8.lib.2. Curt. iun.cons 6.nu.6.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, *Ruin.cons.28.col.3.num.5.lib.2.& Menoc. cons.95.num.103,* Et cum in hoc casu pro Magn. Dño Georgio plures adsint coniecturę, non esse dubitãdum transmissioni locum esse debere.

Prima igitur est coniectura, Quia hoc ius fideicommissariæ substitutionis fuit vnitum cum iure accrescẽ-
32 di, nam testator instituit filios fratrum, & eos inuicem substituit, & sic re, & verbis eos coniunxit & ideo voluit vnire ius accrescendi cum fideicommissaria substitutione. Atqui quando ius accrescendi est vnitum cum substitutione fit transmissio, licèt alias non fieret ergo ad Magn. D. Georgium facta est transmissio; probatur minor ex traditionibus multorum, qui in specie scripserunt fideicommissariam substitutionem vnitam cũ iure accrescendi transmitti, sicuti hanc opinionem approbarunt *Bart.in d.l.vnica, §.sin autem sub conditione Soc.in d.l.hæredes mei, §.cum ita num.13. Ias.in l.1.col. 6.ff.de acq.poss.& in l.lucius, §.fin. num.2. ff. de vulg. & pup.& in l.emancipata num.4.C.qui adm. Curt. iun. in rub.C.quando non pet.part. col.pen. & ibi Cagnol.nu. 52.Aret.in l.qui ex duobus, ff de acq.hæred.Soc.sen.cõs. 6.num.14.lib.3.Ias.cons.154.col.pen.lib.4. Ruin.in cõs. 156.num.4.& consil.274.num.2.& cons.201.nu.7.lib. 2.Curt.iun.cons.16.num.6.Paris.cons.76.col.fin.& consil.77.num.23.lib.3. Alex.cons.20. num.7.lib.1. Cass. cons.62.num.17.idem Paris.cons.5.nu.41.lib.3.& consil.50.num.30.eod.Natt.cons.688.num.7.lib.4. Crauet. cons.568.num.2.& cons.584.num.4.& cons.649.num. 4.& cons.667.num.3.& cons.776.nu.14.& cons 965. num.5. Ceph. in cons.283. num.26.* & hæc est communis opinio, vt dicit *Menoch.cons.95.num.110.* & hanc etiam esse receptam sententiam dixit *Ceph. in cons 16. nu.45.lib.1.* vbi pluribus hanc opinionem comprobat & hanc esse magis communem, dicit *Mantic. d. tit.20. num.12.& seqq* & alios addidi *in tract. de fideic.quæst. 540.nu.95.* vbi etiam ostendi esse magis communem opinionem.

33 Secunda est coniectura. Nam testator suę agnationi ac familiæ prouidere voluit, quod ex eo colligitur quia in omni gradu substitutionis masculos vocauit, ita scribunt *Io.Andr.in addit.ad spec.in tit.de success.ab intest. Soc.sen.cons.12.col.2.num.2.lib.3. Dec.consil.15.col.2. & cons.270.num.6.& cons.318.col.1.num.2.Bald.in l. maximum vitium col.2.C.de liber. prater. Castr.consil. 421.col.2.lib.1.Ruin.cons.95.num.8.lib.2.& cons.139. num.17.lib.3.Alben.cons.87.num.14.& cons.54.num. 8.& cons.51.num.8.Rimin.iun. cons.347.nu.26.lib.3. & cons.390.nu.3.lib.4.*

At quando apparet, testatorem voluisse prouidere agnationi fideicommissum transmittitur, *Dec. consil. 554.num.4.Ias.cons 233.nu.1.lib.2.& consil.154.col. 3.& 4.lib.4.Paris.cons.5.num.18.lib.3.& cons.66.nu. 43.& num.77.eod.vol.Ruin.in cons.156.num.1.& nu. 5.lib.2.& cons.179.num.6.& cons.201.nu.6.eod.Grat. cons.101.num.3.lib.2.idem Ruin.in cons.140.num.15. lib.2.Soc.sen.in cons.6.num.13.lib.3.Curt.iun.cons.69. col.2.& cons 89.num.6.Rub.cons.28.nu.8.& cons.120. num.4.Soc.iun.cons.267.num.20.lib.2. Crau.cons 306. num.3.Menoch.in cons.95.num.105. Ceph. in cons.16. num.42.in fine,& cons.114.num.15.& cons.330.num. 61.& Mant.d.tit.20.num.23. idem Ias. in cons.52.col. fin.lib.3.Curt.sen.cons.75.col.4.nu.3.& consil.143.nu. 7.Crau.in d.l.cum filiofam.in secunda par.num.336. & in cons.776.num.13.Rub.Alex.cons.31.num.3.& cons. 147.num.7.Paris.consil.25.num.6.& consil.42.nu.10. lib.2.& cons.79.num.2.& 3.eod. Boer. decis.155.num. 28.in prima par.Soc.iun.cons 117.nu.29.lib.1.* qui ferè omnes doct. ex qualitate masculinitatis arguunt mentem testatoris fuisse, vt fideicommissum transmitteretur. & ego ipse dixi *in tract.de fideic.quæst.540.nu.106. & seq.*

34 Tertia consideratur coniectura nam testator digressus est ad plures gradus substitutionis, quo casu fideicommissum transmitti volunt *Anch. cons.74. col.1. & 2.Grat.cons.101.col.1.lib.2. Paris.cons.78. num.5.* vbi dicit esse valdè vrgentem coniecturam *lib.3. & consil. 77.num.19.& 21.eod.& consil.66.num.78.lib.3. Curtius iun.cons.16.nu.7.Crau.in cons.663.nu.6.Mantic.d. tit.20.nu.24.*

Quarta est coniectura nam verisimile est, quod te-

stator

35 stator, si fuisset interrogatus, an [illegible] trāsmissioni certè ita respondisset [illegible] fratres habuerit, quos in te[illegible] apparet, quod eos sicut hos non [illegible] intelligi, quod ex verisim[illegible] nunc descendentes ex fratribus [illegible] deb[illegible]ant admitti. At qñ verisimi[illegible] interrogatus respondisset, [illegible] locum [illegible] nc sit transmissio [illegible] *l.talde pall[illegible]* [illegible] *cons.233.n[illegible] 1.[illegible] Grat.in cons.101. num.* [illegible] *volu.2.* [illegible] *77.nu.22.vol.2.* [illegible] *.90.nu.14.lib.1. Natt.* [illegible] *20.nu.18.& Menoch.in c[illegible] .109.* [illegible] *num.41.* ergo hoc fideicommissum est transmissum.

[illegible] ntan [illegible] , nam ni[illegible] ret transmissio [illegible] dentes, etia[illegible] fratrum te- [illegible] no[illegible] mento: [illegible]

[illegible]

[illegible] *.5 Cern* [illegible] *4. lib.2.* [illegible] *.2.* & alios patres [illegible] *cons.* [illegible]

37 vbi plura [illegible] rit. Apparet igitur [illegible]

38 detesta[illegible] d[illegible] lecti à testatore, licet [illegible] [illegible] pater d. [illegible] dilectus, [illegible] pater aduersariorum, [illegible] est magis dile[illegible] , qu[illegible] illius descende[illegible] *§.in fide* [illegible] in terminis nostris ita dicit [illegible] Atqui quādo ma[illegible] retur à minus dil[illegible] , fit transmi[illegible] ad Magnif. D.Georgium magis dilectum [illegible] oderetur ab alijs minus di[illegible] maiori parte [illegible] dicendum est, fideicommi[illegible] esse [illegible] probarunt. *Bart.in l.* [illegible] *in cons.178.* [illegible] *.2.& seq.* [illegible] *.2.* vbi Amp. etiam procedere in pariter dilecto, *Socin.sen.* [illegible] *cons.6.col.3.* [illegible] *Cassan.cons.6[illegible] col.5. versic. Item dato,* [illegible] *76.col.8.* [illegible] *cons.29.* [illegible] *2. Ruin.in cons.* [illegible] *9.col.pen.* [illegible] *col.4. Parif.in consil.77.* [illegible] *in cons.418.nu.3.* vbi dicit, hanc esse fortissimam [illegible] ecturam, & hanc sequitur *in cons.584.nu. primo,* [illegible] *cons.649.nu.3.& cons.785.nu.15.* vbi dicit eum non vti sensu communi, qui ab hac germana coniectura recedit, *Zanch.in d.§. cum ita nu.333. & 376. Mant.d.tit.20.num.21. Gabr.d.conclus.2.de hæred.inst. nu.22.versic. Amp.& Menoch.in cons.333.nu.31.& in cons.452.nu.55.& in cons.421.nu.32.* alios adduxi ego *in tract.de fideicom.quæst.540.nu.* [illegible]

39 Sexta adducitur coniectura, nam Mag.D.Georgius est in conditione positus, vnde ad [illegible] o etiam [illegible] od nō diceretur vocatus, tamen ad eum tanquam positum in conditione est facienda transmissio, quæ alias non fieret. *Bald.in l.si pater in 4.q. C.de in* [illegible] *bstit.& in d.l.vnica nu.10. C.de his, qui* [illegible] *b. Soc.sen. in d.l. hæredes mei,§.cum ita col.* [illegible] *ad Trebell. Anchar.in*

[illegible] *cons.74.* [illegible] *cons.13* [illegible] *.2.* [illegible] *cons.75.nu.1* [illegible] *fil.154.col.4.li.4.* [illegible] *nu.9.eod.vol. Dec.cons.297.nu.6.* [illegible] & [illegible] *594.nu.7.Curt.iun.cons.16.* [illegible] *568.nu.1.& cons.62.nu.1* [illegible] *& cons.* [illegible] *49.* [illegible] *776.nu.13. Parif.cons.91.nu.44* [illegible] *45.eodem lib.& cons.50. numero 32.* [illegible] *d. l.cum filiofam. numero 334. Gabr.d.c* [illegible] *d. inst.n.35. Odd. Peruf.* [illegible] *l.de con[illegible]* [illegible] *.6 num.13. limit.6.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, quam esse dicit communem *Mar.d.* [illegible] *20.nu.15. Idem Iaf.in cons.233.col.1.* [illegible] *.14.& 15.lib.2.Cra* [illegible] *.6.* [illegible] *nu.3.Ceph.in cons.16.nu.2.* [illegible] & hanc esse communem opinionem, dicit [illegible] *431.num 2* [illegible] *cons.28.* [illegible] *nu.14.lib 2.* [illegible] *26* [illegible] *34.nu.1.* [illegible] *cons.30.* [illegible] *Torn* [illegible] *d.l.hæredes m* [illegible] *§.* [illegible] *Nat.in cons.551.* [illegible] *306.* & hanc esse communem opinionem, à qua in foro & praxi non sit recedendum, dicit *Menoc.* [illegible] *325.nu.8.& Rui.d.tra* [illegible] *lib.6.cap.4* [illegible] *1.* vbi dicit, hanc esse vrgente[illegible] co[illegible] iam alios ad[illegible] & dixi magis communem *in tract. de fideicom. quæst. 540.numero 147.*

40 Et maximè hæc coniectura recipienda est cum aliæ etiam concurrant, sicuti in terminis nostris dicit *aut. d.tit.20.n.16.in fine* allegat *not.in l.si stipulatus in princip. ff.de vsur.& in l.inter stata, C. de probat.* & ita dicit tenere *Parif.in cons.66.nu.79.vol.3. & De* [illegible] *in consil. 104.num.14.& 16.& in cons.110.num.35.& sequen. lib.2.*

Septima est coniectura, nam nisi dicamus locum esse debere transmissioni facilè potuisset euenire absurdum; ponamus enim legitimatum extare ex Magnif. D.Faustino, nulli dubium, quod iste esset admittendus ab intestato, nisi ex fideicommisso excluderetur à Mag[illegible] Georgio, & t[illegible] est testat[illegible] ris inten[illegible] quod non [illegible] natur[illegible] succedere, ne [illegible] tur [illegible] equatur hoc ab[illegible] rdum dicendum est [illegible] debere transmissionem, ad hoc adduco *Curt.* [illegible] *52.* [illegible] *in cons.* [illegible] *130.* [illegible] *87.* vbi in fortiori [illegible] terminis dicit, per ha[illegible] quod filij tunc diceren[illegible]ur vocati, & iure proprio possint [illegible] quam substituti, & in portione patrui, & a[illegible] ob euitandum absurdum induci fideicommissum tradit. *Curt.sen.in cons.76.col.8.* & hunc refert, & sequitur *Crauett.in cons.113.nu.3.* Et hęc con[illegible] ra con[illegible] matur, nam & tunc ob absurdum euitandum fideicommissum substitutio extenditur de casu ad casum, vt post alios tradit [illegible] *d.lib.5.cap.3.num.5.&* [illegible] *q.* Hic etiam accedit, nam & coniectura est, quod filij in conditione positi vocati cēseantur quando nisi vocarentur sequeretur absurdum, *Grat.in consil.32.nu.10.lib.1.* [illegible] *in cons.198.num.6. lib.* [illegible] *.111.nu.16.& c* [illegible] *8.* [illegible] *.12.eod. Crau. cons.6* [illegible] *nu.8. Ceph.in c* [illegible] *188.n* [illegible] *2.lib.2.& consil. 383.n* [illegible] *.13.lib.3.& cons 478.nu.30.l* [illegible] *4. Mant.d.lib. 11.* [illegible] *14.* quos congerit, & approbat *Rui.d.lib.5. cap.7.nu.4.* vbi ampliat, etsi verborum significatio esset restringenda, & allegat *Ceph.& Ruin.*

O[illegible] pro hoc addo, N[illegible]
41 coniecturis [illegible] admi[illegible] per [illegible] fi[illegible]ndo, et [illegible] omnis [illegible] operari d[illegible], vt [illegible] fit [illegible], quæ enim [illegible] non [illegible] finis [illegible] *ad* [illegible] *cum*, §. *qui iura*, *ff* [illegible] *tut.gl.* [illegible] *&* in terminis [illegible] dicit *Mant d.t.* [illegible] *20 nu.16.* [illegible] *in consil.* [illegible] *9.l b.3.& Bero in consil.* [illegible] *4 num.16. & 14.* [illegible] *110.num.35.& seq. lib.2.* Comprobatur ex traditione eorum, qui volunt, filios in conditione positos non cēseri vocatos, & tamen volunt absque dubio tunc censeri vocatos, quando plures pro eis concurrunt coniecturæ, ita sane volunt [illegible] *Soc.* [illegible] *Ceph.* [illegible] *Cranc.* [illegible] *Burs.* [illegible] *Mar.* [illegible] *Alexand.* [illegible], quos citat & sequitur *Rust.d.* [illegible] *b.5.cap.8.* [illegible].

Vltimo facit nam in dubio indicandum est, locum
42 esse debere trā[illegible], cum [illegible] fauorabilis, vt scribunt *Ar.* [illegible] *n.25.ff. de leg.1. Soc.* [illegible] *in l.qui duos in princip.* [illegible] *num.26. ff de reb.* [illegible] *Zanch.* [illegible] *d.§.cum ita num.212.* [illegible] *consil 211.nu.209.* Et propterea pro Mag. D.Georgio est iudicandum.

Non obstat primum nam respondetur primo extē-
43 sionem de persona ad personam [illegible] si ex coniecturis colligi possit, quod testator si fuisset interrogatus idē dispofuisset, *Curt.sen.in consil 75.col.10.Par.[illegible] 56. num.54.lib.3.& conf.66.num.66.eod.* [illegible] *num.72.* [illegible] *rat.conf.5.num.43.lib.2. Ceph.conf 114. nu. 30.lib.1.& conf.252.num.21.lib.2. Mant. d.tra[illegible] de coniect.lib.3.tit.19.num.9. Marz.conf.6.num.9.* [illegible] *inn.conf.129.num.35.lib.3.& Men[illegible]ch.in conf.1* [illegible] *24.* At nos supra plures coniecturas enumerauimus, ergo &c.

Secundò respondetur, extensionem fieri de persona
44 ad personam, quando absurdum sequeretur [illegible] ne non facta, ita ex mente aliorum *decl.* [illegible] *08. num.14.& seq.lib.3.Socin.iun.conf.1* [illegible] *37.lib.3. Ceph.conf.114.num.30 lib.1.Paris.in c* [illegible] *50* [illegible] *lib.3.*

Tertiò respondetur quod illud procedit, quando il-
45 la persona venire vellet iure propriæ vocationis [illegible] si iure transmissionis, & ita responderunt [illegible] *156.in fine vol.2.& Zanch.in d.§.cum ita n.222.* & certè est de mente omnium doct. [illegible] alias nunquam fieret [illegible], etiam ex [illegible] quod [illegible] dicere [illegible] omnino ridiculum.

Non obstat secundum, nam licet regulariter fideicommissum conditionale non transmittatur tamen ex coniecturis transmittitur, vt supra diximus, & plures enumerauimus [illegible].

Non obstat tertium nam respondetur primò cōtra *Iaf.& Cranc.* tenere plures doctores videlicet *Artin. Soc.sen.Zanch.& Menoch.* quos supra retuli in vltimo fundamento pro Mag.D.Georgio.

Secundò respondetur quod nos non sumus in dubio, cum [illegible] mus plures coniecturas, quibus dicendum est, locum esse debere transmissioni.

Non obstat vltimum nam respondetur quod ita lo-
46 cus est transmissioni in successione transuersali, [illegible] cum in successione a cendentiū.vt scribunt *R[illegible] in conf. 85.col.* [illegible] *in conf 13* [illegible] *nu.1* [illegible] *conf. 104.num.1* [illegible] *Paris in c* [illegible] *5.num.* [illegible] *in l.cum filios ff. mil.in tertia* [illegible] *num. 5* [illegible] *de leg.1.* [illegible]

in [illegible] 77. quos congerit & approbat [illegible]

[illegible] an scilicet Mag.D.Geor-
47 gius, & alij [illegible], qui sunt in pari gradu [illegible] an per stirpes? In hac diffi[illegible] ius commune, res esse clara, [illegible] admittendi, *auth. post fratres* [illegible] *de* [illegible] *hæredit.* Sed attento iure municipali Brixien. contrarium existimo concludendum quod scilicet per stirpes [illegible] consanguinei germani, & omnes alij agnati [illegible] & licet statutum 194. in ciuil. in versic non [illegible] & in versic. sequentibus non exprimat, quod in [illegible] admitti debeant; tamen ita esse interpretandum [illegible] me mouent

Primò quia in quacunque [illegible] mens prædominatur verbis, & illa [illegible] *l.pen.ff ad* [illegible] *§* [illegible] hæc conclusio [illegible] etiam [illegible] *l.sed* [illegible] *dulteri* [illegible] *di* [illegible] quod [illegible] corpori & [illegible] non in verbis, [illegible]
48 mens statuenti[illegible] in verbis pra[illegible] *l.* [illegible] *ff.de* [illegible] *co* [illegible] *148.* [illegible] *1.vol.1.* [illegible] *4.* [illegible] refert, [illegible] *conf 42.num.1* [illegible] *12.* [illegible] *2.& consil* [illegible] *3* [illegible] *642.num. 2.* [illegible] *5.* [illegible] tium esse quod subjecta in [illegible] antecedentibus, & [illegible] in præcedentibus [illegible] versiculis, & [illegible]
49 [illegible] da [illegible] stirpes, et [illegible] successio, & [illegible] in stirpes. Probatur [illegible] doct [illegible] *in primo not.C.de iur.dot. Carol.* [illegible] *l.* [illegible] *de leg.ib. Alex. in l.* [illegible] *quis filium* [illegible] *Alt.* [illegible] *Aret. in conf.76.* [illegible] *in fine vol.2. Alex* [illegible] *9.60. 2.vol.6.* quos in hanc sententiam citat, & sequitur *Decian.in conf 43.n.19.* [illegible] Addo plures [illegible] in specie scribentes, vna [illegible] statuti declarat per aliā, ita sane tradunt [illegible] *conf. 83.nu.3.* [illegible] *182.num.5* [illegible] *3.* [illegible] *110.* [illegible] *Ceph.in conf 209.* [illegible] *8.&* [illegible]

Secundo hoc statutum [illegible] per stirpem filijs fratrum, & remotioribus [illegible] gradum, debet extendi, vt pariter [illegible] cōiunctos intra sextum gradum admitti per stirpem; nā
50 illa ratio, quæ in [illegible] casibus, militat & in casu nostro, ergo facienda [illegible] sio etiam in exorbitātibus, [illegible] *in nona quæst primæ par.ff.soluto matrimon.* [illegible] *Alexan.col.4* qui plura allegat [illegible] *inter in princ. vt lite non contest.* [illegible] *in nume. o notab. de confirm.vt l.vel* [illegible]*. &* in [illegible] ad hoc allegat *Decian.in d.* [illegible] *43.* [illegible] *vol m 2.* addo *las in conf. 221.* [illegible] *b.2.* [illegible] *in co f.14* [illegible] *n.16.lib. 3. Curt* [illegible] *17. Socinus* [illegible] *in consil 168.num.4.* [illegible] *5.* [illegible] *consil.82.* [illegible] *lib.3* [illegible] *m.48.* [illegible] *1.* Hinc scribit *Bar* [illegible] quod si statu-
51 tum excludit matrem exi[illegible] bus filijs, excludit etiam auum

[illegible] de [illegible] quæ mittat in matr[illegible] ma- terno, licèt [illegible] fuit [illegible] & ibi [illegible] & Paris. in consi[illegible].

52 Hinc etiam [illegible] statutum ex- cludat sororem [illegible] sorror patruelis etiam extante fratre [illegible] l. feminas [illegible] C. de [illegible] in l. 1. [illegible] lib. 1. Ang. [illegible] ratio an[illegible] ratio confert [illegible] nis, quæ [illegible] sororem, habet etiã [illegible] ntra sororem patru[illegible].

53 [illegible] C. de Sacros. Ec- cl[illegible] non fiet [illegible] exorbitantibus, etiam [illegible] ratio, quam [illegible] probarent. [illegible] & [illegible] in l. [illegible]

54 [illegible] ligendam, quando [illegible] est ratio expres[illegible] in Bald. [illegible] alio [illegible] At [illegible] aliqua r[illegible] quæ potuit pro- babiliter [illegible] ac fa[illegible] ntes co[illegible] ditores mouere, vt post alios [illegible] in cons. 14. [illegible] Et in prædi[illegible] statuto [illegible] fuit visum [illegible] & ob [illegible], & remoti [illegible] gradum in [illegible] quæ [illegible] habetur pro [illegible] in l. [illegible] C. de [illegible] in l. n. [illegible] tit. [illegible] Brun. in [illegible] n. 16. [illegible] cons. 14. [illegible] lib. 1. & Me- noch. [illegible] 427. [illegible] ubi post alios dicit, hoc eti[illegible] bere.

Quod autem cadit [illegible] ratio in nostro statuto pro- batur ex [illegible]

Tertio [illegible] ad [illegible], & de persona ad [illegible] fit melioris conditionis [illegible], vt post Rom. in cons. 42. n. [illegible] Dixit [illegible] in cons. 72. [illegible] At [illegible] in stirpem [illegible] de- [illegible], prout fit in versic[illegible] pen. in statuto, vbi vocat [illegible] iores in stirpem, qui cum sint remotiores præsumuntur minus dilecti, Craveta. in cons. 297. nu. 3. Bald. in [illegible] C. de lib. præter. [illegible] in cons. 60. num. 13. & Menoch. cons. 269. nu. 58. Et hoc non est dicendum, quia & proximiores consanguineis germanis vocatur etiam in stirpem, vnde apparet quod hæc vocatio sit in magis dilectis: & si sit pariter in remotioribus, minus dilecti multo magis est facienda in proximioribus, ne sequatur [illegible] absurdum, quod minus [illegible] sint melioris conditionis.

Quarto in versic. pen. statuti dicitur, quod non ex- tantibus aliquibus [illegible] vsque ad [illegible] gradum succedere vult proximiores eiusdem gradus, tam col- laterales, quam descendentes, & tam fœminas, quam masculos, & per stirpem, [illegible] non per capita. Et sic dum in hoc versiculo vocat fœminas, & com[illegible] dantur & illæ fœminæ, quæ per repræsentationem [illegible] sunt [illegible] prout esset quando veniret filia fr[illegible] & hoc posset etiam verificari in masculis, pro vt [illegible] ne- pos ex filia; & hic versic. etiam comprehendit [illegible], qui non habent ius repræsentationis, vt sunt a[illegible] a sextum gradum, quod expresse etiam [illegible] ministerminantibus Socin. iun. in c[illegible] 29. num 12. [illegible] Vnde in illo versic. in stirpem vocatur tam illi, qui pos- sunt iure repræsentationis venire, quã [illegible], qui non pos- sunt, & per hoc patet statutum non facere differentiam, ad hoc [illegible] succedatur in stirpes, vel quod sit iure repræ- sentationis vel non, sed solum voluit differentiam con- stituere inter gradus; & per hoc satis apparet, mentem statuentium fuisse, vt & consanguinei germani succe- derent in stirpem, & alij etiam agnati.

57 Quintò nõ parum vrget; nam de iure, communi illi succedunt in stirpes non in capita, qui habent ius re- præsentationis, pro vt est in nepote ex filio, qui repræ- sentat personam patris, vt concurrat cum patruo in successione aui, vel proaui, §. cum filius [illegible] de hær. d. quæ ab intest. defer. Dec. in cons 217. col. 1. R[illegible] cons. 42. col. fin. Ceph. in cons. 16. num. 32. & alios refert. [illegible] in cons. 124. nu. 56. & tunc si extent duo nepotes ex vno filio, & tres vel quatuor ex altero filio, hæredi- tas inter eos diuidetur per stirpem, & non per capita, sic clarè determinatur in §. cum filius in fine inst. de hæ- red. quæ ab intest.

58 Sic pariter, & in hæreditate patrui filius fratris re- præsentat patrem, §. reliquum in auth. de hæred. ab int. ven. & ibi Angel. in tertio notab. Bart. in auth. post fra- tres, C. de suis, & leg[illegible] Alex. in cons. 44. [illegible] 19. lib. 5. Dec. in cons 1. nu. 3. & in cons. 527. [illegible] 1. Et si extẽt duo filij vnius fratris, & tres, vel quatuor alterius fratris, hæ- reditas inter eos diuiditur per stirpem, pro vt hanc esse communem opinionem dicit. Io. Fab. in §. cæterum inst. de hæred. quæ ab int. def. quam tenent Bart. in auth. ces- sante, C. de legit. hæred. & latè hanc defendit in l. [illegible] post consanguineos §. hæreditas, ff. de suis, & leg. Cin. & [illegible] in d. auth. cessan[illegible] & Ang. in §. cum filius inst. de hæred. quę ab int. defer. & hanc consulendo, & iudicando [illegible] te- nendam, dixit Christoph. Port. in §. hoc etiam ir[illegible] agn. succes. & alios refert, & sequitur. Rolan. Pass. [illegible] tract. de succes. ab intest. nu. 16.

Et tamen nullus textus est in toto iure, vt dicunt Doct. præcitati, & præcipuè Angel. in d. §. cum [illegible], per quod determinetur casus, quando plures filij fra- trum extant licet enim in §. si vero neque fratres in au- thent. de hæred. ab intest. & in auth. post fratres, C. de leg. hæred. determinentur casus, quando filij fratrum extãt & extat frater defuncti, per quæ iura corrigitur ius an- tiquum, quod volebat, fratrem solum admitti vti pro- ximiorem exclusis filijs fratrum, & ex illo iure corrigi- tur, vult enim quod filius fratris repræsentet personam in successione fratris, sed tamen nihil dicitur non extã- te fratre, nihilominus Doct. supracitati communiter tenent, illa iura, quamuis correctoria, ita intelligi, vt ta- citè velint propter repræsentationem, quod plures filij fratrum etiam patruis non extantibus succedant in stirpem.

Modo sic infero ad casum nostrum, ius commune vltra [illegible] cessionem patrui non dat repræsentationem Alex. in cons. 44. n. 19. lib. 5. Rom. in cons. 22. [illegible] 7. lib. 1.

Ias.

[illegible] *b. in cons. 3 num. 1. Dec. in* [illegible] *1. nu.* [illegible] *cons. 217* [illegible] *2.* [illegible] *in cons. 4 num. 6.* [illegible] *in* [illegible] *num. 2* [illegible] *b. 2. Rub. in cons. 38. n. 1.* & [illegible] communiter [illegible] *Decian. cons. 43. num.* [illegible] *2.* Et volt succeßionem dari in capita non [illegible] vt in *l.* [illegible] *ch.* [illegible] *si fratres la seconda,* [illegible] *de le* [illegible] *hered.* Tamen statutum Brix. de succeß. ab intest. in versic. Si vero non extarēt in hoc corrigit ius commune [illegible] quia vult & filios masculos p[illegible]orum repræsentare patrem, & succ[illegible] in stirpem non in capita; Vnde licèt iuris communis sit correctoriu; & non determinet casum, quando plures fratres patrueles succedere volunt, & n[illegible] extat patrui, an [illegible] in stirpem succedant: tamē enim ext[illegible]bus p[illegible] [illegible] sentent eorum pa[illegible]tes, dicēdum [illegible], mentem statuentium fuisse, vt succedant in stirpem [illegible] sicuti dixi de iure communi, ita determinari casum, quando filij fratrum succedere volunt secundū communem opinionem. Et hęc sententia confirmatur eo argumento, quo vtitur *Bart. in d. §. hæred* [illegible] *num.* [illegible] *ff. de suis & legit.* qui licèt loquatur in filijs fratrum, tamen optimè accommodatur ad casum nostrum in filijs patruorum. Sic igitur arguitur, quod nisi diceremus vocari inter se in stirpem, sequeretur quod [illegible] iam extante patruo, licèt quoad eum vocentur in stirpem, tamen [illegible] inter se se vocarentur in capita, ea ratione quia priuilegiatus non vtitur priuilegio inter se se, *vt l. qui* [illegible] *plures, ff.* [illegible] *vulg.* & tamen est aperta mens statuentium, [illegible] & filij patruorum inter se se tunc admittantur in stirpem. Si ergo vtuntur priuilegio extante patruo, pariter possunt vti eo non extante, quia si hoc casu non vterentur, nec patruo extante vti [illegible] possent.

59 [illegible] hęc opinio suadetur, nam in statutis semper [illegible] extensio, quando verisimile est [illegible] statuentes ita de nouo interrogati verisimiliter respondissent, prout statuerunt in casibus expressis [illegible] ab omnibus ibi recepta *in l. tale pactum, §* [illegible] *cl* [illegible] *ran.* [illegible] *f. 219. Alex. cons. 25. num.* [illegible] *Curt.* [illegible] *cons.* [illegible] *col. 4. Curt. iun. cons. 19.* [illegible] *f. 64. num. 6. Pari. cons. 22. num. 70.* [illegible] *2.* & [illegible] te interpretari statutum dixit *in cons.* [illegible] *3. num. 2* [illegible] *Ceph. in cons. 616 num. 17. & cons. 642. num. 68.* [illegible] *olan. in consil. 97. num. 18. vol. 2. & cons. 72. num. 45.* [illegible] *3. Decian. in cons. 61. num. 16. & cons.* [illegible] *43 num. 51. vol. 2.* [illegible] *Menoch. in cons. 427. num. 10.* Atqui si rectè omnia considerentur, nullus est, qui non videat quod extante eadē ratione, quę viget in casu versic. pen. dum statutum vocat proximiores vltra sextum gradum, etiam in casibus statuti antecedentibus, quod statuentes, & [illegible] hę versic. nō expreßissent, velle & in stirpem succedi [illegible] tibus supradictis, & maxime his, quæ in tertio fundamento dixi; ergo & iste casus est habendus pro expresso.

Septimò confirmantur prædicta, nam nisi ita interpretaretur statutum, statuentes essent reprehendendi, cum sine ratione voluerint proximiores, & remotiores à casu nostro æquiparare in succeßione per stirpem, & contrarium statuere in casibus med[illegible], [illegible] ratione, & quod etiam voluerint remotiores esse [illegible]oris cōditionis proximioribus, quod esset magnum [illegible]

60 dum, ergo ne statutum reprehensionem [illegible] reatur dicēdum est & in casu nostro dari succ[illegible] per stirpem; quia semper in statu[illegible] capitur inte[illegible]tat[illegible], qu[illegible] [illegible]nti[illegible] [illegible], *Cors. in cons. 44. n*[illegible] *15. vol. 2. & consil. 85. nu.* [illegible] *1. Craue. in consil. 8 n.* [illegible] *23.* [illegible] *vol. 1. & cons. 8. n.* [illegible] *22.* [illegible] *9 vol. 2.* [illegible] *in cons. 13. num. 1*[illegible] *6.* [illegible] *br. in cons. 18. nu. 35. li.* [illegible] *& I*[illegible] *43.* [illegible] *b.*

Et statutum est interpretandum [illegible] ne sequatur ab-

61 surdum, [illegible] *st. q.* [illegible] *b. no.* [illegible] *t. sol. Paris. cons. 59. num. 2* [illegible] *3. Soc. iun. i* [illegible] *vol. 1. Rimin. cons. 427. num. 29. & Rolan.* [illegible] *41.* Et statutum est interpretandum ne sine [illegible] illud statuentes edidisse videantur *Menoch. lib. 2. p*[illegible] *mpt. præsump. 1. nu. 3.* [illegible] at *Dyn. Bald. Tira.* [illegible] *Crauett.* & alios & [illegible] one esset statutum [illegible] casus versic. pen. aliter intelligeretur, quam præcedentium,

62 versic ergo ne hæc inconuenientia sequantur, interpretandum est statutum quod [illegible] locet in quolibet casu etiam non [illegible] o per stirpem.

Octauò res [illegible] probabi[illegible] tate, cum in hac ciuitate extet consuetudo, quod [illegible] succeßiones deferantur per stirpem, & non per capita, vnde per hoc dicend[illegible] est [illegible] dam est interpretationem hanc con[illegible] est ca-

63 picienda [illegible], [illegible] on[illegible] recepit, *Dec. in* [illegible] *m 15. Innoc. in* [illegible] *de verbor. s*[illegible] *f.* [illegible] *bb. in cap.* [illegible] *de* [illegible] *Al*[illegible] *37* [illegible] *b.* [illegible] *& i*[illegible] *vol. c f. 1*[illegible] *8.*

64 Et in le[illegible] hoc etiam obseruari dixit *Pa*[illegible] *in l. si de interp.* [illegible] *& in l.* [illegible] *ff. d*[illegible] *p*[illegible] *cons*[illegible] *11* [illegible] *ab e*[illegible] *n*[illegible] *fr*[illegible]

65 Et quod sta[illegible] [illegible] interpretanda secundum consuetudinem, tra[illegible] per [illegible] *in* [illegible] *n. 3. ff.* [illegible] *ibu*[illegible] *1.* [illegible] *in l.* [illegible] *C.* [illegible] *non est* [illegible] *in d. l.* [illegible] *ff. d*[illegible] *in* [illegible] *nes pe*[illegible] *& ibi. Alex. ad. n. add.* [illegible] *cam. de succ.* [illegible] *cons.* [illegible] *col. 1. lib. 3. Pa*[illegible] *f.* [illegible] *56. lib. f*[illegible] *2.* [illegible] *5.* [illegible] *1. 97.* [illegible] *l. 3.* [illegible] *de stat. exclud. fœm.* [illegible] *15. q.* [illegible] *nu.* [illegible] *l. minimè, ff. de* [illegible] *b.* [illegible] dicit, quod consuetudo potest inducere interpretationem et [illegible] contr[illegible] [illegible] tunc [illegible] sus c[illegible] [illegible] nem- dum [illegible] *i* [illegible] *si*[illegible] & [illegible] *n-* [illegible] *um* [illegible] *ol.* [illegible] & [illegible] ntiam quod [illegible] secum [illegible] interpretandum approbant [illegible] *1. vol. 1.* [illegible] *in cons. 1*[illegible] *4. col. 1* [illegible] *5.* [illegible] *cons. 2. num. 24. vol. 1. & consil. 25* [illegible] *n. 11. & consil. 7*[illegible] *num. 8.* [illegible] *si p.* [illegible] *si creditor de* [illegible] *n. Dec. in cons.* [illegible] *col.* [illegible] *cum M. Ferrari* [illegible] *sis num. 8. de co*[illegible] *Innoc.* [illegible] *cap.* [illegible] *de verb. sign. Decian. in* [illegible] *32, num. 14.* [illegible] *per totum volum. 2. An*[illegible] *d*[illegible] *in ap.* [illegible] *de consuet. Soc*[illegible] *senior* [illegible] *209. col.* [illegible] *m. final. volum. 2. Cephal. in* [illegible] *9. nu. 11.* [illegible] *3* [illegible] *in. cons. 83. nu*[illegible] *4.* [illegible] *5.* [illegible] *2. vol. 1.* vbi dicit [illegible] interpretationem esse recipiendam; & si postea appareat non [illegible] bonam.

66 Qu[illegible] us dict[illegible] Doct. quod hāc consuetudin[illegible] non est nec[illegible] tam fuisse. *Dec. cōs. 156.* in

in fine, & in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. Alex. cons. 107. nu. 19. & 20. volum. 2. Aret. in cons. 11. Castr. in cons. 347. col. fin. lib. 1. Soc. sen. cons. 111. col. fin. lib. 1. Crauett. consil. 201. num. 12. & consil. 294. col. 14. quos etiam approbat, *Menoch. de arbit. iud. cas. 199. numero 11.*

67 Praeterea & fortius haec consuetudo tanto magis est recipienda cum praesupponatur esse tanti temporis, de cuius initio non extat hominum memoria. iuxta tradita per *Abb. & alios in c. peruenit ext. de censib. per Alexan. cons. 5. vol. 1.* Et consuetudo non dicitur etiam sublata per statutum tollens omnem consuetudinem. *Abb. cons. 7. col. pen. & consil. 26. col. 2. vol. 2. & Crau. in cons. 21.* etsi verba sint vniuersalia; *vt per Didac. lib. 3. var. resol. cap. 13. nu. 5.*

Accedat quod & si statutum non extaret, quod ta-
68 men haec consuetudo obseruanda est *iux. l. de quibus, ff. de legib.* vnde dicitur, quod consuetudo à pari cum statuto procedit. *Gramm. decis. 92. num. 4. Crauett. consil. 96. nu. 6. & Menoch. de arb. ind. quaest. 71. num. 3.* Et
69 in specie, quod valeat consuetudo contra ius commune in successionibus tradunt. *Bart. in cons. 72. col. 2. Io. Campeg. in tract. dot. part. vltim. quaest. 79. Host. Abb. & alij in c. licet de voto. Bald. in l. ex hoc iure col. 2. de inst. & iur. Rom. cons. 368. secundo dubio Paris. cons. 26. num. 98. & seq. vol. 2.* Hinc etiam dicimus valere consuetu-
70 dinem vnius familiae, quod filiae non succedant vnà cũ masculis, sed quod illae dote, sint tacitae & contentae, *vt per Ias. in l. omnes populi num. 42. ff. de iust. & iur. Boer. quaest. 155. nu. 29. Socin. iun. cons. 65. nu. 34. lib. 1. Natt. cons. 503. nu. 15. lib. 3. Tiraquell. in tract. de iur. primog. quaest. 16. nu. 7. Ant. Gabr. lib. 6. concl. tit. de consuet. concl. fin. nu. 3. & 7.*

71 Nec obstat, si dicatur, quod haec consuetudo probãda sit ab eo, qui in ea se fundat, cum sit facti *l. prima, & ibi Bald. C. quae sit long. consuet. Bart. in l. de quibus in fine, ff. de legib. & ibi Ias. idem Bald. in consil. 269. col. 2. lib. 1. Crauet. in cons. 241. colum. 10. versic. ad tertium de consuetudine Ruin. in cons. 34. nu. 10. lib. 1. & Guid. Pap.*
72 *in cons. 131. nu. 4.* Ad eam verò probandam plura requiri.

Primò quod testes sint contestes, & non singulares circa actus, & tempus *Alex. in consil. 104. nu. 8. lib. 3. & Dec. in cons. 402. nu. 15.*

Secundò, quod testes rationem reddant etiam non interrogati *Bar. in l. de quibus nu. 23. ff. de legib. & Dec. in cons. 215. nu. 3.*

Tertiò, quòd ita sit obseruatum in cõtradictorio iudicio *Bal. in cons. 210. lib. 1. Aret. in §. ex non scripto nu. 16. instit. de iur. nat. Card. in ca. 1. in 10. q. de consuet. & Menoch. in cons. 187. nu. 57.*

Quartò temporis diuturnitatem, *Bart. in l. 2. C. quae sit long. consuet. quaest. 28. Abb. cons. 53. in fine volum. 2. Alex. cons. 45. nu. 3. vol. 2. & Dec. in cons. 483. num. 25.* & alia passim à Doct. traduntur requisita.

73 Respondetur primo quod triplex est cõsuetudo prima generalis, & necessaria, & in scriptis redigenda, vt Principis qui legem interpretari solet suo modo *l. leges sacratissimae, & l. seq. C. de leg.* Secũdaest necessaria, sed specialis, & etiam est in scriptis redigenda, vt sententia iudicis, & tunc si plures sint sententiae, tunc haec cõsuetudo legem interpretatur, si plures sint conformes, & in contradictorio latè, vt scribit *Bart. in l. de quibus, ff. de legib.* Tertia est generalis, & necessaria, sed non redigenda in scriptis, & haec est interpretatiua consuetudo, quae non requirit contradictorium iudicium, nec sententias, sed sufficit à populi tacito consensu esse cõfirmatã sine scriptura, *§. ex non scripto instit. de iur. nat. l. 1. C. quae sit long. consuet.* ita disting. *Decian. post Oldof. in cons. 44. nu. 15.* Et in hac dico quod licet nõ probaretur in facto, ita ex consuetudine esse obseruatum, sed tamen probaretur, quod ita omnes opinantur, statutum esse interpretandũ, quod talis opinio est seruanda *Gemin. in c. conquaestus de ferijs, & ibi Io. Andr.* quos sequitur *Decian. d. cons. 44. num. 7.* nec requiritur temporis diuturnitas, vt tradunt *Aret. Castr. Socin. sen.* & alij quos refert, & sequitur *Crauet. in cons. 201. n. 12.* & haec nostra est consuetudo interpretatiua, quae praedicta requisita non debet necessariò habere.

Secundò respondetur, quod in consuetudine tanti
74 temporis, de cuius initio nulla extat memoria illa supra enumerata requisita non sunt necessaria, quia haec probatur testibus singularibus *Alex. cons. 172. col. pen. vol. 2. Old. cons. 254. col. 4. Dec. consil. 586. nu. 2. in fin. & Decian. d. cons. 44. nu. 30.* nec debent testes dicere, inter quos ita obseruari viderint, sed sufficit, quod dicant se vidisse, aut audiuisse ita obseruari, vt scribit *Io. Fab. in d. §. ex non scripto, & Decian. d. cons. 44. ante num. 30.* vbi allegat *glos. in c. 1. de rescrip. in 6. & Cuman. in cons. 77. col. 2.* Et generaliter in hac non requiri probationem illam, quae requiritur in simplici cõsuetudine, scribunt *Old. cons. 244. col. 3. Fab. loco supra citato Curt. in c. fin. nu. 603. de consuet. & Decian. in d. cons. 44. ante num. 30.* Et consuetudinem inueteratam aliqua probatione nõ indigere, scribit *Paris. in cons. 13. nu. 32. & 33. vol. 1.* allegat *Bal. in auth. iubemus in fine, C. de iud. & in l. filiusfam. §. veterani, ff. de procur. Doct. in l. 1. C. vt quae desunt aduoc. gl. & Doct. in d. l. de quib. ff. de legib. Doct. in c. fin. de consuet. Alex. cons. 173. vol. 2.*

Et pro hoc facit nam haec cõsuetudo producit quãplures effectus, habet enim vim instituti, concessionis, & priuilegij *l. hoc iure, §. ductus aquae, ff. de aq. quot. & aest. Abb. & alij in c. peruenit ext. de cẽsib. gl. mag. in l. 1. C. de seru. & aq. Bald. in c. cũ causã col. 3. de probat. Doct. in c. 1. de praescript. in 6. Abb. & Felin. in c. si diligenti de praescript. Doct. in d. l. de quibus, ff. de legib. Alex. in consil. 67. col. 6. vol. 4. & in cons 6. vol. 1. Dec. latè in cõs. 85.* & alia plura ad hoc allegantur *per Paris. in consil. 27. nu. 33. & in consil. 112. nu. 43. & 49. vol. 1.*

75 Tertiò respondetur praedicta requisita esse necessaria ad probandum cõsuetudinem simplicem, secus est in consuetudine notoria, vt est nostra, quae nõ indiget aliqua probatione *Rip. in l. dies, §. hoc autem iudicium nu. 34. ff. de damn. infect.* vbi allegat *Panor. Bald. Salicet. Castr. & Curt. iun.* idem scribit *Bal. in l. si fugitiui col. 1. C. de seru. fugit.* Iudex igitur potest ex officio supplere, & se informare de tali consuetudine, & sufficit allegari eam absque alia probatione, vt per *Lambert. de contr. cor. qui fin. cert. solem cont. prob. gl. 11. nu. 31.* & testatur esse communem opinionem, pro qua plures citat addo *Alex. in cons. 14. in princ. vol. 1. Aret. in cons. 13. col. 3. Dec. cons. 540. nu. 12. & cons. 559. num. 9. & cons. 659. nu. 25. Crauett. in cons. 137. nu. 5. & 6. Soc. iun. cons. 65. nu. 39. & cons. 67. nu. 11. vol. 1. Decian. in cons. 44. num. 13. vol. 2. & Paris. in cons. 13. nu. 32. vol. 1.*

76 Quinimo & si esset probanda consuetudo sufficeret hoc

hoc per testes probare, qui dicerẽt, hoc esse notorium, & hanc esse communem opinionem, & publicam vocem, & famam in ciuitate Brixiæ, *Bald. in d. l. de quibus num. 15. ff. de legib. Abb. in cap. cum dilectus in fin. not. de purgat. cano. Dec. in cap. consuluit in secundo not. de appell.* quos sequitur *Decian. in d. conf. 44. num. 26.* Vbi dicit hæc multo magis vera esse cum agatur de probãda consuetudine interpretatiua statutorum.

77 Ad quod etiam aduertendum est, quod hæc consuetudo satis potest dici notoria, ex quo plures doct. in hac ciuitate de ea attestantur, sicuti scribit *Lamb. dicto tract. de cont. eorum qui sin. ext. fol. glos. 11. num. 33.* vbi allegat *Guid. Pap. decis. 12. incip. ex facti narratione, & Soc. iun. in cons. 12. col. 3. lib. 2.*

Superest nunc, vt diluam ea argumenta, quæ contra hanc verissimam sententiam opponi possunt, & cum satis contra hanc opinionem scriptum fuerit *per Socin. iunior in consil. 29. secundo dubio lib. 1.* Ideo eius consilium Capiam, & illius fundamentis quanto clarius potero respondebo.

Primò igitur opponit. statutũ non determinat hunc

78 casum, an isti agnati succedant per capita, an per stirpem ergo cum sit casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis, *l. si vero, §. de viro, l. si cum dotem, & ibi doct. ff. sol. matrimon. Bart. in l. omnes populi in sexta quæst. 5. principalis, ff. de iust. & iur. Bal. in l. si plures col. 8. C. de condit. insert. Alex. conf. 13. col. 5. vol. 3. Soc. sen. in conf. 9. col. 2. vol. 3. & Dec. in conf. 188.* statuta enim disponunt, quantum loquuntur non vltra, *Bald. in l. testamentum non ideo, C. de testam. not. in l. si furiosi per illum text. C. de nupt. Ceph. in conf. 277. nu. 17.*

79 Respondetur primò quod hic casus non potest dici omissus stante eadem ratione, *Bald. in cap. inter corporalia col. 1. de translat. Prælat. Castr. in conf. 261. colum. 2. lib. 2. Bald. in conf. 324. in fine lib. 5.* Vbi dicit, quod vbi eadem est ratio, & mens, dicitur idem casus, *idem Bald. in conf. 384. col. 2. lib. 5. Alciat. in l. nominis & rei, §. verbum num. 2. ff. d. verborum signif. Crauet. in consil. 283. col. 2. Abb. in conf. 75. colum. 3. lib. 1.* & plura scribit *Tiraq. in l. si vnquam in verbo liberis num. 45. C. de reuoc. donat. Decian. in dicto consil. 43. num. 53. lib. 2. & Menoch. in consil. 5. num. 25.* Expressum enim illud dicitur, quod ex vi ipsius rationis continetur, *l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verb. sign. Bald. in l. quod vero col. 1. ff. de legib.*

Confirmatur nam & si diceremus ob identitatem

80 rationis, hanc esse coniecturatam voluntatem statuentium attenta adhuc hic casus diceretur expressus, nam & id dicitur expressum quod ex certis colligitur coniecturis, *Angel. in §. si verò expressim in autent. de hæred. & falcid. Afflict. decis. 44. num. 15. Alexand. in conf. 10. col. fin. lib. 2. Corn. in conf. 33. num. 14. lib. 2. Curt. sen. in conf. 50. col. 43. & Roman. in conf. 271. in fine.* Et hoc etiam procedit in correctorijs, *Soc. sen. in cõs. 117. col. antepen. lib. 3.* & alios citat, & sequitur *Tiraq. in tract. de leg. connub. in glos. 7. num. 102. & sequenti.*

Nec obstat quod dicit *Socin. iun. d. conf. 29. num. 12.* vbi sentiens hanc difficultatem vult suam opinionem saluare dicendo diuersam esse rationem casus, versic. pen. à casibus versic. antecedentium, & dixit in versic. pen. vocari in stirpem, ea ratione, quia ibi vocãtur tam collaterales, quam descendentes, & tam masculi, quam fœminæ quas personas supra voluit fauore agnationis esse exclusas, & cum sæpè illæ personæ succederent per repræsentationem, ideo visum fuit statuentibus eas in stirpem vocare; & subiungit idem Soc. quòd licèt comprehẽdantur in hoc versic. penult. & remotiores, quod tamen placuit statuentibus omnes tales similiter per stirpem vocare.

Rñdetur enim quod per hoc Soc. non adfert rationem diuersitatis, nisi in illis personis, in quibus de iure communi caderet repræsentatio, sed in alijs nescit inuenire rationem, sed credit satisfecisse dicendo, ita placuisse statuto omnes sub eodem modo vocare, & tamẽ hoc nobis non nocet quãdoquidem illa ratio, quæ potuit mouere statuentes ad vocandum in stirpem illos proximiores militat & in versic antecedentibus; & per hoc dicimus mentem statuentium fuisse omnes alios gradus in stirpem vocare per ea, quæ adducta sunt in fundamentis pro D. Georgio.

Præterea, & secundò respondetur quod statuentes non fecerunt differentiam in hoc, an personæ habeant ius repræsentationis, vel non habeant, vt supra dixi in quarto fundamento vnde statutum vult semper succedi in stirpem.

Non obstat aliud, quod ab eodem Socin. iun. obijcitur num. 13. dicit enim ipse non esse inferendum de casu versic penult. ad casus antecedentes, nam illi habuerunt particulares decisiones, quæ non debent alterari ex decisione dicto versic. penult. quæ generaliter loquitur de alijs personis, per *reg. l. in toto iure, ff. de reg. iur. & l. sanctio legum, ff. de pœn.* vnde per hoc illa qualitas, quod per stirpem succedatur nõ referatur ad versic. præcedentes, cum in illo versic pen. non sint nec comprehensæ personæ in antecedentibus versic. specificatæ.

Respondetur quod nos nõ dicimus casum nostrum esse decisum per versic. penult. sed volumus esse decisũ per versic. antecedentem; sed bene dicimus quod cum eadem militet ratio in vtroque versic. & vnum sit clarum aliud dubium, quod vna pars statuti debet aliam declarare, in qua eadem militat ratio, cum quælibet dispositio declaretur ex præcedentibus, & sequentibus *Bald. in l. etiam in primo not. C. de iure dotium,* & plura ad hoc dixi in primo fundamento, quę responsio comprobari potest etiam ex dictis in alijs argumentis, sed omitto recensere ne sim nimis longus. Et sic cessat, quod generi per speciem derogetur. Similiter cessat, quod qualitas hæc, quod per stirpem succedatur non possit referri ad casus antecedentes stante personarum diuersitate, vt ipse Soc dicit *num. 13.* Respondetur & repetitioni nõ obstante personarum diuersitate locum esse, quando viget eadem ratio, vt tenet *Menoch. in consil. 117. num. 73. & in conf. 215. num. 192.* & volunt infiniti doct. quos supra allegaui in secundo argumento de persona ad personam fieri extensionem ex rationis identitate in statutis quamuis exorbitantibus.

81 Secundò respondetur mentem statuentium nõ fuisse vt per capita succederent isti agnati, quod supra satis demonstratum est, vnde casus ille nõ potest dici omissus, qui ex mente disponentis in expresso continetur *Oldr. in consil. 224. Crauet. in consil. 130. num. 7. Gozad. in consil. 65. in fine Paris. consil. 75. nu. 38. lib. 2. & consil. 66. num. 63. lib. 3. Tiraquel. in l. si vnquam in verbo libertis num. 45. C. de reuocan. donat. & Menoch. in consil. 76. num. 25.*

Tertiò

82 Tertiò respondetur quod ille casus non potest dici omissus, de quo statuentes ita disposuissent si interrogati fuissent, *Rub, consil. 49. num. 2. Curt. senior cons. 52. colum. 3. Paris. consil. 16. num. 43. & Menoch. cons. 4. nu. 34. cum alijs supra adductis in quinto fundamento*, vbi demonstraui etiam quod statuentes disposuissent velle per stirpem agnatos illos succedere, si interrogati de hoc fuissent.

Secundò mouetur *Soc. iun. d. cons. 29. nu. 7.* Hoc statutum est iuris communis correctorium; cum aliquan-
83 do excludat proximiores, & fœminas, quas ius commune admittit vna cum masculis *l. maximum vitium, C. de lib. præter. Alex. cons. 133. 2. col. vol. 1. Dec. cons. 13. n. 7.* & plura *per Decian. cons. 43. num. 5. vol. 2.* Atqui statu-
84 tum iuris communis correctorium est strictè interpretandũ, ita vt minus lædat ius commune, quã fieri possit *Alex. in l. si constante in princip. col. 3 ff solut. matr. Dec. cons 669. n. 12. Curt. iun. cons. 7. n. 8. & 10. & cons. 105. nu 2. Cran. cons 259. nu. 3. Menoch. cons. 5. n. 3 cum pluribus ad hoc per Soc. iun. adductis d. n. 7.* ergo dicendum est hoc statutum non corrigi in eo, quod per stirpem, vel per capita succedatur.

85 Respondetur statutum extendi de casu ad casum, quando adest eadem ratio, vt supra latè probaui in secundo argumento vbi dixi, hoc procedere etiam in exorbitantibus.

Tertiò argumentatur *Socin. num. 8.* statutum in casu nostro, dum admittit agnatos, nõ declarat, an per stir-
86 pem, vel per capita admittantur. Atqui statutum recipit interpretationem à iure cõmuni *l. serui vestri, & ibi Doct. C. de noxal. Bar. & alij in l. 1. §. lex falcid ff. ad l. falcid. Ruin. cons. 57. in fine lib. 3. Paris. consil. 84. num. 16. lib. 2. Menoch. cons. 4. num. 3. cum alijs per Soc. iun. adductis.* ergo cum de iure communi in capita succedant *d. auth. post fratres la seconda*, & in corpore vnde sumitur, dicendum est, & statutum date successionem in capita.

87 Respõdetur quod & casus, quod succedatur in stirpem dicitur comprehensus in statuto, & expressus, vnde non est aliunde capienda interpretatio; cum enim militet eadem ratio in versic. deficientibus, quæ militat in versic. penult. dicendum est ob id, casum dici expressum *iux. l. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, & ibi Alciat. num. 2. ff. de verb. sign. cum multis alijs suprà per me adductis in prima responsione ad primum obiectum.*

Alijs pluribus modis respondere possem, sed cũ iam satis probatum fuerit, mentem statuentium fuisse dandi successionem in stirpem, vt supra ex pluribus colligi potest, non est, quod iam dicta repetam.

Quartò suffragatur (inquit Socin.) statuentes in aliquibus versic. dicunt succedi in stirpem non in capita, in al quibus etiam versic. nihil dicunt. Atqui verisimile est, quod si statuentes in illis voluissent succedi per stirpem, quod expressissent, sicut expresserunt in alijs vers. & cum non expresserint, dicendum est statuentes noluisse ita illos in stirpem esse admittendos iuxta regu. *l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. & ca. ad audientiam de decim. Paris. consil. 49. numero 24. lib. 3.*

Ad cuius comprobationem adducit *nu. 12. decisio-*
88 *nem Io. de Anan. in cons. 22.* dum voluit, quod si testator in vna parte testamenti fecerit mentionem de liberis masculis, & in alia simpliciter de liberis, in hac non subaudiri masculis; nam quando testator sensit de masculis expressit, ergo quando non expressit, non sensit.

89 Respondetur tamen statuentes satis expressisse hũc casum ob rationis vnitatem, vt supra latè ostendi. Vnde *regula l. unica, §. sin autem ad deficientis* locum non habet, quando in casu omisso adest eadem ratio, quæ in expresso, nam tunc dicta in expresso extenduntur ad omissum, ita in specie ad hanc regulam responderunt: *Old, in cons. 224. col. 7. post med. Din. in c. fin. de reg. iur. Bart. in l. 1. ff. vti poss. Bald. in cons. 95. lib. 4. & in consil. 331. lib. 5. & in cõs. 324. lib. 5. & in l. per diuersas col. 3. C. mand. Crauett. in cons. 62. nu. 14. & in cons. 297. col. pen. & in cons. 130. num. 7.* quod & affirmauit ipsemet *Socin. iun. in cons. 77. in fine. lib. 3.* & hos sequitur. *Menoch.* in terminis terminantibus de statuto *in cons. 427. nu. 14. versic. non obstat tertium.*

90 Nec etiam nocet Doct. *Anan. in cons. 22.* Nam respondetur contra Anan. tenere eundem. *Socin. iun. cons. 90. nu. 16. & seq. vol. 1.* vbi ex pluribus dicit, quod si testator fecit mentionem in vna parte de masculis, quod & in alia etiam de diuersis personis dicitur intellexisse de masculis, licet non expresserit, & hanc opinionem sequuntur etiam *Socin. sen. Dec. & Grat.* congesti à *Gabr. lib. 6. de verb. sign. conclus. 6. nu. 14* & hanc etiam defendit *Menoch. in cons. 435. nu. 7.*

Concludo igitur ad portionem obuentam Magnif. Domino Faustino ex testamento D. Io. Antonij patrui solum Magn. D. Georgium esse admittendum, in alijs vero bonis omnes agnatos succedere ab intestato per stirpem.

Vincentius Fusarius I. C.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione, si grauatus decesserit sine filijs expirat mortuo grauato cum filijs, licet hi postea sine filijs decedant.*
Ampliatur, & si testator mandauit filias dotari, quia intelligitur eueniente casu substitutionis, nu. 2.
Maximè si verbis restrictiuis concepta sit substitutio numero 3. ubi de verbis, dicto casu, contra si adsunt coniecturæ, nu. 9.
Limitatur si fideicommissum pro conseruandis bonis in agnatione sit relictum, nu. 4.
Limitatur si vltimo loco substituti sunt agnati, numero 5.
Limitatur, quando testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, nu. 6.
Limitatur quando testator iussit dotari fœminas descendentes ex nepotibus positis in conditione numero 7. & 8.

ARGVMENTVM.

De materia consil. Oldrad. 21. an fideicommissum dicatur repetitum à filijs in conditione positis?

CON-

CONSILIVM LV.

Illuminatio à Domino.



Videbatur dicendum in testamento Mag.D.Faustini Girelli nullum extare fideicommissum purificatum in personis Per Ill. DD.Geruasij, & Consortium de Girellis per mortem Dñi Hieronymi sine filijs masculis; cum enim substitutio de agnatis & eorum filijs, & descendentibus masculis sit facta si ambo filij testatoris instituti, qui fuerunt Franciscus & Thomas decesserint sine filijs masculis, & mortuus sit
1 D.Thomas relicto Hieronymo filio, extincta est omnis substitutio, licèt Hieronymus positus in conditione postea sine filijs masculis decesserit iuxta *cons. Oldr.21.* communiter receptum, vt scribunt *Menoch. consil.85. num.46.& seqq.Odd.consil.26.num.10.Surd.cons.545. & cons.554.Ond.cons.78.num.14. lib.1. Menoch. lib.4. præsumpt.69.Peregr.de fideic.art.15. num.28. & seqq. Rustic,in l.cum auus lib.4.cap.2. ff. de cond.& demonstr.*

Quæ opinio procedit etiam quod testator man-
2 dauerit filias dotari, nam adhuc intelligitur eueniente casu substitutionis, *Menoch.consil.327.num.67. Pereg. de fideic.art.29.num.*40. in quibus locis multi alij eiusdem opinionis recensentur.

Idque fortius in casu nostro dicendum est, nam testator quando substituit agnatos, & eorum descédentes,
3 restrinxit se ad casum, si ambo filij decesserint sine filijs, ita enim sunt concepta verba substientionis. *Et casu quo ambo eius filij decederent in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus; & ex legitimo matrimonio procreatis dicto casu substituit D.Gernasium &c.* quæ verba *dicto casu* sunt restrictiua & ideo excludunt repetitionem fideicōmissi iniuncti institutis à filijs in conditione positis, *Menoch. cons.86.num.43.cons.152.num.39. Odd. cons 67. num. 32.& seq, Peregr.cons.45.num.2.& cons.47.nu.31.lib. 1. Decian.cons,64.num.9.10.lib.4. Intrigl. de substitut. cent.3.quæst.79.num.5.Peregr.d.art.29. nu,36. Rustic. d.l.cum auus lib.4.cap.2.nu.4.*

Sed istis non obstantibus sentio pro fideicommisso.

Primò quia testator in omnibus substitutionibus semper vocauit masculos exclusis fœminis, & ostendidit facere fideicommissum vt bona perpetuò remaneant in agnatione masculina &c. vnde licet regulari-
4 ter fideicommissum non dicatur repetitum à filijs in conditione positis, nihilominus datur repetitio quando testator considerauit agnationem conseruari, ita scribunt *Decian.cons.33.num 88.& consil.41.num.63. lib.1.& consil.84.lib,3. Rustic.post tract. de liber, in condit.posit.consil.1.num.40.& seqq.Bursat.consil.227.lib. 3.Eugen. consil.62. num.32.* vbi refert Collegium Bononiense, ita consuluisse & Torniellum indicasse, *Hieron.Gabr.cons.123.num,10.& sequentibus,& num.27. & seqq.lib.2. Menoch. consil.277. num.10. consil.310. num.24.Peregrin.consil.65.num.17.lib.2. Surd. consil. 67.num.12.& seqq.Rustic.d.l.cum auus lib.4.cap.2.nu, 13.& seqq.* vbi latè disputat, & dicit, hanc esse crebriorem opinionem, etiam quod adsit sola vocatio masculorum, & alibi sæpè.

Secundò moueor quia testator institutis filijs; si sine
5 filijs masculis decesserint substituit agnatos, quando autem hoc modo vltimo loco vocat agnatos fideicommissum iniunctum institutis censetur repetitum à filijs in cōditione positis, ita vt si isti sine filijs masculis moriantur censentur eodem fideicommissi onere grauati, *Crauet.consil.98.col.1.& consil.vlt. Rustic. d.cons 1.nu. 39.& in d.l.cum auus cap.2.nu,31. Menoch.consil.310. num.15. Achill.Terson.de adipiscen, num.214. Anton. Gabr.de fideicom.conclus.7.num.7. Mantic.de coniectur. lib.11.tit 6.num.6.in fine Alexand.Trent. de substitut. par.4. cap.7. num.74.* ergo D.Hieronymus positus in conditione censebitur eodem fideicommissi onere grauatus ad fauorem agnatorum substitutorum.

Tertiò ex verbis testamenti patet, quod testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, at quan-
6 do testator vult constituere perpetuum fideicommissum onus iniunctum primo censetur repetitum à filijs in conditione positis nec locum habet dictum *consil. Oldr.21.* ita post multos alios scripserunt *Menoch.consil.117.num.19.consil.152.num.29. Decian, consil.33. num.102.& consil.18.num.50. eod. Surd. consil.67. nu. 36.& seq.lib.1.Rustic.d.cons.1.num.45.& in d. l. cum auus lib.4.cap.2.num.45.& seq.Peregrin.consil 49.lib. 1.& consil.65.num.17.lib.2. Menoch. d. præsumpt.69. num.16. Intrigliol.d.quæst.79.num 20.* ergo dicendum erit quod D.Hieronymus fuerit grauatus sub eadem conditione, si sine liberis masculis &c.

7 Quartò considero quod testator disposuit, quod si Franciscus & Thomas vel eorum filij decederent cum filiabus fœminis, quod illæ dotari debeant, & sic feminas descendentes ex nepotibus positis in conditione exclusit à sua successione, sed tantum illis prouidit de dotibus, ex quo colligitur quod voluit nepotes suos positos in conditione esse eodem onere fideicommissi grauatos, ad quid enim prouidere de dotibus fœminis ab illis descendentibus, si fideicommisso grauati non fuissent, poterant enim illi de bonis disponere & non solum dare dotes in illis bonis filiabus, sed eas etiā hæredes constituere, ita in terminis nostris pulchrè consuluit *Ruin cons.143. nu.8.lib.3.* vbi optimè comprobat *Decian.cons.44.num.48.& seq.lib.3.* & conferunt, quæ dixi *in tract.de fideic.quæst.277.nu.66.*

8 Non omitto etiam plures tenere quod fideicommissum dicatur repetitum quando testator feminis institutorum tātum prouidit de dote, ita post *Ias.Dec.Curt. Crott.Crau.& Guid.Pap. dicit Præt. de interpr. vlt.volunt.fol.295.versic septimo.*

Non obstant obiecta, respondetur enim regulariter non dari repetitionem fideicommissi sed stantibus cōiecturis dari, & supra quatuor sunt enumeratæ coniecturæ. Nec verba illa restrictiua *dicto casu &c.* impediunt repetitionem, quando constat de mente testatoris, quod locus sit repetitioni, *Menoch.cons.117.nu.29. & consil,220.num.38.& seqq. Præt,de interpr.&c.fol. 310.nu.11. Mant.de coniect.lib.3.tit,14.nu.10.Intrigl. de subst,cent.3.q.59.n.8.Rust.in d l.cum auus lib.4.cap. 2.n.57. Meno.d.præsumpt.69.n.7.in fine, Paris.cōs.20. nu.36.lib.3. Soc.iun.consil.145.nu.29.lib.3. Alb.consil. 51.in fin.* Et sic concludo pro fideicommisso saluo &c.

Et ita fuit iudicatum per conformes, & executum.

Vinc.Fusar.I.C.

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Agnatum vocatum ad fideicommissum sufficit esse natum tempore euenientis conditionis.*
2 *Agnatum suum vocans etiam in conditionali fideicommisso censetur vocasse solum extantes tempore mortis testatoris, contra, nu. 5.*
3 *Pronomina, meus, suus, denotant tempus præsens.*
4 *Natus post mortem alicuius non dicitur illius agnatus proprie; sed latè sumpto vocabulo dicitur agnatus, vt numero 6.*
7 *Voluntas testatoris præfertur propriæ significationi verborum.*
8 *Proximitas testatoris non grauati attenditur, quando vocatio est facta cum pronomine, meus, suus.*
9 *Conceptus tempore mortis testatoris admittitur ad fideicommissum, ad quod solum nati tempore eius mortis admitti debent.*
10 *Idem in conditionali fideicommisso, vt conceptus tempore euenientis conditionis, licèt non natus admittatur.*
11 *Conceptus habetur pro nato in respicientibus suum commodum.*

ARGUMENTUM.

Agnatis vocatis ad fideicommissum, an admittantur nati post testamentum, & mortem testatoris?

CONSILIUM LVI.

Illuminatio à Domino.



Dominus Gaspar Bonuisius Teutonicus instituit D. Gabrielem filium suum vnicum, & illi substituit eius filios, & descendentes masculos in perpetuum, & quod fœminæ dotari debeant; & deficientibus descendẽtibus masculis D. Gabrielis substituit eius, & descẽdentiũ masculorum filias fœminas; & non extantibus descẽdẽtibus masculis, nec fœminis D. Gabrielis substituit, D. Catarinam eius filiam, seu eius descendentes; postea subiecit hæc verba. *& si ea sors contingeret, quod deficeret in totum descendentia D. Gabrielis, & D. Caterinæ filiorum suorum, tunc & eo casu voluit bona peruenire ad agnatos suos, &c.* Euenit casus, quod prius mortua est D. Caterina sine filijs; postea obijt D. Gabriel relicto Gaspare iuniore filio suo, qui tandem decessit nullis relictis liberis, ita vt euenit casus substitutionis de agnato testatoris, vnde D. Camillus Bonuisius proximior agnatus petit ex substitutione prædicta bona à D. Maria matre, & hærede D. Gasparis iunioris; quæritur an iusta sit hæc petitio. Vnde visis diligenter verbis testamenti, sentio D. Camillum vigore prædictæ substitutionis admittendum esse.

Primò, quia licet D. Camillus non esset natus, nec conceptus tempore mortis testatoris, attamen cum reperiatur in rerum natura tempore euenientis conditionis sufficit, cũ enim dies relictũ, & substitutionis non cesserit, nisi per mortẽ D. Gasparis iunioris *l. si post &c. l. si dies, ff. quad. dies leg. ced.* qualitas agnationis requisita sufficit, quod adfuerit eo tempore purificatæ cõditionis *l. eum qui post, ff. de cond. & demonst. l. cum pater, §. hæreditatẽ, ff. de leg. præst. & l. non oportet, ff. de leg. 2.*

1 Vlterius hoc etiam probatur *in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* vbi prohibita alienatione, vt bona remaneant in familia, qui tempore alienationis reperitur de familia reuocat alienata.

Et in specie, quod in fideicommisso cõditionali sufficiat agnatum vocatum extare tempore purificatę cõditionis, scripserunt *Bart. in l. pater filium, §. filiam, ff. de leg. 3. Soc. sen. in l. si cognatis nu. 30. ff. de reb. dub. Torn. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 43. ff. de liber. & posthum. Curt. iun. cons. 111. nu. 19.* vbi testatur esse communem opinionem, *Ruin. cons. 72. nu. 10. & cons. 123. num. 16. lib. 2. Soc. iun.* qui pariter asserit esse communem *consil. 172. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 38. nu. 3.* vbi de communi, *& cons. 39. lib. 4. Pancir. cons. 59. num. 14. Ceph. cons. 318. nu. 23. & cons. 659. dubio tertio Hier. Gab. cons. 130. n. 8. & cons. 117. nu. 37. lib. 1. Decian. cons. 1. n. 194. lib. 1. & cons. 33. nu. 12. lib. 4. Menoch. cons 1. nu. 191.* vbi ait, esse magis receptam sententiam, *cons. 106. nu. 78. cons. 413. nu. 13. cons. 566. num. 6. & seqq. & lib. 4 præsumpt. 93. nu. 3. Peregr. cons. 47. num. 5. lib. 2. consil. 46. nu. 7. lib 5. & in tract. de fideicom. art. 22. nu. 69. & seqq.* cum alijs à me relatis *in tract. de fideic. quæst.* an nati post mortem testatoris admittantur ad fideicommissa *num. 33.* vbi ostendi hanc esse veriorem, & magis communem opinionem. Cum ergo D. Camillus fuerit agnatus hoc tempore purificatæ conditionis, sequitur omninò concludendum bona ad eum vigore prædictæ substitutionis spectare.

2 Non obstat illud, in quo audio fieri magnum fundamentum, quod scilicet testator deficiente in totum descendentia D. Gabrielis, & D. Caterinæ filiorum voluerit bona peruenire ad agnatos suos; per quod pronomen, suos, non solum requiritur qualitas agnationis tempore purificatæ conditionis fideicommissi, sed etiam necesse est, quod agnatus, qui prætendit successionem, extiterit tempore mortis testatoris, alids non admittatur, vt senserunt *Alex. in adnot. ad Bart. in l. si cognatis, nu. 2. in verbo quæro, ff. de reb. dub. Bald. consil. 488. casus talis est ad finem lib. 3. Iaf. cons. 159. col. pen. lib. 4. Caccial. inter cons. Alex. cons. 114 num. 15. lib. 4. Ruin. consil. 174. num. 5. versic. & hanc rationem lib. 3. Alciat. in l. cum ita, §. in fideicommisso n. 12. ff. de leg. 2. & cons. 76. nu. 3. lib. 9. & secundum aliam impressionem cons. 533. nu. 3. Anguf. consil. 80. nu. 9. & cons. 86. lib. 6. & latissime Menoch. cons. 106. nu. 168. & seqq. multis.*

3 Pro qua opinione adducitur, quod pronomina, meus, suus, denotant tempus præsens, *l. si ita, ff. de aur. & arg. legat. & ibi Bart. in princ.* ergo facta mentione de agnatis suis, intelligi debet de his agnatis, qui extabant tempore mortis D. Gasparis testatoris. Vlterius hoc idem apertius videtur probari *ex l. Titius & l. item prætor, ff. de suis, & legitim.* vbi probatur, agnatos testatoris non esse illos, qui post eius mortem nascuntur, quia cum illis nulla est agnatio.

5 Respondetur tamen in præsenti casu ex præsumpta mente testatoris colligi, eum vocasse non solum natos tempore eius mortis, sed etiam post, dummodo sint

nati tempore purificatæ conditionis, & sic tempore mortis D. Gasparis iunioris, dum enim constituit perpetuum fideicommissum inter suos descendentes, & in eorum defectum, vocauerit agnatos suos, verisimiliter considerauit tempus etiam longissimum, quo potuisset deficere eius descendentia, & tale tempus, quo nõ possent extare agnati viui tempore testamenti, & mortis ipsius testatoris; vnde si eo tempore succedere debent agnati, non est restringenda dispositio ad natos tempore mortis testatoris, ita in specie nostra scibit *Rolan. à Vall. consil. 33. num. 3. post Ruin. Socin. sen. Decium & Curt.* & expresse volunt omnes relati supra, qui tenent in fideicommissis conditionalibus, si tempore euenientis conditionis dubium est, an possint extare nati tempore mortis testatoris, sufficiat, quod sint nati eo tempore purificatæ conditionis.

Et in terminis nostris, quando sunt vocati agnati cũ pronomine mei, vel, sui, quod veniant etiam illi, qui nati non erant tempore mortis testatoris, dummodo extiterint quando euenit conditio, hanc sententiam probaruut *Crott. consil. 54. & latè Roland. à Vall. consil. 39. lib. 4. Petr. de fideicom. quæst. 11. num. 585.* vbi dicit ita fuisse iudicatum, *Ruin. consil. 96. num. 16. 17. lib. 2.* & in eodem casu *Paris. cons. 36. lib. 2. Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 34 ff. de liber. & posthum. & Peregrin. de fideicom. art. 22. nu. 71.* vbi dicit in Senatu Mediolanensi fuisse iudicatum pro consilio Rolan. de quo supra, & qui Roland. in causa Triuultia consuluit contra *Menoch. consil. 106.* supra pro contraria opinione relatum, vnde in practica colligitur, hanc opinionem recipi tanquam magis consonam menti testatoris, omissis illis multis subtilitatibus ponderatis à Menoc. in illo suo consilio; quæ præcipuè in præsenti casu enervantur, ponderando, quod testator fecit perpetuum fideicommissum inter descendentes, vnde vltimo loco vocando agnatos suos, vocauit in omni casu, & in omni tempore, & si hoc verificari debet ex necessitate dicendum est, vocasse etiam agnatos suos natos post eius mortem, cum etiam post centum, & ducentum annos à die eius mortis poterit euenire conditio fideicommissi, vt supra dictum est.

Et ex his satis etiam tolluntur authoritates in contrarium allegatæ, quæ nostra opinio ratione probatur,

6 nam saltem largo sumpto vocabulo agnatus meus dicitur, & ille, qui me mortuo nascitur, *l. quam Tuberonis, ff. de pecul. l. item prætor, ff. de suis & legitim. hæred. Bald. consil. 398. punctus talis est num. 4. lib. 3. Alciatus lib. 2. dispunct. cap. 4.* Et licèt propriè nõ dicatur agnatus *vt in l. Titius & in d. l. ait prætor in contrarium allegatæ,* nihilominus cum pro nostra sententia concurrat

7 præsumpta mens testatoris, fundata in perpetuitate fideicommissi vt dicebam, & pro alia proprietas verborum, attendi debet potius mens, quam propria significatio, *l. non aliter, ff. de leg. 3. Bart. in l. in ambiguo, ff. de rebus dub. Alexand. in l. 3. num. 4. C. de liber. præter.* & in specie de pronomine meum, *Bellon. consil. 5. num. 8. 11. 15.*

Et ad *text. in l. si ita, ff. de aur. & argen. leg.* in quo præcipuum fundamentum faciunt tenentes contrariam opinionem, per quem dicunt probari, quod pronomina meum, suum, &c. ostendunt tempus præsens; & sic quod fuerit vocatus, qui illo tempore erat agnatus, respondet multipliciter, *Roland. à Vall. dicto consil. 39. lib. 4.* pro quo consilio etiam, vt dixi, fuit iudicatum, non refero singulas responsiones, cum apud omnes sint illius consilia.

Immo vocatio de agnato suo intelligi debet, & exponi de agnato, qui suus fuisset si D. Gaspar vixisset, *argum. l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condition. & demonstration. l. qui fundo, ff. de fund. instruct. l. mulier, §. 1. ff. de condit. instit.* & hanc interpretationem etiam post *Roland. à Vall.* probauit *Peregrin. dicto artic. 22. num. 71.*

Addo etiam mentionem factam fuisse de agnato

8 suo ad tollendam difficultatem, an attēdi debeat proximitas testatoris, an grauati; & quia testator voluit suam proximitatem attendi, vocauit agnatum suum, quo casu proximitatem testatoris attendi concedunt *Doctor. Decian. consil. 26. num. 75. & sequenti lib. 2. Peregrin. consil. 50. num. 2. & sequenti lib. 1. & in tract. de fideicommiss. artic. 20. num. 9. Cephal. consil. 313. nu. 17. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 31. & Rota Romana in nouiss. decis. 72. numero 2. parte 1. & ego scripsi in tractatu de fideicommiss. quæstio.... numero 51.*

9 Sed quia, vt audio paruum tempus intercessit à die mortis testatoris ad natiuitatem D. Camilli agnati, ideo videndum erit, an saltem D. Camillus esset conceptus tempore mortis testatoris, nam cessaret tunc omnis amaritudo, & haberetur ac si natus esset viuo testatore, vt in terminis scribunt *Paul. de Castr. consil. 16. colum. penult. lib. 2. Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 40. ff. de liber. & posthum. Peregrin. de fideicom. artic. 22. num. 11. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 93. num. 4. consil. 413. num. 16. consil. 566. num. 8. Intriglol. de subslit. centur. 3. quæst. 86. num. 5. Rimiuald. iun. consil. 564. num. 13. 32. & 33. lib. 4. & Ludou. Molin. lib. 1. de Hispan. primogenit. cap. 6. num. 49.* quorum vltimi

11 loquuntur in casu fideicommissi conditionalis, & volunt sufficere agnatum esse conceptum tempore purificatæ conditionis, licet natus esset post purificatam ipsam conditionem.

Et ratio est quia vt dicunt præcitati, conceptus ha-

12 betur pro nato in respicientibus sui commodum, *l. qui in vtero, ff. de stat. homin.* Concludo igitur D. Camillum admittendum esse, saluo iudicio melius sentientis.

Vincent. Fusar. I.C.

D. PHILIPPVS DE MANZOLIS

Nobilis Bononiensis in suo testamento his verbis disposuit.

IN omnibus autẽ alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus iuribus, & actionibus tam præsentibus, quàm futuris, & in nomine, & casata, ac insignis diuisis capellis, & sepulturis ipsorum de Manzolis ipsius testatoris, sibi hæredes vniuersales instituit, nominauit, reliquit ipse testator, & esse voluit æquis portionibus prædictum Alexandrum, Constantium, & Lælium, & quo ad dignitatem tantum familiæ, & casatæ, non autem ad bona Dominum Ludouicum fratres & filios præfati Iacobi Leonardi de Attendolis de Cottignola, & supradictæ Dominæ Polisenæ ipsius testatoris filiæ legitimos, & naturales & ipsius testatoris filios adoptiuos, Prohibens

beus & expresse vetans ipse testator omnem alienationem venditionem distractionem, seu in alium translationem etiam per confiscationem, seu alias quomolibet fieri posse, vel debere per dd. eius hæredes vel aliquem seu aliquos ex eis tam institutos, quam substituendos de aliquibus ex bonis immobilibus d. testatoris, & suæ hæreditatis, quia voluit bona sua omnino deuenire ad præfatos hæredes & alios eis substitutos & descendentes & posteros, vt infra, & ex nunc concessit ipse testator potestatem, & licentiam dd. hæredibus videlicet d. Alexandro præsenti & acceptanti & mihi not. infrascripto veluti publ. personæ stipulanti, & acceptanti etiam nomine absentium hæredum prædictorum sequuta morte ipsius testatoris incontinēti, vel aliter prout eis videbitur per se, vel alium, seu alios apprehendēdo tenutam, & corporalem possessionē bonorum suorum etiam sua propria authoritate, & absq; iudicis vel officialis licentia mandato, vel iussu, aut sine proclamatione, seu cuiusuis citatione, vel requisitione, & aliquo, vel aliquibus ex dd. ipsius testatoris hæredibus decedente, seu decedentibus quandocunque sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc & eo casu reliquos fratres hæredes ante dictos superuiuentes, & non superuiuentium filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos in stirpes, & non in capita. substituit, & sibi instituit æquis portionibus & tam in suprascripto prælegato vt supra, & relicto, quā in reliquis bonis hæreditatis ipsius testatoris hæredes instituit in portione, & seu portionibus, & ratbis talis, seu talium sic decedentis, seu decedentium in stirpes, & non in capita. Aliquo autem seu aliquibus ex filijs supranominatorum eius hæredum vno, vel pluribus quandocunque decedentibus absq; filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc fratres masculos dicti, seu dd. sic decedentis seu decedentium legitimos & naturales vt supra eidem vel eisdem sic decedentibus substituit & sibi testatori hæredes instituit in portione, seu portionibus talis, seu taliū sic vt supra decedentium. Ipsis verò filijs dd. ipsius testatoris hæredū decedentibus quandocunq; sine filijs, vel descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & absque fratribus prædictis, tunc reliquit ipsius testatoris hæredes ante dictos superuiuentes, & non superuiuentium filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales substituit, & sibi testatori hæredes instituit in portionibus talium filiorum, sic vt supra decedentium in stirpes, & non in capita. Ipsis autem eius hæredibus, & eorum descendentibus ante dictis omnibus deficientibus absque filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, vt supra, & eorum linea in totum finita, tūc supradictum D. Ludouicum filium dd. Iacobi Leonardi; & Tolissena quo ad vsumfructum tantum ipso Ludouico viuente substituit & sibi testatori hæredem instituit in d. vsufructu, donec naturaliter vixerit, vt supra, & quo ad proprietatē vnū ex filijs dd. hæredū & vulgariter primo ex vna ex filiabus Alexādri si superesit, aliter ex filiabus Cōstantij, siue vna ex filiabus Lely & vulgariter semper ex primo natu prædictorum gradatim, vt supra, si verò non superesint aliqui filij prædictorum, tunc voluit eligi vnum ex filijs legitimis, & naturalibus supradictæ D. Dianiræ filiæ d. Iacobi Leonardi de Attēdolis, & Thobiæ q. Ludouici de Rāgonibus eius mariti legitimum, & naturalem eligendum per dd. Ludouicum cum Guardiano fratrum S. Francisci de Bononia & Abbate S. Proculi de Bononia & d. Domino Ludouico deficiente, per dd. Guardianum, & Abbatem, qui pro tempore erunt, qui filius sic eligendus debeat vocari, nominari, & appellari filius Philippi de Manzolis testatoris prædicti, & de familia ipsorum de Manzolis.

D. ALEXANDER DE MANZOLIS sic dispośuit in suo testamento.

IN ogn'altri dunque beni miei mobili, & immobili attioni, e ragioni à me spettanti, e pertinenti per qual si voglia modo e causa per cagione d'institutione lascio mio vniuersale herede Filippo mio figliuolo con la benedittione di Dio, Alqual espressamente prohibisco à lui, & heredi suoi che non possano in modo alcuno vendere, ne alienare ne per qual si voglia contratto distrahere li detti beni in detta heredità in modo alcuno comprehensi, di modo che doppo la morte dell'mio figliolo voglio che succeda Alessandro mio nepote e suo figliolo, e se altri figlioli haurà maschi e legitimi egualmente voglio che succedano, e doppo la morte loro gli figlioli di quelli maschi soli in stirpes, & non in capita, ne ad altra persona estranea ò vero propinqua possa peruenire la detta heredità ò parte di quella ne etiandio l'vsufrutto di quella, se non à quelli che sono compresi suoi heredi per successione come di sopra nō ostante altra dispositione da loro o vero da alcun di loro da farsi, quale espressamente la prohibimo, e tutto vulgarmente pupillarmente e per fideicommisso, & in ogni meglior modo possibile.

Et ommittuntur alia non facientia ad casum nostrum, & deinde sequuntur infrascripta videlicet.

Hauendo io Alessandro Mangioli scritto di mia mano l'infrascritto mio testamento e volendo sigillar con gli infrascritti testimonij mi è parso per più dichiaratione della volonta mia per questa giunta satisfare ad ogni dubiosità, che potesse nascere nella mente de miei heredi sopra le parole mie forsi più breuemente scritte che non ricercaua il vero senso della mia vltima volontà. Onde intendo che tutti gli prelegati hò fatto al detto Alessandro mio nepote siano sottoposti al fideicommisso con ogni espressa prohibitione che non si possano alienare per qual si voglia modo volontario ò necessario, perche voglio stiano perpetuamente di detta mia successione masculina di legitimo matrimonio proueniente, E caso che il detto Alessandro manchasse senza figlioli come è detto in detto testamento detti beni peruengano à mio figliolo Filippo ò vero suoi figliuoli maschi naturali, e legitimi e di legitimo matrimonio nati, e caso che gli fosse delle figlie femine d'Alessandro legitime, e naturali, se vna sola voglio habbi scudi tre mila di dote, se due ò più due mila scudi per ciascuna di loro, & in caso che Alessandro mio nepote manchasse, e gli restasse solo vna ò ver più figlie femine senza figli maschi legitimi, e naturali & alla Vittoria sua moglie gli piacesse in stato Viduale star alleuare, e gouernare la figliola o le figliole voglio, &c.

Aggiungendo che tutti i miei prelegati voglio sempre siano come nel detto mio testamento per ordine detto nella mia successione; ne possano andar in estranea persona con le medesime strette ordinationi del fideicommisso,

che fà Filippo Mangioli mio Padre adottiuo, etiam in caso di confiscatione, si come esso volse nel testamento rogato per Galeazzo Accarisi del 1510. adi 25. Agosto.

Et doue parlo, & instituisco herede mio vniuersale Filippo mio figliuolo e faccio mentione de suoi heredi per successione intendo suoi heredi per successione cioè figli maschi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati con il medesimo fideicommisso de M. Filippo Mangioli mio Padre fatto come sopra.

SVMMARIVM.

1 Prohibitio alienationis, quia vult bona manere in familia non inducit fideicommissum in casum mortis, sed solum in casum alienationis, contra nu. 10.

Limitatur, si prohibitio facta sit verbis multum vniuersalibus, nu. 11. contra nu. 13.

Limitatur si dictum sit, quod bona omninò remaneant in familia, nu. 12.

2 Prohibitio alienationis, quia vult testator bona remanere in familia, non excludit successionem ab intestato.

3 Prohibitio alienationis adiecta substitutioni regulatur secundum casus, & personas contentas in substitutione, contra nu. 14.

Ampliatur siue substitutio praecedat, siue sequatur, numero 4.

Maximè si adsint in prohibitione verba relatiua ad substitutionem, nu. 5. 6.

7 Prohibitio alienationis non extenditur de persona ad personam.

Maximè si prohibitio est restricta ad certas personas, & ratio sequens ad eos refertur, nu. 9.

8 Prohibitio facta institutis, & substitutis non extenditur vltra substitutos.

15 Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.

Limitatur si adsint verba relatiua ad supra, vel infra nominatos, quia gradus nominatorum tantum continentur, nu. 16. & 32.

Limitatur si descendentes sint grauati sub conditione, si sine filijs decedant, quia veniunt solum descendentes primi gradus, nu. 33.

17 Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur eodem fideicommissi onere grauati.

Ampliatur, & si positi in conditione sint per nomen collectiuum, num. 18.

19 Descendentes collectiuo nomine vocati per vulgarem tantum dicuntur vocati.

20 Reciproca substitutio non inducitur inter honoratos, quibus est datus substitutus.

Limitatur in descendentibus testatoris, nu. 20. contra nu. 34. decl. nu. 35.

Limitatur si substitutio sit facta pro conseruandis bonis in agnatione nu. 23. contra nu. 36.

Ampliatur, & si facta sit substitutio post mortem omnium, & in tota, nu. 27. & 31. contra nu. 30. concord, num. 28.

Limitatur si ab vltimo & in tota sit relictum fideicommissum, nu. 31.

21 Agnationis ratio censetur habita in substitutione, in qua masculi sunt vocati exclusis fœminis.

22 Agnationis ratio censetur habita, si testator voluit nomen suæ familiæ assumi.

24 Repetitio fideicommissi sub conditione, si sine filijs, relicti non inducitur mortuo grauato cum filijs.

Limitatur si masculi sint positi in conditione, nu. 24. contra num. 37.

Limitatur si finita linea, vel non extantibus liberis facta sit substitutio, num. 25. distinguitur nu. 38. 39. 40.

Ampliatur, & si positi sint in conditione filij, nepotes, & descendentes, nu. 26.

Ampliatur, & si fideicommissum sit relictum agnationis fauore, nu. 37.

29 Reciproca non resultat inter descendentes, quando testator dixit, & si instituti, & eorum descendentes decedant sine filijs substituo.

41 Filiorum appellatione veniunt nepotes, & omnes descendentes,

Limitatur quando vocati sunt filij, & filiorum filij, quia vltra nepotes non veniunt, nu. 42.

43 Reciproca non resultat inter filios, quando filij sunt substituti, decl. nu. 44. & seq.

45 Verba perpetuitatis relata ad certas personas vltra eas non ampliant dispositionem.

46 Fideicommissum relictum per relationem ad testamentum patris, si in testamento relato non est fideicommissum, non resultabit nec ex referente, ampl. ibid.

47 Minor restituitur aduersus transactionem à se factam, decl. nu. seqq.

ARGVMENTVM.

Ex prohibitione alienationis, an resultet fideicommissum in casum mortis?

Prohibitio alienationis adiecta substitutioni an reguletur à substitutione?

Reciproca an resultet inter plures, quibus est datus substitutus?

Repetitio fideicommissi an inducatur?

Minor aduersus transactionem, an restituatur?

CONSILIVM LVII.

Illuminatio à Domino.



Isa transactione facta inter Illustrissimam D. Co. Franciscam matrem, & hæredem Illustriss. D. Com: Alexandri iunioris de Mãzolis ex vna, & filias Illustriss. D Com: Francisci Mariæ pariter de Manzolis, super testamentis, & fideicommissis factis, tam à D. Philippo, quam à D. Alexandro senioribus de Manzolis, prætendẽtibus ipsis filiabus per mortem D. Alexandri iunioris euenisse casum dictorum fideicommissorum in personam D. Francisci Mariæ earum

rum patris; & per consequens transactionem super eis factam rescindendam esse ob enormissam læsionem; sentio transactionem non solum continere læsionem ex parte dictarum DD sororũ, sed immo per eam valde esse læsam Illustriss. D Co. Franciscam; quia autem id pendet ex ipsis testamentis; ideo videndum est, an in eis extent aliqua fideicõmissa, quæ per mortem D. Co. Alexandri iunioris sint purificata in persona D. Com. Francisci Mariæ.

In primis autem capio testamentum D. Philippi senioris, nec video ex verbis illius resultare prætensum fideicommissum; idque vt clarè demonstretur singulæ eius partes ponderandæ erunt.

Primò autem testator institutis hæredibus Alexandro Constantio, & Lælio nepotibus ex D. Polisena eius filia, & suis filijs adoptiuis prohibitionem fecit his verbis, *prohibens & expressè vetans ipse testator omnem alienationem, venditionem, distractionem, seu in alium translationem, etiam per confiscationem, seu aliter quomodolibet fieri posse, vel habere per dictos eius hæredes, vel aliquem, seu aliquos ex eis tam institutos, quam substituendos, de aliquibus bonis suæ hæreditatis, quia voluit bona sua omnino deuenire ad præfatos hæredes, & alios eis substitutos, & descendentes, & posteros, vt infra*. Ex hac autem prohibitione alienationis non resultare fideicommissum, per quod fuerit grauatus Co. Alexander iunior existimo ex pluribus.

Primò quia hæc prohibitio alienationis fuit facta à
1 principio simpliciter hæredibus, & substitutis, nec fuit vestita nisi post ex ratione, quia voluit bona deuenire ad præfatos hæredes, &c. quo casu ex prohibitione alienationis nõ resultat fideicommissum, nisi in casum alienationis, non in casum mortis, ex magis recepta opinione, vt testantur *Gozad. cons. 102. in fin. Cels. Vgo. cons. 20. nu. 40. versic. præterea Eugen. cons. 81. nu. 3. & nu. 56. Odd. cons. 46. nu. 25. & cons. 65. num. 20. Honded. cons 78. num. 32. lib. 1. latè Io. Bott. in cons. 51. per totum Ant. Gabr. de fideicom. concl. 9. nu. 8. 9. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6 tit. 14. nu. 24. & seqq. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. num. 5. in fine*, fateor tamen, quod hæc propositio non transit sine magna difficultate.

Secundò quãdo etiam prohibitio alienationis fuisset facta D. Alexandro iuniori (cum tamen non sit facta vt infra dicetur) non per hoc D. Co. Francisca fuis-
2 set prohibita ab intestato succedere ipsi D. Com. Alexandro filio, cum per prohibitionem alienationis successio ab intestato non sit prohibita, *Bart. & alij communiter in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. Roland. à Vall. cons. 25. lib. 1. Alba consil. 762. per totum*, vbi latè defendit, *Bart. Imol. cons. 13. num. 31.* vbi de communi opinione *Rimin. iun. cons. 20. nu. 16.* vbi dicit esse communem opinionem *lib. 1. Decian. cons. 98. n. 4. lib. 3.* vbi ait non esse consulẽdo, & iudicando ab hac opinione tanquam communi recedendum, *Petr. de fideic. quæst. 8. nu. 194. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 14. num. 25. & seqq. Gama decis. Lusit. 206. num. 19. & seq. Surd. decis. 124. Rot. Rom. decis. 326. p. 1.* & in dictis locis alij multi.

Tertiò quando etiam essemus in casibus, quod per prohibitionem alienationis resultaret fideicõmissum non tantum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis simplex, & absolutum, & quod per ipsam prohibitionem censeretur prohibita, & successio ab inte-
3 stato; attamen cum vltra prohibitionem facta sit simul substitutio, per quam Co. Alexander iunior non est fideicommisso grauatus, vt infra demonstrabitur; dicendum est ex prohibitione alienationis non resultare aliud fideicommissum, præter contentũ in substitutione, secundum receptam sententiã, in qua vltra alios se habent *Dec. cons. 636 Hier. Gabr. consil. 132. quæst. 3. lib. 1. & cons. 174. nu. 12.* vbi dicit Rotam ita tenuisse, *Menoch. cons. 493. nu. 15. versic. respondetur & num. 17.* vbi de communi testatur; & latè *cons. 972. nu. 15. vsque ad finem*, vbi dicit esse magis receptam sentẽtiam *Odd. cons. 48. num. 32. & consil. 66. num 44.* vbi de communi *Rimin. iun. cons. 531. nu. 48.* vbi patet ita in Rota iudicatum, *Collegium Patauinum inter cons. Peregr. in consil. 38. nu. 18. lib. 1. Honded. cons. 78. nu. 35. & seqq. lib. 1. D. Pedroc. cons. 19. nu. 56. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 14. nu. 47.* Et passim in decisionibus hæc opinio recepta fuit *Osasch. decis. Pedem. 50. num 12. Canal. decis. 5. nu. 65. & seqq. & num. 81. & seqq.* ponit decis. Rotæ in causa inter Pepulos, & Gonzagos. *Rot. Roman. in nouiss. decis. 45. & decis. 568. nu. 9. & decis. 649. nu. 2. part. 1. & decis. 473. part. 4. & in vltimis collectis à Farinac. decis. 19. part. 1. Seraph. dec. S. Roman. 883. Peregr. decis. 134. nu. 28. & seqq.* cum alijs à me congestis *in tract. de prohibit. alienat. quæst. 683.*

4 Et istud procedit etiam quod prohibitio præcedat, & sequatur substitutio; non enim est ius in ordine, sed est, in coniunctione prohibitionis; & substitutionis, colligitur enim mens testatoris, quod voluerit facere prohibitionem propter subsequẽtem substitutionem; ex prohibitione enim resultat modus conseruandi bona apud grauatum fideicommisso, vt casu substitutionis eueniente fideicommissum sortiatur effectũ suum, & sic in ordine intellectus prius fuit substitutio, licèt in ordine scripturæ prius sit prohibitio; & ordo intellectus præualere debet, ita in terminis nostris *Rot. Rom. relata à Peregr. decis. 134. num. 33. versic. neque obstat*, & ego dixi *d. quæst. 683. nu. 6. & num. 8.* alios retuli pro eadem sententia.

5 Maximè quãdo testator se refert ad substitutionem sequentem *Decian. cons. 94. nu. 19. lib. 5.* Et in casu nostro apertissimè colligitur testatorem fecisse prohibitionem alienationis fauore substitutionum in sequenti substitutione nominatorum; dum dicit, *quia voluit bona sua deuenire ad præfatos hæredes, & alios eis substitutos, & descendentes, & posteros, vt infra*, quæ verba sunt relatiua personarum, quarũ fauore facta fuit prohibitio, & hæ sunt hæredes, & substituti, & descendentes, & posteri, de quibus infra in substitutione; & infra in substitutione D. Alexander iunior non est vocatus per substitutionem, ergo neque prohibitio alienationis ad eum referri potest, nec actiuè, nec passiuè. Et sic tota difficultas reducitur ad videndum, an ex substitutione sequenti resultet fideicommissum ex aduerso prætensum.

6 Et quod prohibitio alienationis facta verbis relatiuis ad substitutionem, reguletur secundum casus, & personas in substitutione comprehensas, nec vltra operetur, scribunt. *Menoch. consil. 376. num. 49. & seqq. & cons. 900. nu. 17. versic. quartus est casus Hier. Gabr. cons. 132. nu. 21. in fine lib. 1. Surd. cons. 67. num. 40. & cons. 96. nu. 41. lib. 1. Honded. cons. 38. num. 40. & seqq. lib. 1. Surd. decis. 125. nu. 1. & decis. 85. nu. 3. Canale. decis. 5. nu. 65. & seqq. part. 3. Rot. Roman. decis. 649. nu. 2.*

versic.patet par. 1. Seraph. decis. 482. quos & alios ego
congessi in *d.quæst 683.nu.20.* & ibi comprobaui.
7 Quartò considero, quod prohibitio alienandi facta
vni personæ non extenditur ad alias personas, *Bart. &*
alij communiter in l.filiusfam. §.Diui,ff.de leg.1. Alba,
cons.201.num.1.& ibi add. in lit. A, vbi de communi
Ceph.cons.294.num.15.Hier.Gabr.cons.96.num.6. lib.
1.Decian.cons.31.num.11.lib.1. Menoch.cons 85.num.
117. vbi dicit esse receptam sententiam *Eugen. cōs.62.*
num.29.Odd.cons.68.num.23.Præt.cons.43 nu.45. Ri-
min.iun.cons.508.num.6.Peregr.de fideicom. art.1.nu.
28.D.Pedrocch.cons.20.num.103. Rustic. in l.cum auus
lib.6.cap.11.num.17. Magon. decis. Florent.19. num.3,
Surd.decis.125. cum alijs citatis à me *in d. tract.de pro-*
hibit.alienat. quæst.679. Atqui prohibitio in casu isto
facta fuit institutis, & substitutis; & Co: Alexander iu-
nior non est substitutus, vt infra demonstrabitur, ergo
nec censebitur prohibitus alienare, & per consequens
bona ad eum peruenta à patre erunt sua libera.
8 Et in specie, quod prohibitio facta institutis, & sub-
stitutis non extendatur vltra substitutionem *Rot. Rom.*
decis.649.num.2.versic.patet par.1. & decis.473. ver-
sic.neque aliquid par.4. in nouiss. & apud Seraph. decis.
482.& Surd.decis.85.nu.2.3.
9 Maximè cum prohibitio sit restricta ad institutos,
& substitutos, & ratio etiam ad eos referetur; dictum
enim fuit, quod prohibebat testator alienationem fie-
ri per institutos, vel substituendos; quia voluit bona
sua omninò deuenire ad præfatos hæredes, & alios eis
substitutos, & descendentes, & posteros, vt infra, & sic
& in ratione adiecta prohibitioni adsunt verba relati-
ua; quæ omninò excludunt extensionem, etiam alias
permissam ob vim rationis, *Berret.cons.55.num.2. Ri-*
min.iun.cons.20.num.29.lib.1. & cons.279.nu.97.lib.
2.Menoch.cons.972.num.13.14.Petr.de fideic.quæst.5.
num.95. versic.posset & quæst.6.num.22. & dixi dicta
quæst.679.num.15.& num.16.& num.17. ampliaui &
si in ratione restricta ad certas personas adsint verba
perpetuitatis.
Ex his facilis erit responsio ad ea, quæ in contrarium
adduci possunt.
Non obstat igitur primò si diceretur, ex prohibitio-
ne alienationis cum ratione, quia voluit bona remane-
10 re in familia, vel in descendētibus resultare absolutum
fideicommissum inter omnes descendentes, quorum
fauore facta fuit prohibitio ex sententia *Paris.cons.26.*
col.3 lib.2. Crauet.cons.130.col.penult. Ceph.cons.153.
num.48.lib.2.Rol.à Vall. cons.23. lib.4. Petr. Ant. An-
guss.consil.50.lib.6. Alciat.cons.102.num.5.& 4.lib.9.
Eugen.cons.82.num.14.& seqq. Surd.cons.556.num.1.
versic.secundum est lib.4. Decian.cons.41.num.121.lib.
1. Menoch.cons.900.num.9.& cons.1088.num.8. Petr.
de fideicom.quæst.5.nu.42. & seqq. Rot.in collect. à Fa-
rinac.decis.10.nu.11.par.1. quorum multi dicunt hanc
esse magis communem opinionem.
Respondetur primò contrariam sententiam esse ve-
riorem, & receptiorem, vt patet ex allegatis in primo
fundamento pro D.Com. Francisca, nec insisto circa
disputationem, quæ sit verior opinio, cum ex alijs re-
sponsionibus tollatur omnis difficultas vt infra.
Respondetur secundò quod prohibitio facta fuit re-
spectu sequentis substitutionis, & ad personas ibi vo-
catas est restricta, vnde quando etiam ex ea resultaret
absolutum fideicommissum in casum mortis, attamen
illud esset restringendū ad casus, & personas in sequen-
ti substitutione comprehensas vt in tertio fundamēto.
Respondetur tertiò quod prohibitio alienationis
facta fuit institutis & substitutis, & quod Co: Alexan-
der iunior non est substitutus, & ideo prohibitio eum
non afficit, vt in quarto fundamento.
11 Non obstat secundò, quod prohibitio hæc facta fuit
verbis multū vniuersalibus, & geminatis; & quod ideo
ex ea resultet in casum mortis fideicommissum, *Ceph.*
cons.153.num.32.lib.2. Menoch.cons.357.num.2. Pere-
grin.cons.45.num.9.lib.3. Eugen.cons 81.n.27. & seqq.
Cæs. Barz.decis.Bonon.1.num.9. Rot.Roman. decis.322.
num.1.par.1. in nouiss. & in coll. per Farinac. decis.10.
num.6.par.1.
12 Et in specie quando in ratione dictum fuit bona
omninò remanere in descēdentibus, vt in casu nostro,
quod fideicommissum resultet simplex, & absolutum,
Socin.sen.cons 250.col.2.lib.2. Maluas.cons 50.nu.34.
Ceph.cons.153.num.93.Petr.de fideicom.quæst.5.num.
104.& quæst.11.num.532. & seqq. Caualc. decis.16.
nu.33.par.3.
Respondetur primò non esse tutam opinionē, quod
13 resultet fideicommissum absolutū quando verba sunt
vniuersalia, & geminata, ab ea enim dissentiunt *Socin.*
sen.cons.227.lib.2. Siluan.qui alios adducit cons.6. num.
28.& seq. Menoch.consil.197.num.16.32.& seq.lib.2.
Alciat.cons.561.col.1.in fine, Paris.cons.74.num.35.&
seq.lib.3. Rimin.iun.cons.147.num.21.lib.2. Hier.Gab.
cons.140.num.14.lib.2. Bursat.cons.157.num.31.lib.2.
Odd.cons.65.num.32.& seq. vbi dicit ita velle ferè om-
nes adductos pro communi opinione, *Bertaz. consil.6.*
in cons. ciuil.nu.19.& seq.
Respondetur secundò quod & si fideicommissum
in casum mortis esset inductum per hanc prohibitionē
alienationis, quod tamen non afficeret D.Co. Alexan-
drum iuniorem stantibus verbis restrictiuis, & relatiuis
ad sequentem substitutionem *Surd.decis.85.num.1.&*
seqq. & dictum fuit in tertio fundamento pro D.Com.
Francisca, & in substitutione non est vocatus, nec gra-
uatus Co: Alexander iunior.
Respondetur etiam tertiò, vt ad præcedens obie-
ctum responsum fuit in tertia responsione.
Non obstat tertiò si opponeretur prohibitionem
14 alienationis operari effectum suum absoluti fideicom-
missi, etiam vltra casus, & personas in substitutione cō-
prehensas, vt scribunt post alios *Alba cons.93 colum.8.*
Rimin.iun.cons.20.& cons 23.num.124.& seqq. Berett.
cons.135.num.5. Marcob.ab Anguill.consil.61.in fine,
Ceph.cons.134.num.37. vbi de communi *Petr. de fidei-*
com.quæst.6. Caualc.decis 18. num.63. & decis.23.nu.
27.& seqq.par.3. Et quod in prohibitione alienationis
appareat eam factam fauore omnium descendentium,
& posterorum; cum appellatione descendentium ve-
niant omnes in infinitum, *l.vlt. C.de verbor.signif. l.li-*
berorum, ff.de verbor.signific.& ibi Bart.col.1. Menoch.
cons.585.num.29. Praet.de interpr. vlt.volunt. fol.289.
num.24. Barz.decis.Bonon.4.
Et idem appellatione posterorum, *Ceph.consil.572.*
num.21.& seq. Menoch.cons.895.num.10.& lib.4.præ-
sumpt.80.num.20. Rust.in l.cum auus lib.6.cap.9. num.
1. Et sic & Comes Alexander iunior vti comprehensus
in prohibitione alienationis censeatur grauatus fidei-
commisso

commisso resultante ex ipsa prohibitione alienationis.

Respondetur primò receptiorem sententiam esse, quod prohibitio alienationis reguletur secundum substitutionem, ita vt non egrediatur casus; & personas comprehensas in substitutione; vt patet ex allegatis supra in tertio fundamento pro D. Co. Francisca, quibus accedant alij plures, quos congessi *in tract. de prohibit. alienat. quest. 683. nu. 1.*

Respondetur secundò quod quando etiam contraria opinio, de qua in oppositione esset verior, quod tamen non procederet, quando prohibitio habet verba restrictiua, & relatiua ad ipsam substitutionem, vt dixi in eodem tertio fundamento, *versic. nomine, & versic. & quod.* In casu autem isto testator fecit prohibitionem fauore descendentium, & posterorum, vt infra, vnde

15 licet descendentium appellatione, vel posterorum veniant omnes in infinitum, vt supra dictum est, tamen

16 dictio relatiua: vt infra, operatur restrictionem ad posteros, & descēdentes infra nominatos, *Bart. in l. qui liberis, §. hæc verba nu. 7. ff. de vulg. & pupill. substit. Dec. cons. 373. col. 3. versic. nec obstat, quod in casu Ruin. consil. 101. nu. 19. versic. quia ergo lib. 2. Alban. Card. cons. 1. nu. 9. Cravett. cons. 98. n. 6.* quos & alios retulit, & secutus fuit *Menoch. cons. 347. num. 7. 8. 9. idem Menoch. cons. 328. nu. 5. versic. tertio Surd. cons. 354. nu. 16. lib. 4.* At infra in substitutione Co. Alexander iunior non est comprehensus, cum illa non extendatur vltra Philippum iuniorem, (admisso etiam contineri tanquam positum tantum in conditione,) vt suo loco infra demonstrabitur, ergo prohibitio erit restringēda ad personas eorum descendentium, & posterorum, de quibus infra in substitutione facta fuit mentio.

Respondetur tertiò, quod etiam si non adesset in prohibitionis ratione dictio, vt infra, quod per hoc D. Co. Alexander iunior non esset fideicommisso grauatus, nam prohibitio alienationis continet personas, quibus fit prohibitio, & personas, quorum fauore facta fuit; at prohibitio facta fuit institutis, & substitutis, nec Com. Alexander iunior est substitutus, vt infra apparebit, ergo non etiam fuit prohibitus alienare, cum prohibitio alienationis non extēdatur de persona ad personam, vt in quarto fundamento, & si non est prohibitus alienare, frustra contenditur quod fuerit fideicōmisso absoluto grauatus ex prohibitione alienationis.

Secundò principaliter vidēdū est, an ex verbis substitutionis sequentis post prohibitionem resultet fideicommissum a filiabus Co. Francisci Mariæ prætensum, & teneo quod non, quod vt clarius appareat singulæ partes substitutionis, & eius gradus sunt ponderandi.

Primus gradus, de quo *in versic. Et aliquo, vel aliquibus, &c.* & in hoc gradu facit testator reciprocam inter hæredes, casu quo alter moriatur sine filijs, vel descendentibus, ei substituit superuiuentes, & non superuiuentium filios, & descendentes, &c. Hic autem casus substitutionis euenit in personam D. Alexandri senioris ob mortem aliorum hæredum, & fratrum suorum sine filijs. Disputatio autē esset, an Dominus Philippus filius D. Alexandri positus in conditione esset vocatus in hoc gradu substitutionis; & quidem si aliud non esset scriptum posset facilè sustineri non esse vocatum, cum Alexander vltimus ex hæredibus sit mortuus ex doctrina Peregr. *in tract. de fideicom. artic. 28. num. 22.* Sed ego concedo eum esse vocatum ex sequentibus.

Secundus gradus substitutionis, de quo in *versic. Aliquo autem &c.* disponit, quod si aliquis ex filijs hæredum decederet absque filijs, & descendentibus, quod ei succedant eius fratres, & hic gradus nullum facit effectum, quia Philippus filius Alexandri hæredis decessit cum filijs.

Quæstio autem esset, an Philippus in cōditione positus sit vocatus, & quæstio est valdè ardua, immo magis communis videtur esse, quod positi in conditione non sint vocati; & licèt ex coniecturis dicantur vocati, & hic possint considerari nonnullæ coniecturæ nihilominus, nec coniecturæ essent tutæ, vt colligi posset ex his, quæ scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 437.* sed quia quod Philippus positus in conditione sit, vel nō sit vocatus nil refert ad casum, de quo agitur, in hoc non insisto.

Maior quæstio esset, & facit ad propositum, an Philippus in conditione positus, & vocatus censeatur grauatus restituere filijs suis, & dico, quod non, quia posi-

17 ti in conditione quando sint vocati non censentur eodem fideicommisso grauati, neç inter se *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 796. ff. ad Trebell. Decian. consil. 26. n. 45. 56. & seqq. lib. 2. & cons. 9. dubio secundo lib. 3.* vbi testatur de communi. *Menoch. cons. 85. nu. 43. consil. 327. nu. 27. & 28. & cons. 740.* in quibus locis testatur esse magis receptam sententiam *Odd. cons. 26. nu. 7. & seqq. & cons. 66. nu. 32. & seqq. Honded. cons. 60. nu. 43. versic. non esse verum nu. 58. & nu. 84. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 2. Peregr. artic. 12. nu. 70. art. 28. nu. 27. & art. 29. nu. 26.*

18 Quod procedit, licèt descendentes sint positi in cōditione post alios, *Peregr. d. art. 12. nu. 70. Zanch. in d. §. cum ita num. 799. Ceph. cons. 268. num. 21. Hier. Gabr. cons. 121. nu. 33. lib. 1. Menoch. consil. 253. num. 9. 10. & cons. 393. nu. 67.*

19 Descendentes enim, & dispositiuè vocati, censentur solum per vulgarem vocati, non autem per fideicommissum reciprocum, & successiuum. *Comen. in l. cum ita §. in fideicommisso nu. 4. ff. de legat. 2. Menoch. consil. 85. nu. 54. & seq. & cons. 328. dubio secundo,* vbi dicit esse magis receptam sententiam. *Pret. cons. 203. nu. 24. & seqq. lib. 1. Surd. cons. 354. nu. 25. lib. 4. Peregr. cons. 53. nu. 11. & seqq. lib. 3. cons. 23. num. 7. & seqq. lib. 4.* vbi de magis communi opinione testatur, *Laderch. consil. 58. nu. 23. Bardell. cons. 13.* vbi dicit esse probatissimā opinionem, *Surd. decis. 346. nu. 12. & 22. Rot. Roman. decis. 51. nu. 6. 7. & decis. 568. nu. 1. part. 1. in nouiss.*

Tertius gradus substitutionis est in *versic. Ipsis vero filijs, &c.* Et in hoc gradu substitutio fit filijs hæredum, casu quo ex eis non extent nec descendentes, neç fratres, & substituuntur hæredes superuiuentes, & non superuiuentium filij, & descendētes masculi in stirpes, &c. & sic cum Philippus filius Alexandri senioris mortuus sit cum filijs, expirauit substitutio, & quamuis etiā eius filij positi in conditione possent dici vocati, non tamen censerentur eodem fideicommisso grauati, vt supra dictum fuit super secundo gradu substitutionis; & sic Co. Alexander iunior; potest dici substitutus Co. Philippo eius patri, quia Co. Philippus positus in conditione non fuit erga suos filios grauatus.

Ex prædictis ergo gradibus substitutionis clarè constat D. Com. Alexandrum iuniorem non fuisse, nec vocatum, nec grauatum.

Tota

Tota ergo difficultas reducitur ad quartum gradum substitutionis, de quo *in versic, Ipsis autem eius hæredibus &c.* in quo testator hæredibus, & eorum descendētibus antedictis omnibus deficientibus absque filijs, & descendentibus masculis, vt supra, & eorum linea in totum finita, substituit filios ex filiabus hæredum, &c. In hoc autem gradu substitutionis videtur dicendum Co: Alexandrum iuniorem esse fideicommisso grauatum ad beneficium D. Co: Francisci Mariæ, qui post eius mortem viuebat.

Primò quia testator hæredibus, & eorum descēdentibus omnibus sine filijs morientibus substituit, &c. & sic substitutio est facta post mortem omnium descendentium. Atqui substitutio facta pluribus honoratis

20 operatur reciprocam inter honoratos, quando sunt de descendentibus testatoris, *Imol. in l. hæredes mei, §. cum ita & ibi Soc. sen. num. 8. versic. aliquando & tertio, ff. ad trebell. Paris. cons. 42. num. 28. lib. 2. Cranet. consil. 328. num. 32.* vbi dicit esse communem sententiam *Rolan. à Vall cons. 240. num. 58. lib. 4. Ceph. consil. 166. nu. 6. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 44. nu. 73. versic. cum semper lib. 3. Menoch. cons. 310. num. 10. & lib. 4. præsumpt. 62. num. 35. Osasch. decis. Pedem. 10. num. 8 & 12.* ergo inter DD. Alexandrum, & Franciscum Mariam, qui sunt descendentes testatoris erit inducta reciproca.

Secundò maximè hoc procedere debet, cum factæ sint omnes substitutiones pro conseruandis bonis in agnatione testatoris, quod colligitur.

21 Tum quia testator semper vocauit masculos, & fœminas exclusit, quo casu agnationis fauore dispositio facta censetur, prout in hac sententia se habent *Ceph. cons. 16. num. 44. Hier. Gabr. cons. 97. num. 24. lib. 1. Menoch. cons. 205. num. 13. Honded. cons. 30. num. 39. lib. 1. Surd. cons. 96. num. 30. lib. 1. & cons. 241. num. 11. & sequentibus Doctiss. D. Pedrocch. cons. 5. nu. 34. lib. 1. Odd. cons. 39. num. 13. & num. 62. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 287. num. 5. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 26. & 47. Cæs. Barz. decis. Bonon. 6. nu. 36. & seq.* & ego dixi alios plures adducendo *in tract. de fideicom. quæst. 499. nu. 15.*

Tum etiam quia testator hæredes fecit nepotes ex filia, & eorum descendentes, quos etiam hæredes sibi

22 in filios adoptauit, & voluit insignia familiæ de Manzolis eos habere, & idem in fine etiā ordinauit in substitutione vltima, quod agnationis conseruatione factum censeri, ita alijs relatis scribunt *Rim. iun. cons. 21. nu. 27. & 49. lib. 1. Ceph. cons. 251. nu. 50. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 7. n. 26. & seqq. lib. 1. Menoc. cōs. 117. n. 23. Pereg. de fideic. art. 25. nu. 27. in fine Rust. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 40. & seqq. Rot. decis. 6. ad finem par. 1. in nouiss. & in vltimis collect. per Farinac. decis. 319. nu. 4. par. 1. & ego dixi d. quæst. 499. num. 13.*

Atqui inter plures honoratos, quibus est datus sub-

23 stitutus reciproca inducitur, quando dispositio est facta pro conseruandis bonis in agnatione, vt tenent *Zauch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 6. num. 176. ff. ad trebell. Decian. cons. 44. num. 68. & cons. 89. in fine lib. 3. Menoch. cons. 575. num. 8. lib. 6. & cons. 661. nu. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 15. versic. ex coniecturis Rota Roman. decis. 492. num. 2. & 3. versic. non obstat par. 4. in nouiss. & in collect. per Farinac. decis. 266. in fine par. 1.* ergo inter omnes descendentes hæredum erit inducta reciproca.

Tertiò quia testator in omnibus substitutionibus

24 posuit in conditione filios masculos, vnde licèt regula sit, quod mortuo grauato sub conditione, si decesserit sine filijs, substitutio expiret mortuo grauato cum filijs iuxta notum *consil. Oldr. 21.* attamen si masculi sint positi in conditione, fideicommissum censetur repetitum à primo in sequentes, & hoc quia censetur tacitè habita ratio agnationis, vt post alios scribunt *Menoch. cons. 530. ante num. 33. consil. 1006. nu. 3. & cons. 1195. nu. 9. & seqq. Surd. cons. 96. num. 34. & seqq. Rust. in d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 14.*

Quartò quia testator in quarto gradu substitutionis considerauit, quod eueniente casu lineæ finitæ hæredum, & eorum descendentium succederent &c. At-

25 qui substitutio facta non extantibus descendentibus grauati, vel eorum linea finita operatur repetitionem fideicommissi, ita vt quandocunque sit extincta linea alicuius substitutioni sit locus, ita se habent *Menoch. cons. 530. num. 17. 33. & seqq. Decian. consil. 64. num. 7. lib. 4. Odd. cons. 66. num. 69. Peregr. cons. 98. lib. 4. Crass. in § fideicommissum quæst. 33. nu. 5. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. nu. 7.*

Cæterum rediligentius perpensa existimo ex dispositis non posse dici Com: Alexandrum iuniorem fuisse nec honoratum, nec grauatum aliquo fideicommisso, illudque extinctum fuisse in persona D. Co: Philippi iunioris; moueor autem ex multis.

Primò per *text. in l. ab eo §. C. de fideicom.* vbi non tenet grauamen fideicommissi adiunctum ei, qui non est honoratus, quod & ibidem scribunt Doctor. & passim vbique omnes. At D. Com: Alexander iunior non fuit honoratus fideicommisso, vt visum fuit in præcedentibus gradibus substitutionis ergo nec potuit grauari.

Secundò quamuis in præcedentibus gradibus positi sint in conditione filij, & descendentes, & sic posset videri Co: Alexander positus in conditione sub nomine descendentium; nihilominus Co: Philippus eius pater positus in conditione sub nomine filiorum, nō per

26 hoc cēsetur grauatus fideicommisso erga Co. Alexandrum eius filium positum in conditione sub nomine collectiuo descendentium, & ita in his terminis loquitur *Oldr. consil. 21.* quem in hac specie sequuntur *Menoch. cons. 895. nu. 19. Rot. Roman. decis. 491. par. 4. Cephal. cons. 17. per totum, & consil. 419. num. 28. & seqq. Menoch. consil. 347. num. 18. & seq. Prat. de interpr. vlt. vol. fol. 298. num. 12. ad medium Seraph. decis. 482. Menoch. cons. 85. num. 46. Hond. cons. 78. num. 16. versic. nec verba lib. 2. Nimin. iun. cons. 358. num. 96 & seqq. lib. 4.* secundum quod consil. Rota iudicauit vt ibi in fine.

Nec inter descendentes positos in conditione resul-

27 tat reciproca, licèt substitutio sit facta post mortem omnium in tota *Ruin. cons. 96. num. 11. & cons. 119. nu. 4. lib. 2. cum pluribus alijs citatis à Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 70.* & infra dicetur.

Et quamuis ipse *Peregrin. seq.* adducat plures alios

28 dissentientes; nihilominus & ibi *Peregrin. in fine*, fauet nostræ sententiæ, dicit enim quod reciproca resultat inter positos in conditione vocatos; dummodo sint vocati per fideicommissum; secus si fuissent vocati per vulgarem, quæ effectum non habuisset. At Co: Alexander licèt posset dici positus in conditione sub nomine descendentium, & vocatus, non tamen successit in hæreditate, quia per vulgarē erat vocatus quatenus Philippus

lippus extiterit, & successerit expirauit vulgaris de Co. Alexandro; nec fideicommissum fuit repetitum à Philippo in Alexandrum, sed expirauit per existentiam Philippi *Old. in his terminis d.cons.* 21. cum alijs citatis in hoc secundo fundamento.

Tertiò in terminis terminātibus, & fortioribus quā-
29 do testator dixit, *& si instituti, & eorum descendentes decedant sine filijs substituo, &c.* quod inter descendentes non honoratos non resultet reciproca tenent grauissimi Iureconsulti.

Bal. & Salic. in l. precibus, C. de impub. & alijs substit. Soc. sen. cons. 104. *num.* 6. *versic. secundum fundamentum, & nu. seqq. lib.* 3.

Aucar. cons. 120. *pro clariori.*

Alex. cons. 104. *nu.* 4. *lib.* 1.

Alexan. cons. 13. *nu.* 16. *versic. superesse, & nu. seqq. lib.* 4. *& ibi Alex.* loquitur in casu quando dictum fuit, & si Hieronymus hæres, & eius filij omnes decederent sine filijs, substituo, &c. & concludit inter filios Hieronymi non resultare reciprocum fideicommissum.

Alex. consil. 91. *ante nu.* 6. *lib.* 1.

Ias. in consil. 143. *lib.* 2. vbi filio instituto his verbis substituit; & si hæres filius, & eius descendentes, & descendentium descendentes deficerent sine filijs masculis substituo filias, &c. concludit *Iason* inter descendentes hæredis non adesse reciprocam.

Ruin. consil. 96. *nu.* 11. *lib.* 2. *& consil.* 180. *nu.* 1. *vers. quo vero, & nu. seqq. & consil.* 119. *nu.* 4. *eod.*

Soc. iun. consil. 176. *lib.* 2. vbi testator plures filios institutos reciprocè substituit, postea dixit, & si omnes filij sui, & descendentes eorum decederēt, substituit proximiorem agnatum, & Socin. ibi ex communi dicit inter descendentes hæredum non resultare reciprocam.

Rol. à Vall. consil. 34. *nu.* 59. *& seqq. lib.* 4.

Menoch. cons. 85. *num.* 43. *& seq. lib.* 1. & ibi dictum erat, & si Bartholomæus, & eius liberi masculi decederent sine liberis, substituo, &c. & ibi *Menoch.* concludit inter liberos Bartholomæi non esse reciprocam. idem *Menoch. in consil.* 274. *vol.* 3. *& consil.* 327. *nu.* 28. vbi dictum erat, & si hæres & eius descendentes decederent, &c. & negat extare reciprocam.

Decian. latissimè consil. 26. *num.* 58. *lib.* 2. vbi de communi, & in fortioribus, & vide etiam *nu.* 39. *versic. tertio, & nu. seqq.* vsque *ad num.* 61. vbi plura ad rem, quæ non refero, cum apud eum videri possint.

Cepb. consil. 17. *nu.* 14. *& seqq. lib.* 1. vbi dicit, quod si institutis & eorum descendentibus facta sit substitutio, intelligitur facta his descendentibus, qui sunt honorati, & sic verbum, descendentibus restringitur ad supra nominatos, & honoratos.

Idem Ceph. consil. 268. *lib.* 2. vbi loquitur in casu, in quo dictum erat. *Et se tutti gli heredi, morissero senza figlioli, ouero con figlioli, quali poi morissero senza figlioli, si che tutta la linea di esso testator mancasse, substituisce, &c.* & consuluit *Ceph.* inter filios hæredum non resultare reciprocam.

Idem Ceph. in fortioribus in cons. 419. *nu.* 10. *& seqq. & nu.* 28. *& seqq.* vbi dictum erat, & si hæredes, & eorum descendentes in infinitum, &c. & negat *Ceph.* descendentes hæredum esse fideicommisso grauatos, licèt hæreditas ad eos peruenerit.

Peregr. de fideicom. art. 13. *num.* 70. vbi alios allegat. *& cons.* 30. *nu.* 12. *lib.* 3.

Ex quibus authoritatibus colligitur, quod ad hoc, vt substitutio reciproca resultet inter descendentes hæredum requiritur, quod isti sint honorati, quod facta sit substitutio ab vltimo, & in tota; & hic substitutio facta non est in tota, nec ab vltimo, nec Co Alexander iunior fuit honoratus, idem de Com. Francisco Maria, non ergo inter eos potest dici factam fuisse reciprocam substitutionem.

Et quod ad hoc vt reciproca resultet inter positos in
30 conditione, & vocatos requiratur quod sit facta substitutio post mortem omniū, & in tota scripserunt post alios *Menoch. consil.* 327. *nu.* 28. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 5. *nu.* 2. *Peregr. cons.* 33. *num.* 10. *lib.* 3. *Cas. Barz. decis. Bonon.* 1. *nu.* 4. *& seqq.*

Immo quod nō sufficiat fieri post mortem omniū,
31 sed requiratur quod fiat ab vltimo, & in tota, verius est ex sententia *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita vbi Rip. nu.* 33. *& Zanch. nu.* 559. vbi de communi, *& nu.* 698. *ff. ad Trebell. Soc. sen. in l. quidam testamento, ff. de vulg.* vbi dicit esse communem *Bertrand. latè consil.* 60. *lib.* 2. vbi de communi *Ruin. cons.* 180. *dubio secundo lib.* 2. *Cephal. consil.* 331. *in fine, & cons.* 394. *nu.* 44. vbi de communi *Decian. d. consil.* 26. *num.* 58 *lib.* 2. vbi asserit esse communem, quod affirmat *& consil.* 9. *nu.* 8. *lib.* 3. *Alba consil.* 31. *Honded. consil.* 60. *lib.* 1. *Menoch. plenè cons.* 636. *Peregr. consil.* 30. *num.* 12. *lib.* 3. *Odd. de compend. p.* 5. *quæst.* 1. *artic.* 6. *nu.* 4. & in dictis locis alij multi.

Quartò licèt descendentium appellatione veniant omnes in infinitum, *l. fin. C. de verb. sign.* & dictum est supra; nihilominus quādo testator in hoc quarto gradu substitutionis dixit. Ipsis autem eius hæredibus, & eorum descendentibus antedictis, &c. nō sensit de omnibus descendentibus in infinitum, sed solum de supra
32 nominatis, & hoc ob vim verbi relatiui antedictis, vt dictum est supra *ex Dec. consil.* 377. *colum.* 3. *Menoch. consil.* 328. *numero.* 5. *& consil.* 347. *num.* 2. *ad medium Surd. consil.* 315. *nu.* 10. *versic. secundo, & nu.* 25. *consil.* 554. *nu.* 16. *lib.* 4. cum alijs citatis, *addo Peregr. art.* 16. *nu.* 25. *in fine, Menoch. consil.* 117. *nu.* 5. *Ceph. cons.* 138. *nu.* 39. *& consil.* 419. *nu.* 35. *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 176. *num.* 61. Et sic sentio solum de filijs primi gradus hæredum, qui cum sint mortui cum filijs expirauit omnis substitutio *ad cons. Old.* 21. cum sua materia.

Quintò & vltimò quod dum testator dixit, ipsis hæredibus, & eorum descendentibus, & c. nō intel. exit nisi de descendentibus primi gradus hæredum, probatur
33 ex sequēti conditione, adiecta si decederent sine filijs, & descendentibus, debet enim conditio se habere ad esse, & non esse *l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* & hoc non posset esse, si descendentibus in infinitum esset apposita hæc conditio, esset enim vna, & eadem persona posita in dispositione, & conditione, quod fieri non potest *arg. l. Vranius, ff. de fideiuss.* & ita in specie ego dixi *in tract. de fideicom. quæst.* 327. *nu.* 19. ex sententia. *Menoch. in cons.* 328. *nu.* 8. *versic. quarto, & Soc. iun. consil.* 108. *num.* 23. *lib.* 2. cum ergo liberi primi gradus hæredum sint mortui cum filijs, immo & cum nepotibus expirauit omnis substitutio facta illis sub conditione, si decessérint sine filijs, vt supra dictum est.

Et quamuis ex prædictis pateat responsio ad contraria, particulariter etiam ad omnia respondendum erit.

Non obstat primum, quod substitutio facta pluribus

bus honoratis operetur reciprocam inter eos, quando agitur de descendentibus testatoris.

34 Respondetur primò quod reciproca nõ resultat inter honoratos, nisi facta sit ab vltimo, & in tota, licet essemus in descendentibus dispositiuè vocatis, *Menoch. cons.636.nu.27.Ceph.cons.430.nu.43. Christoph.Torniol.cons.108.in fine, Surd.cons.319.nu.16.lib.3.Pereg. cons.52.num.12.& seqq.lib.5.& de fideicom.art.13.nu. 38.& seqq.& nu.42.in fine*, de communi opinione testatur, *& nu.56.& cons.30.num.14.lib.3. Odd. de compen.par.5.art.6.num.33.& seqq.Alexan.Trent.de substit.par.5.cap.2.num.22.in fine, Pr.et.de interpr.vltim. volunt.fol.322.num.26.versic.aut & secundo.* in quibus locis patet, hanc opinionem tenuisse, *Bart.Torn.Zauch. Castr. Alex. Alciat. Corn. Caccial. Soc.sen. Ruin. Paris. Rimin.sen. Soc.iun. Albam & Angus.* ita vt verè sit magis recepta sententia, cum maximè multi, qui pro contraria opinione allegantur, loquantur quando substitutio est facta in tota.

35 Respondetur secundò quod quando etiam retinenda esset contraria opinio, quod tamen illa procederet dummodo persona descendentis prædilecta posset succedere ab intestato mortuo, alias locum habeat secunda opinio, *Crau.cons.113.nu.4.& cons.328.num.3. Peregr.cons.30.num.18.& seqq.lib.3.& cons.152.nu.12. & seqq lib.5. Menoch.cons.636.num.27. versic.respondetur quarto & lib.4.præsumpt.62.num.36. versic.hanc coniecturam, Intrigl.de substit.cent.1.quæst.83.num.43.* Et D.Co: Franciscus Maria ab intestato non successit Co: Alexandro, sed ei mater successit.

Respondetur tertiò quod Co: Alexander iunior nõ fuit de vocatis, & honoratis vt supra probatum fuit vnde cessat fundamentum oppositionis.

Non obstat secundum, quod inter hos descendentes censeatur inducta reciproca, quia fideicommissum fuit constitutum pro conseruatione familiæ de Manzolis.

Respondetur quod ista opinio non est tuta, cum cõ-
36 trarium teneant eminentissimi Iureconsulti, affirmantes nec tunc resultare legitimam cõiecturam pro reciproca, *Soc.sen.cons.62.num.10.versic.nec obstare etiam lib.3.Paris.cons.72.num.35.& seqq.lib.3. Alciat.resp. 546.col.2.versic.nec obstat, Crauett.cons 898.num.24. Decian.cons.26.num.58.lib.2.& consil.86.num.17.lib. 3.Peregr.cons.30.num.8.vsque ad nu.16.lib.3.& cons. 152.per totum lib.5. maxime nu.9.* vbi ponderat quod ibi restricta erat substitutio ad certum gradum descendentium masculorum, & quod mortuis illis descẽdentibus masculis cum filijs masculis expirauit omnis substitutio, & idem fuit factum in casu nostro, *Surd.consil. 315.num.50.& consil.329.num.11.lib.3. Menoch.cons. 327.num.69.consil.376.num.40. in fine & num.55.& seqq.* vbi alios adducit *consil.636.num.28. consil.1056. num.22.& lib.4. præsumpt.62. nu.37.* & si percurrantur Doct. qui contra reciprocam consuluerunt apparebit consuluisse in casibus, quando masculi erant vocati.

Respondetur secundò quod oppositio si esset vera procedit inter honoratos; sed Co: Alexander iunior nõ fuit honoratus, testator enim considerauit masculinitatem vsque ad nepotes hæredum, non autem vlterius, ideo eius dispositio limitata ad illum gradum, non debet vltra eum operari, *ita Peregrin. consil.152.num.9. lib.5.*

Non obstat tertium, quod fideicommissum censeri debet repetitum à filijs in conditione positis sub qualitate masculinitatis, per quam videtur habita ratio agnationis.

Respondetur, quod verior est opinio contra repeti-
37 tionem fideicommissi, licèt etiam expresse sit habita ratio agnationis, & in terminis masculorum in conditione positorum loquitur *Oldr. d. consil.21.* quem omnes sequuntur, & in expressa ratione conseruandi bona in agnatione idem sentiunt magis communiter Doct. *Ceph.cons.269.num.11.& seqq. Bursat.cons.51 libro 1. Honded.cons.78.num.36.& 45.lib.1.Peregr.consil.33. num.23.& seqq.lib.3.& cons.63. num.5.& seqq. lib.5. & de fideicom.art.29.nu.27.& 39. Menoch. cons.633. num.38.& seq.& cons.740.num.8.* vbi testatur esse receptiorem sententiam, idem asserit *cons.761.nu.9.versic.secundo & num.seqq. Odd.consil.66.num.10.& seqq. & latè cons.67.* in quibus locis testatur de communi, *Decian.cons.64.num.24.& seqq.lib.4. Surd.consil.554. num.42.lib.4.Mant.de coniect.lib.6.tit.15.nu.6.& seq. Caualc.decis.5.& decis.15.num.1.& seqq. par.3. Rota Roman.decis.230.par.2.in nouiss.* vbi dicit esse communem, *& in collect.per Farinac.decis.486.nu.3.& seqq. par.1.*

Et alij relati in responsione ad precedens obiectum, qui volunt reciprocam non resultare, & si habita sit ratio agnationis.

Non obstat vltimum, quod facta sit substitutio finita linea hæredum, & eorum descendentium; & quod ideo fideicommissum sit repetitum ab omnibus descendentibus.

38 Respondetur distinguendo tres casus, prout etiam dixi, *in tract.de fideicom.quæst.480.num.90.& sequentibus.*

Primus casus est, quãdo substitutionis verba habent relationem ad tempus mortis eorum, quorum lineæ defectus fuit à testatore consideratus, & tunc non resultat repetitio fideicommissi, *Rot.decis.490.nu.3.par. 4.in nouiss.* & concedunt omnes adducti in obiecto, & simul à me citati *d.quæst.480.num.92.* dum volunt repetitioni locũ esse, si hæc verba, *& non extantibus, &c.* vel linea finita &c. sint indefinita, & respectu temporis non sint terminata, & concedũt, quod si respectu temporis sint terminata ad mortem instituti, quod fideicommissi repetitionem non importent; & fortius alij ibidem à me relati nu.93. Et hic est casus noster, quia testator considerauit tempus mortis hæredum, & descendẽtium eorum antedictorum, & sic primi gradus, vt supra probatum fuit, & si tunc finita esset eorum linea, quia sine filijs decessissent substituit, &c. quæ verba ostendunt non absolutè consideratum esse defectũ lineæ omnium descendentium, sed tantum hæredum, & eorum filiorum primi gradus, & ita in simili casu etiam declarat *Peregr.cons.152.nu.9.lib.5.*

Secundus casus est, quando dictum fuit, & quando-
39 cunque linea non extaret &c. & sic verba essent relata ad omnia tempora, & tunc locus sit repetitioni, vt etiã ibi dixi num.91. sed hic non est casus noster, quia non adsunt verba, quæ respiciant omnia tempora.

40 Tertius est casus, quando verba substitutionis sunt indefinita, & respectu temporis non sunt terminata, neç indeterminata, vt quando dictum fuit, instituo Titium, & ei substituo eius descendentes, & non extantibus

tibus

tibus descendentibus substituo, &c. & in his terminis loquuntur citati in oppositione, qui volunt repetitioni locum esse, & alij citati à me ibi supra *nu.93*. sed hic nō est casus noster, vt dictum est, vltra quod & in his terminis cessare repetitionē tenent alij ibi congesti *nu.94*.

Accedat quod multi ex citatis in secundo, & tertio fundamentis pro D. Co. Francisca, loquuntur in casibus, quando defectus descendentiæ, vel lineæ erat consideratus in substitutione, & volunt non resultare fideicommissum inter descendentes.

Capio testamentum Co. Alexandri senioris, & imprimis & ipse facit prohibitionem alienationis Philippo filio hæredi instituto his verbis. *Al quale espressamente prohibisco à lui, & hæredi suoi che non possano in modo alcuno vendere, ne alienar, ne per qual si voglia contratto distraere gli detti beni di detta heredità in modo alcuno; di modo che doppo la morte di detto mio figliolo voglio che succeda Alessandro mio nepote, & gli altri suoi figlioli maschi, & doppo la morte loro gli figlioli di quelli, &c.*

Et admisso sine veritatis præiudicio, quod ex dictis verbis, & sequentibus resultat fideicommissum absolutum in casum mortis; attamen illud est restrictum ad filios, & nepotes Philippi hæredis. Quamuis enim filiorum appellatione veniant, & nepotes, & omnes de-
41 scendentes *Peregr.conf.53.num.1.in fine lib.4.* & dixi in *tract.de fideicom.quæst.319.* nihilominus, quando te-
42 stator vocauit filios, & filiorum filios, dispositio non trahitur vltra nepotes, *Peregr.d.consil.53.num.5.& in tract.de fideicom.art.28.nu.33.versic.verum,* vbi dicit, ita consuluisse Iurisconf. Pap. & ita etiam iudicatum, & subdit esse verissimam conclusionem, si in nepotibus dispositio effectum habuit, addo *Decian.conf.64.dubio primo lib.4.conf.38.nu.8.& seqq.conf.57.dubio primo, & conf.94.per totum lib.5.* & ego scripsi in *tract.de fideicom.quæst.321.num.93.& quæst.480.num.62.& in tract.de prohibit.alienat.quæst.679.nu.9.* ergo dispositio non protrahitur vltra Com. Alexandrum iuniorem nepotem Co. Philippi hæredis.

43 Nec inter hos filiorum filios resultat aliqua reciproca, *Decian.conf.26.nu.45.lib.2. Ceph.consil.269.nu.9.& latè conf.353.per totum Odd.conf.46.Surd.conf.554.nu.24.lib.4.Peregr.conf.70.num.24.& seqq.lib.3. Menoch.consil.85.num.75.& seqq.consil.274.vbi latè & lib.4.præsumpt.71.nu.22.& seqq.* cum alijs à me congestis *in tract.de fideicom.quæst.479.nu.78.*

44 Non obstat quod in prohibitione facta Alexandro dictum sit, *perche voglio siano perpetuamente, &c.* quæ verba perpetuitatis, importare reciprocam inter filios, vt dixi ex aliorum sententia, *d.q.479.nu 93.& seq.*

Respondetur primò hæc verba perpetuitatis esse apposita in prohibitione facta Alexandro nepoti super prælegatis ei relictis; & de hoc nunc non agitur.

Respondetur secundò, quod testator statim restringit prohibitionem, & rationem prohibitionis ad personas supra nominatas; dixit enim *perche voglio siano perpetuamente in detta mia successione masculina, &c.* verbum, perpetuò, relatum ad certas personas opera-
45 tur perpetuò inter eas, & non ampliat dispositionem ad alias *cap.si gratiosè, & ibi glos.in verb. perpetuo de rescript.in sexto, Bart.in rub. prosoc.in terminis Peregr.d.consil.53.num.6.Surd.consil.448.num.26, Rot. relata à Peregr. decis.134.num.22.*

Præterea aduertendum est, quod Co Alexander senior in testamento dicit, se disponere cum eisdem ordinationibus, & eodem fideicommisso facto à D. Philippo Mauzolo eius patre adoptiuo; cum autem in testa-
46 mento D. Philippi nullum sit constitutum fideicōmissum ad grauamen Co. Alexādri iunioris, vt supra probatum fuit, sequitur, quod nec in testamento D. Com. Alexandri senioris nullum resultet fideicommissum ad onus Co. Alexandri iunioris, licèt etiam fideicommissum à Co. Alexandro constitutum esset plenius constituto à Co. Philippo, & sic istud Com. Alexandri erit restringendum ad personas, & casus contentos in fideicommisso paterno, *Dec.consil.63.nu.5.versic.sed tamen Trat.de interpr.vlt.volunt.fol.171.num.230.& seqq. Peregr.conf.113.nu.9.lib.3.& in tract.de fideicom.art.16.num.111.versic.tertius casus est, & art.51.num.39. Rot. Roman.decis.40.num.3.4 & 6.part.2.in nouis.*

His igitur sic positis resultat cōclusio, quod filiæ Co. Francisci Mariæ non sunt læsæ in transactione inita cū D. Com. Francisca, & si transactio rescindenda esset, id fieri deberet ad fauorem D. Co. Franciscæ.

Sed admisso etiam sine veritatis præiudicio, quod dnbium sit, an ex testamentis, & fideicommissis prædictis fuerit, vel non fuerit Co. Alexander iunior grauatus prætensis fideicommissis, certè transactio inita ad dirimendas has lites non esset rescindenda. Minor
47 enim licet restituatur aduersus transactiouem à se factam *l.1.& 2.C.si adu.transact.Odd.de restit.quæst 66.artic.4.*

48 Hoc tamen procedit, dummodo sit enormiter læsus habito respectu ad dubium litis euentum, ita post alios *Odd.vbi supra nu.20.*

49 Læsio autem quanta esse debeat, alij volunt, quod debeat esse vltra dimidiam habito respectu ad dubium litis euentum, ita vt non æstimetur res ipsa, sed dubius euentus litis sit æstimandus, ita *Bar.Castr.Fab.de Mont. Zas.Corn.& Imol.relati ab Odd.loco citato nu.21.*

50 Alij verò volunt, quod non sufficiat læsio vltra dimidiam, & hos etiam refert *Odd.ibi supra num.21.versic. contraria opinio.*

Vnde siue vna, siue alia opinio retineatur, certum est, quod habito respectu ad dubium litis euentum, nō potest considerari læsio tanta, ex qua transactio rescindi debeat inspecto eo, quod datum fuit, & inspectis pariter detractionibus, quæ fieri potuissent si fideicommissa extarent, quòd omninò negatur.

Et hæc maximè procedere debent, cum filiæ Com. Francisci Mariæ non possiderent, ad tradita *per Menoch.de arbit.iud.cas.171.n.74.* Et ita intrepidè sentio.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocum fideicommissum inter descendentes non resultat, si testator dicat, & si instituti, & eorum descendentes decedant sine filijs substituo, &c.*

2 *Pater, & filij, & descendentes, si sunt vocati, ordine successiuo per vulgarem dicuntur vocati.*

3 *Fideicommissum relictum à vulgariter substituto, non debetur ab eo, nisi per vulgarem succedat, licèt ex alia causa hæreditas ad eum peruenerit.*

4 *Reciproca non inducitur inter positos in conditione, nisi*

nisi fiat substitutio in tota, & vltimo.

5 *Reciproca vt resultet inter honoratos debet fieri vltimo, nec sufficit fieri post mortem omnium.*

Ampliatur & si habita sit ratio agnationis, nu.13.14.

Ampliatur etiam inter descendentes nu.6.

Amplia & si dictum esset linea in totum finita, vel omnibus deficientibus, vel si nullus supercsset, nu.10.

7 *Reciproca non resultat inter honoratos, nisi fiat in tota.*

Amplia non sufficere quod indefinitè fiat in hæreditate, nu.8. contra male nu.7.

18 *Reciprocum fideicommissum non resultat, nisi verba sint expressa, vel adsit necessaria coniectura.*

ARGVMENTVM.

Reciproca quando inducatur inter honoratos, quibus est datus substitutus?

IN EADEM CAVSA

Resolutio dubiorum.

CONSILIVM LVIII.

Illuminatio à Domino.



Ontra Illustris D Co: Franciscam Poetam nonnulla proponsitur motiua, quorum resolutio desideratur, vnde his consideratis sentio per ea non destrui quæ iam à me scripta sunt.

Primò dicitur, quod fideicommissum non reciprocum inducitur inter omnes, quando testator vocat aliam lineam vna deficiente.

Allegantur plures decis. Rotæ, & referuntur nonnulli Doctores ibid allegati; vnde videndum est, an authoritates citatę obstent?

Primò allegatur *Rota coram Illustriss. Lancellotto Bonon. de Canobus 6. Nouembris 1602.* Huic decisioni nô possum respondere cum in libro meo non videam eam impressam, forsan hæc habetur Bononiæ manuscripta, ideo Excellentiss Aduocati Bononienses respondeant.

Dicitur tamen quod Rota in hac decisione allegat *Ruin. conf. 118. & conf. seq. lib. 2. & Surd. conf. 344. nu. 16. & 17. lib. 3.*

Vide Ruin. conf. 118. in quo loco nil de hac materia. *Ruin. autem in consil.* 119. nil dicit quod obstet, immo *num. 4.* vbi loquitur de reciproco fideicommisso, vult quod per substitutionem factam vltimo decedenti ex pluribus, ita demum inducatur reciproca si sit facta substitutio in tota, & sit facta positis in dispositione, non autê positis in conditione; & in specie dicit non resultare reciprocam inter filios filiorum, quando testator instituit filios, & si decederent sine filijs, & filij eorum sine filijs substituit alium vltimo decedenti in tota hæreditate; & *Ruin.* loquitur in fortioribus terminis casus nostri; nam in casu nostro dictum fuit *ipsis autem eius hæredibus, & eorum descendentibus antedictis omnibus deficientibus absque filijs, & descêdentibus masculis legitimis, & naturalibus vt supra, & eorum linea in totum finita substituit &c.* & sic in casu nostro deficiunt duo requisita, quæ non erant in casu Ruini; primum quia substitutio non est facta vltimo; secundum quia non in tota. Et de hoc latius dixi in primis allegationibus, vbi dixi reciprocam inter descendentes non

1 resultare quando testator dixit; *& si instituti, & eorum descendentes decedant sine filijs substituo &c.* & ibi allegaui in tertio argumento *Bald. Salic. Soc. sen. Anchar. Alexan. Ias. Ruin. Socin. iun. Rol. Menoch. Decian. Ceph. & Peregr.* vt dubitandum non sit, quod ista sit vera, & recepta Doctorum sententia.

Addo pro comprobatione quod Alexander iunior

2 si potest dici substitutus in præcedêtibus gradibus substitutionum, non potest dici substitutus, nisi per vulgarem; quia vbi pater & eius filij, & descendêtes sunt vocati, substitutio intelligitur facta ordine successiuo per vulgarem, *Odd. consil. 29. num. 16. Menoch. conf. 310. nu. 5. Peregr. art. 18. nu. 7. & conf. 44. num. 12. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. in fine, Surd. decis. 346. num. 18. Rota decis. 492. in princip. par. 4. in nouiss. & in vltimis collectis per Farinac. decis. 357. nu. 2. par. 1.*

3 Vnde substitutio vltimo loco facta hæredibus, & eorum descendentibus sine filijs, intelligeretur facta descendentibus solum in casum, si ipsi per vulgarem successissent, nec dicerentur grauati, casu quo hæreditas ad eos peruenisset alio modo, quàm vigore substitutionis, *Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 71. Ancharan. consil. 37.* vbi de filijs patri vulgariter substitutis, & eis non extantibus pia causa erat substituta, & dicit fideicommissum iniunctum filio non deberi, quia non euenerat casus substitutionis vulgaris, *Alexand. consil. 24. num. 5. versic. modo redeundo, & nu. 6. lib. 3.* vbi *apostil.* dicit esse vtilissimam sententiam; & ibi erat dictum, si aliquis filiorum, vel ex descendentibus eorum decesserit sine filijs masculis, quod tunc hæreditas, & bona remaneant in proximiores masculos. *Ruin. conf. 89. num. 3. lib. 2. iuncto princ. & num. 8. & agnati erant substituti filijs*, & omnibus descendentibus, & vult descendentes solum fuisse grauatos in casu alienationis bonorum, in quo patri fuerant substituti, *idem Ruin. conf. 96. nu. 6. & seqq. & conf. 100. num. 7. cod. lib. 3. conf. 128. nu. 13. & conf. 134. nu. 14. versic. præterea & nu. seqq. lib 3.* & ibi erat apposita clausula, quia vult & mandat quod bona sua stent, & perseuerent, & continuentur in dictos suos filios masculos, *Dec. conf. 384. n. 5. ad medium versic. non obstaus allegata*, vbi testator vocauerat eius filios, & descendentes, & filijs, & descendentibus morientibus sine filijs substituit patruum, & ordinauit, quòd bona vadât per lineam masculinam vsq; ad tertiam generationem; & Decius concludit, quod nepotes testatoris non dicuntur fideicommisso grauati, nisi casu quo successissent ex vulgari, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 732. & seqq. vsque ad num. 737. ff. ad trebell. Surd. conf. 315. num. 44. versic. tertium & nu. 21. & seqq.*

Ad idem post alios relatos videndi erunt, *Menoc. lib. 4. præsumpt 76. num. 43. & seq. Rust. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 4. cap. 4. num. 2. & seqq. Intrigl. de subst. 3. quæst. 26. nu. 100. & seqq.* qui dicunt, positos in conditione aliquo casu expresse vocatos, & grauatos fideicommisso, non censeri grauatos, nisi euenerit ille casus, in quo fuerunt expresse vocati.

Ex his ergo sequitur, quod Alexander iunior nô potest

test dici fideicommisso grauatus, nisi prius fuerit honoratus,& bona habuerit virtute substitutionis ad eius fauorem factæ.

Redeo ad rem, & ad videndum, an authoritates citatæ à Rota decisione obiecta obstent; dicitur autem Rotam citasse, *Surd.cons.344.nu.17.lib.3.* sed hæc authoritas Surd.non nocet. Primo *nu.16.versic.quinimo* loquitur sub dubio,& dicit quod in illo casu poterit attentari, quod resultaret reciprocum fideicommissum, & sic loquitur, quia scit communem esse in suis terminis quod non resultat reciproca,prout esse magis communem dixit *in cons.315.nu.42.lib.3.*& videndum erit totum consilium à princip.vsque ad finem,vbi plura in fortioribus.

Secundò nulla est differétia, quod substitutio sit facta linea finita, vel post mortem omniũ vt sensit. *Surd. loco obiecto,* & clarius *consil.329.num. 21. & dixi infra versic.quod procedit.*

Tertiò dum Surd. considerat coniecturam reciproci ex ratione habita à testatore conseruandi agnationem, malè loquitur, vt ipse contrarium, tenet *in consil.315. nu.50.& cons.329.nu.11.& num.12.*dicit maximè verum in tacita ratione agnationis, & infra dicetur cum communi.

Rota etiam allegatur *coram R.P.D. Verospio 27. Nouemb.1620.*vbi allegat *Bart.Alexan.Soc.sen.Paris. Soc.iun.Mant.& aliam Rotæ decisionem.*

Respondeo imprimis, quod hæc decisio Rotæ pariter non est impressa in libro meo, vnde suppleant Excellentiss.D.Aduocati Bononienses; respondeo tamen ad authoritates citatas, vt dicitur in dubijs à Rota.

*Bart.in l.centurio num.37 ff.de vulg.*nil dicit de reciproco fideicommisso inter filios in conditione positos, sed solum disputat, an quando testator dixit, *si filij, & filiorum filij decesserint sine filijs substituo, &c.* valeat fideicommissum relictum à filijs filiorum grauatis, sed non honoratis; de qua materia latè per *Doct. in d. l. Centurio,& per Rufl.tract. de liber.in condit.posit.lib.4.* Quæstio autem nostra est, an inter descendentes sic in conditione positos inducatur reciproca; & hæc est materia,de qua *in l.heredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebell.& in l.Titia Seio,§.Seia libertis,* & non induci reciprocam probaui in primis allegationibus in tertio fundamento pro D.Co per totum.

Alex.in d.l. Centurio nu.94. fauet nostræ sententiæ, *nam in versic. & certè,* tenet quod fideicommissum nõ teneat,quando filij & eorum descendentes sunt grauati alteri restituere, si sine liberis decesserint.

Et in versic.non obstat tex.in d.l.Titia affirmat,quod ille text. procedit quando grauatus fuit honoratus, & sic, quod reciproca non inducatur, nisi inter honoratos;& D.Alexander iunior non fuit honoratus,vt alias plenissimè probatum fuit,& si fuisset honoratus,solum per vulgarem hoc fuisset,& cum non successerit ex vulgari, fideicommissum ab eo non debetur, vt plenè fuit supra comprobatum.

Et dum Alexander ibi refert opinionem Imol. ad inducẽdam reciprocam ponit duo requisita, quod nouissimè mortuus sit grauatus, & quod rem totam sit grauatus restituere, & dicit hunc esse casum, §.Seiæ libertis;& in casu nostro non adsunt hæc requisita,& sic Alex. fauet nostræ sententiæ.

Socin.sen.cons.62.nu.4.lib.3. dum loquitur de reciproco inter liberos in conditione positos inducendo, loquitur sic in rationibus dubitandi, & tandem *in versic. quibus tamen non obstantibus* contrarium cõcludit, & per totum *cons.vsque ad finem;& nu.10.* dicit onus fideicommissi iniunctum positis in conditione nõ honoratis nõ valere secundum communem. Et in *col.vlt. versic. item ad secundum,* vult quod reciproca locum habere non possit, nisi facta sit in tota, & vltimo moriens grauatus.

Paris.cons.43.nu.53.lib.2. non loquitur in terminis nostris filiorum positorum in conditione, vt patet in
4 princip.consilij. Præterea ibi facta fuerat substitutio in omnibus bonis,quod non est factum in casu nostro, & quando substitutio esset facta vltimo positorum in cõditione, sed nõn in tota,non resultat reciproca *Hieron. Gabr.consil.93.num.44.lib.2.Menoch.cons.636.num.8., Peregr.cons.39.num.6.lib.5.& de fideicommiss. art.13. numero 30.*

Nec verum est,quod dicit Paris. idem esse substitue-
5 re post mortem plurium, & substituere vltimum, & eũ grauare, nam communis opinio est in contrarium, vt testantur *Bertrand.cons.70.lib.2. Ceph.cons. 394. num. 44. Decian.cons.26.nu.58.lib.2.& cons.9.num.8.lib.3. Honded.cons.60.lib.1.Menoch.consil.636.Peregr.consil. 30.nu.12.lib.3.& in tract.de fideicom.art.13.num. 59. & nu.70.Odd.de compend.part.5.quæst 1.art.6.num.4. Alba cons.31.Paris.cons.42.nu.21.& seqq.lib.2.Crau. cons.161.nu.7.Surd.cons.315.nu.14. & 42.* vbi de magis communi.*Bursat.cons.371.nu.17.20. & per totum. lib.4.Odd.cons.44.nu.43.Rufl.in tract.de lib.in cond. posit. in proem. nu.6.& lib.7.cap.5.nu.17. Alex.Trent.de subst.part.5.cap.2.nu.23.Menoch.lib.4.præsumpt.62. numero 47.*

Quæ opinio in casu nostro maximè locum habere debet, cum in tota nõ sit facta substitutio,vt post alios scribit *Surd.d.cons.315.nu.42.*

Pariter tuta non est opinio Paris. dum vult hoc sal-
6 tem procedere quando superest persona magis dilecta substituto, nam & tunc non resultare reciprocam, sed solum ius legitimæ successionis esse reseruatum voluit ipse *Paris.cons.72.nu.38.& 45.lib.3.* vbi de communi opinione testatur;eandem sententiam tenent pluribus relatis *Rip. in d.§.cum ita,nu.27. Ias.cons.41. lib.1. Alciat.cons.51.lib.9. Alba cons.51. Peregr.cons.30.nu.14. ad medium,& num.17.& seqq.lib.3. & d.art.13.num. 38.& seqq.59.& nu.70.Galeaz.cons.34.nu.17.* vbi de communi *Surd.cons.315.nu.42.* vbi de magis communi, & ibi agebatur de descendentibus testatoris *consil. 329.nu.16.17.& 21. & 24.ad medium. Fachin. lib.4. contro.iur.cap.82.Vasq.de success.progr.lib.3.§.25.tit. de subsid.substit.nu.42.& seqq. Odd.cons.44.num.43.& cons.96.nu.97. Bursat.cons.51.num.8.* vbi de communi *Maresc. var.resol.lib.2.cap.11.num.14. Ias.in l.quidam testamento ad finem, ff.de vulg. Socin.sen.consil.123.col. pen.versic.aliquando & tertio lib.1.* vbi testatur,ita Ferrariæ fuisse iudicatum *Pancir.cons.155. Berou.cons.78. nu.26.lib.2.* vbi de communi *Menoc.cons.636. Magon. decis.Florent.71.*

Quæ opinio maximè procedit quando substitutio non est facta in tota, vt rationibus, & authoritatibus, latè comprobat *Surd.d.cons.329.nu.17.*

Scio opinionem esse valde controuersam, & satis est Co.Poetæ rem esse dubiam, vt sustineatur transactio, vt in

in alia allegatione dixi, sed & ex alijs rationibus res clarior redditur, dum probatum fuit D. Alexandrum iuniorem non fuisse fideicommisso grauatum.

*Dec.conf.*481. *num.*4. non dicit quidquam quod ad rem faciat.

*Soc.iun.consil.*110.*lib.*3. non obstat.

7 Primò *num.*30. dicit sufficere, quod substitutio indefinitè in hæreditate sit facta, licet non sit dictum in tota.

8 Sed hæc opinio communiter reijcitur à Doctoribus; nam requiritur, quod fiat in tota ita *Soc.ipse iun.in lege hæredes mei,* §.*cum ita num.*18.*ff.ad trebell.* vbi testatur de communi opinione, & ibi *Zanch.par.*6.*nu.*157.*versic.verumtamen*, vbi dicit esse communem opinionem, idem *Soc.iun.conf.*176.*num.*11.*lib.*2. vbi testatur hanc esse magis communem opinionem, *Alciat. resp.*587. *Rimin.iun.conf.*415.*nu.*15.*& seq.lib.*4.*Ceph.conf.*401. *num.*29.*& conf.*512.*num.*2.*&* 8. *Bursat.conf.*50.*nu.*8. vbi de communi opinione testatur *Odd. conf.*65. *num.*52.*& consil.*60.*num.*110. vbi ait esse communem opinionem *Houd.consil.*60. *num.*50. *ad medium lib.* 1. vbi esse communem opinionem asserit *Christoph. Tornuol. conf.*108.*in fine*, vbi de magis communi testatur *Ant. Gabr.de substit.concl.*1.*num.*9.*Mant.de coniect.vlt.vol. lib.*7.*tit.*5.*num.*9.*& seq.Tract.de interpr.vltim.volunt. fol.*324.*num.*32.*versic.addo enim*, vbi dicit esse magis communem opinionem, & veriorem *Fachin.lib.*4.*controu.iur.cap.*80.*Caualc.decis.*15.*num.*13. *circa medium par.*3.*Ofasch.decis.Pedem.*110.*nu.*10. *Surd.consil.*315. *nu.*43.*lib.*3.

9 Secundò dicit *Soc.nu.*35. sufficere quod sit facta substitutio vltimo morienti; sed & hæc propositio est falsa, vt supra ostensum fuit.

10 Quod procedit & si dictum sit linea in totum finita *Zanch.in d.*§.*cum ita par.*6.*num.*140. *Alexand. consil.*103.*col.*3.*lib.*1.*Peregr.consil.*30.*num.*16.*& num.*21. *consil.*33.*num.*9.*& consil.*108.*num.*4.*versic.in terminis lib.*3.*Menoch.lib.*4.*præsumpt.*62.*num.*50. *Intrigl. de substit.cent.*2.*quæst.*83.*num.*58.*Surd.consil.*329. *num.*

11 21. in quibus locis constat non esse differentiam dicere post omnium mortem, vel omnibus deficientibus, vel si nullus superesset.

Tertiò Soc.num.35. versic.& quamuis dicit sufficere

12 re substitutionem fieri post omnium mortem quando agitur de descendentibus testatoris.

Sed & ista propositio est falsa, vel saltem admodum controuersa vt supra comprobatum fuit ex sententia multorum, qui testantur communem esse opinionem, quod reciproca non inducatur, nisi fideicommissum fit ab vltimo relictum.

*Mant.de coniect.lib.*7.*tit.*5.*num.*15. tenet cum communi, quod reciprocum fideicommissum non inducatur, nisi fiat substitutio in tota, & quod vlterius sit grauatus.

13 Et dum subdit recedi ex coniecturis, & præcipuè resultare reciprocam, si testator voluit bona conseruari in agnatione.

Sed & ista coniectura est reprobata à *Menoch.consil.*376.*num.*57.*versic.præterea*, vbi citat *Old.Cran.Paris. Alciat.Rub.& Decian.addo Soc.sen.conf.*62.*col.*3. *versic.præterea lib.*3.*Dec.conf.*287.*num.*9. *Surd.latè consil.*315.*num.*50.*& consil.*329.*num.*11.*lib.*3.*Menoch.conf.*323.*num.*73.*consil.*636.*num.*28.*consil.*1056. *num.*22. *& lib.*4.*præsumptio.*62.*numero* 37.

14 Maximè quando ratio agnationis non est expressa; sed tacita ob vocationem masculorum, ita post alios *Surd.d.conf.*329.*num.*12. vbi comprobat.

*Rota decis.*41. *in fine par.*2. *recentiorum*, non video quod dicat aliquid ad rem nostram, & vidi *Dec.& Soc. ibi allegatos*, qui pariter de materia reciproci fideicommissi non loquuntur.

Rotæ decisio super fideicommisso de Pannolinis, quæ est *decis.*266. *num.*24. *par.*1.*recent.* fundat se in multis propositionibus *nu.*21.*& seqq.* quas supra ostensum fuit esse falsas; non repeto iam dicta. Et in omni casu stante tanto Doctorum conflictu nemo ex transactione potest dici læsus, ita quod stante dubio litis euentu rescindenda sit transactio.

Ex prædictis omnibus resultant infrascriptæ conclusiones.

Prima quod fideicommissum reciprocum inter descendentes etiam honoratos non resultat, nisi substitutio sit facta in tota, & fideicommissum relictum ab vltimo.

Secunda conclusio quod hæc procedunt & si simus in descendentibus testatoris ex magis communi.

Tertia quod hæc procedunt & si habita sit ratio agnationis, præcipuè si tacitè tantum ob vocationem masculorum.

Quarta quod requiritur factam esse substitutionem cum signo vniuersali, nec sufficere, quod indefinitè sit facta substitutio in hæreditate.

15 Opponitur secundò principaliter, quod fideicommissum extenditur ad omnes in infinitum, ex quo fit mentio descendentium, nec videtur restrictum ad descendentes ex testatore, & filijs institutis, *Seraph.decis.*939.*nu.*2.4.*&* 5.

16 Respondetur primò quod testator in præcedentibus non extendit substitutionem ad omnes descendentes in infinitum, sed solum vsque ad pronepotes, vt in præcedentibus allegationibus probatum fuit, & dum testator vltimo loco dixit. *Et ipsis eius hæredibus & descendentibus antedictis*, &c. colligitur, quod descendentium mentio restricta est ad antedictos, & cum supra descendentes sint vocati nisi vsque ad certum gradum; mentio descendentiũ vltimo loco facta non continebit omnes in infinitum, sed solum existẽtes in gradu prius nominato, in terminis *Surd.consil.*315.*nu.*10. *versic.secundo & num.*25 *lib.*3. alios congessi in primis allegationibus *versic.quarto licet*.

17 Respondetur secundò quod dum testator dixit *ipsis hæredibus & eorum descendentibus &* adiecit conditionem, *si decederent sine filijs, & descendentibus*, & conditio ineptè esset posita, si prima mentio descẽdentium omnes in infinitum contineret, vt dixi in alijs allegationibus ex sententia *Soc.iun.in conf.*108. *num.*23. *lib.*2.*& Menoch.in conf.*328.*nu.*8.*versic.quarto*.

Respondetur tertiò, quod quando vera esset oppositio, quod testator senserit de omnibus descẽdentibus in infinitum, quod adhuc inter descendentes non resultaret reciprocum fideicommissum, vt plenè supra deductum, & probatum fuit; sed solum inter eos esset reseruatum ius legitimæ successionis, non enim ex verbis resultat aliqua coniectura, quæ necessitet ad dicendum reciprocum fideicommissum factum fuisse, & re-

18 ciprocum non inducitur, nisi verba sint expressa, vel ne-

necessaria coniectura illud inferat, vt scribunt Doct. & me contra reciprocum citati, & in specie id affirmant Bursat. cons. 301. nu. 12. Menoc. cons. 489. nu. 10. in fine Peregr. art. 12. nu. 4. & art. 13. nu. 73. Concludo igitur à transactis nullo modo esse recedendum.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Confiscari non possunt bona fideicommisso supposita. Ampliatur etiam in crimine læsæ maiestatis, nu. 2. Limitatur quo ad fructus durante vita grauati, nu. 3. & nu. 4. declaratur quando in casu delicti datus est substitutus.*

ARGVMENTVM.

Bona subiecta fideicommisso paterno, an quo ad proprietatem, vel fructus transeant in fiscum?

CONSILIVM LIX.

Illuminatio à Domino.



Excellentissimus D. M. Antonius Bonus status Illustr. & Excell. D. Principis Castellioni inquisitus pro morte D. Castellani illius loci cũ qualitatibus grauissimis assassinij, & forsan criminis læsæ maiestatis, desiderat scire in casu confiscationis eius bonorum, an bona subiecta fideicommisso paterno transire possint in fiscum, vel quo ad proprietatem, vel quo ad fructus eius vita durante. Quæstio autem est facilis resolutionis; etenim
1 bona fideicommisso subiecta confiscari non posse in præiudicium substituti apud omnes receptum est. *Bar. in l. imperator, ff. de fideicom. libert. Alciat. resp. 650.* vbi de communi opinione testatur. *Rol. à Vall. cons. 31. nu. 25. lib. 3. Menoc. cons. 273. dubio secundo*, & vbique omnes, & ego scripsi in *tract. de substit. quæst. 529.*
2 Quod procedit & si secuta sit confiscatio ob crimen læsæ maiestatis *l. eorum & ibi Ang. ff. ad leg. Iul. maiest. Soc. sen. cons. 124. nu. 17. lib. 4. Alciat. resp. 467. num. 2. Menoc. d. cons. 273. nu. 27. & 31.* quos retuli, & sequutus sum *d. quæst. 529. nu. 2. & nu. 8.* alios adnumi.
3 Difficultas est circa fructus durante vita grauati, & confiscati, etenim hos spectare ad fiscum scribunt *Soc. iun. cons. 40. nu. 2. lib. 3. Rimin. iun. cons. 9. num. 93. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 184. nu. 1. lib. 1. Surd. consil. 294. nu. 23. lib. 2. & decis. 254. nu. 13. Petr. de fideic. quæst. 3. nu. 11.* vbi de communi *Peregr. d. tit. 1. num. 67.* quos & alios adduxi *d. q. 529. num. 3.* vbi etiam dixi ita practicari.
4 Sed in isto casu, de quo agitur, nec fructus transire in fiscum absolutè teneo, cum testator in casu delicti substituerit delinquenti alios filios, & hic casus prouisus à testatore euenit, vnde substituti statim admitti debent; hæc enim voluntas testatoris seruãda est *§. disponat in auth. de nupt.* cum maximè non reperiatur à iure reprobata, quinimo vnicuique licet imponere rei suæ legem, quam vult *l. legem, C. de pact. l. in re mandata, C. mand.* per quas rationes, & alias ita scribit *Peregr. d. tit. 1. nu. 103.* vbi adducit. *Alciat. Soc. iun. Bos. Hier. Gabr. Menoc. Marz. & Paucir. addo Ruin. cons. 129. nu. 4. lib. 2. Rimin. iun. cons. 50. nu. 95. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 56. nu. 11. lib. 1. Ceph. cons. 707. num. 10. Odd. plenè cons. 53.* vbi arguit ad partes, & concludit contra fiscum, testando de communi & practicata opinione, & ego alios etiam citando idem dixi *d. quæst. 529. nu. 4.* & ita resideo.

Vinc. Fusar. I.C.

Anno 1536. Bertolinus de Castellionis in suo testamento instituit hæredes Io. Petrum & Castellinum eius filios; quibus in hæc verba substituit.

Et eos, & quemlibet eorum insolidum vulgariter, & per fideicommissum quãdocunque decesserint sine hæredibus ex se, vel altero eorum legitimè descendentibus substituit ad inuicem. Et casu quo ambo decederent, & eorum hæredes siue hæredibus ex se legitimè descendentibus, eo casu substituit proximiores ex linea paterna.

Dubitatur moriente Reuer. presbytero Petro, quis admitti debeat ex prædicta substitutione, an Lucia filia Castellini; an verò Libanorus, & Bartholomæus agnati? Vt autem veritas facilius habeatur tria dubia erunt discutienda.

Primum dubium est, an inter Reuer. presbyterum Petrum & Luciam sit ex verbis testamenti inducta aliqua reciproca.

Secundum, an si reciproca non sit inducta inter eosdem Reu. Petrum, & Luciam, moriente altero eorum substitutio de proximioribus ex linea paterna resolui debeat in singularitates, an verò solum dicatur reseruatum ius legitimæ successionis inter Reuerendum Petrum, & Luciam?

Tertium, an quãdo substitutio resolui debeat in singularitates moriente Reuer. D. Petro, & D. Lucia possit petere successionẽ ex substitutione facta de proximioribus ad exclusionem Libanori, & Bartholomæi remotiorum agnatorum.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij quando erunt vocati, censentur solum vocati ad portionem patris, non patrui.*
2 *Reciproca non inducitur de linea ad lineam, licet testator in perpetuum vocet filios, & eorum descendentes. Decl. nu. 15.*
3 *Reciproca inter plures honoratos, quibus est datus substitutus non inducitur, nisi fuit in tota, & ab vltimo. Amp. nu. 4. in descendentibus testatoris contra nu. 5. sed decl. nu. 6.*
7 *Reciproca non inducitur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, licet testator reciprocam fecerit expressam inter institutos, contra nu. 10. & 17.*
8 *Ex reciproca facta inter certas personas non arguitur ad alias.*
9 *Extensio de persona ad personam non fit in fideicommissis etiam ex maioritate rationis, & præsumpta mente testatoris.*
11 *Casus similis non potest dici omissus quando militat eadem ratio.*
12 *In fideicõmissis sufficit voluntatẽ colligi ex coniecturis.*

13 *Testa-*

13 *Testator, qui grauauit fideicommisso filios, multo magis censetur voluisse grauare nepotes.*

14 *Reciproca expressa, si est facta inter filios, si postea illis sint substituti nepotes, si & filijs & nepotibus eadem oratione sit alius substitutus; & inter nepotes præsumitur tacita reciproca.*

15 *Reciproca inducitur ex coniecturis, licèt non sit relictum fideicommissum in tota, & ab vltimo.*

18 *Substitutio pluribus facta per collectiuam vel copulatiuam resoluitur in singularitates.*

19 *Substitutio de extraneo pluribus liberis institutis facta si sine liberis omnes moriantur, non resoluitur in singularitates altero institutorum moriente sine filijs, sed admittitur superstes. Decl. nu. 20.*

21 *Proximioribus substitutis fœmina proximior admittitur. Ampl. nu. 23.*

22 *Masculinum concipit fœmininum in materia indifferenti tam ab intestato, quam ex testamento.*

24 *Proximiores, si substituti sint pluribus institutis, & substitutio resoluitur in singularitates, superstes potest succedere ex substitutione facta de proximioribus.*

25 *Lineam vocans an fœminas vocasse dicatur.*

26 *Descendentes per lineam masculinam vocans dicitur vocasse, & fœminas.*

27 *Ex linea paterna descendentes vocans, vel proximiores descendentes ex fœmina non dicitur vocasse.*

ARGVMENTVM.

Inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, an inducatur reciproca substitutio?

Substitutio pluribus facta, an resoluatur in singularitates?

Proximioribus substitutis ex linea paterna, an fœmina proximior admittatur?

CONSILIVM LX.

Illuminatio à Domino.



Onsideratis diligenter verbis testamenti D. Bertolini Castellini circa dubia proposita ad videndum, an D. Lucia neptis testatoris ex Castellino eius filio admitti debeat eueniente morte Reuer. Presb. Petri exclusis Bartholomæo, & Libanoro agnatis remotioribus; circa primam dubitationem videbatur dicendum, nullam esse factam reciprocam inter Reuer. Presb. Petrum, & D. Luciam.

Primò quia D. Lucia in testamento non reperitur dispositiuè vocata; sed tantum in conditione posita vt sunt clara verba testamenti; vnde supposito, quod tanquam posita in conditione sit etiam vocata, vel quia magis placeat opinio affirmatiua, quod positi in conditione sint vocati, vel quia adsint coniecturæ vocationis, & præcipuè quod sint positi in conditione grauati, & etiam quod sint positi in conditione sub qualitate legitimitatis, de quo articulo latissimè scripsi in *tract. subst. quæst...* attamen filij positi in conditione licèt
1 sint vocati, censentur vocati solum ad portionem patris non patrui, & cohæredis, ita sanè scripserunt post multos alios relatos, *Hieron. Gabr. cons. 115. num. 9. lib. 1. Ceph consil. 292. num. 9. Decian. cons. 28. nu. 13. lib. 2. Menoch. cons. 348. num. 10. Hond. cons. 50. num. 69. lib. 1. Odd. cons. 45. num. 22.* vbi testatur de communi opinione, *Peregr. cons. 172. num. 6. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 18. num. 19. & seqq. cum alijs à me congestis in tract. subst. quæst. 464...* ergo D. Lucia non poterit succedere in portione ista patruo suo relicta.

Secundò obstat D. Luciæ, quia ipsa & Reuer. Petrus
2 sunt de diuersis lineis. Atqui reciproca de linea ad lineã non inducitur licèt testator vocet filios, & eorum descendentes in perpetuum, vel in infinitum, quia solum cuiuslibet descendentes sunt proprijs parentibus substituti, vt scribunt in specie *Ceph. cons. 401. & cons. 427. nu. 30. & per totum, Menoch.* latè & sæpius hoc repetit *cons. 274. cons. 327. num. 33. & seq. consil. 376. num. 30. & seqq. Odd.* latissimè *cons 45. Peregr. cons. 47. & consil. 54. lib. 1. & consil. 30. num. 2. & seqq. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 12. num. 72. & seq. & art. 27. nu. 12. Farinac. decis. Roman. 465. & decis. 491. num. 4.* cum alijs multis citatis à me *in tract. de subst. quæst. 500...*

Tertiò reciproca etiam nõ potest dici inducta, nam ad eam inducendam requiritur necessitas verborum, vel coniectura necessariò concludens, vnde communiter traditum est, quod ad inducendam reciprocam inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, requiratur quod illi sint dispositiuè vocati, non in condi-
3 tione positi, & quod substitutio sit facta in tota, & quod sit facta ab vltimo, nec sufficit quod simpliciter sit facta substitutio post mortem amborum, vel omnium. *Doctor. in l. si pater filium, §. duobus, ff. ad l. falcid. Angel. in l. si pater impuberes, ff. de vulg. & pupill. subst.* & ibi *Imol. Paul. de Castr. & Alexand. Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 14. ff. ad trebell. & ibi Zanch. par. 6. num. 86. Alexand. cons. 11. col. 3 lib. 3. Paris. cons. 42. col. 4. & vlt.* vbi testatur de communi opinione *lib. 2. Hier. Gabr. cons. 117. num. 24. & 26. lib. 1.* vbi dicit Doctores ita communiter concludere *Ceph. cons. 330. nu. 74. & cons. 915. num. 6. & seq. Surd. cons. 329. lib. 3. Menoch. consil. 636. num. 2. 19. & seqq.* vbi dicit esse magis communem opinionem, & collit plures authoritates in contrarium adductas *Honded. consil. 60. num. 49. lib. 1. Peregr. cons. 30. num. 8. & seqq. lib. 3. cons. 152. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 13. num. 56. Cas. Barz. decis. Bonon. 1. num. 2. decis. 5. num. 1. decis. 6. nu. 3. & seqq.* vbi testatur de magis communi opinione, quam etiã ego probaui *in tract. de substit. quæst... nu. 1.* Atqui hic cessant omnia requisita, primum quia D. Lucia est in conditione posita, secundum quia substitutio non est facta in tota, tertium, quia non est relictum fideicommissum ab vltimo ergo &c.

4 Quartò idem dicendum est vt inter Reuer. Presbyt. Petrum, & Luciam non sit in his terminis inductum fideicommissum, quamuis sint descendentes testatoris, & sic personæ verisimiliter magis dilectæ, nam solum inter eos ius legitimæ successionis esse reseruatum in specie tenent *Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad* Tre-

Trebell. & *ibi Torniell.nu.3. Zanch.par.6.nu. 114.versf.*
verum circa principalem Alex.in l.paterfamilias,§.fin.
in tertio casu,ff.ad leg. falcid.Iaf. & *alij communiter in l.*
penult.C.de impub. & *alij substit. Alciat.in l.vel singu-*
lis num.17.versic.existimat tamen,ff.de vulg. & *pupill.*
substit. & *cons.501.nu. 3. secundum impressionem anti-*
quam, & *secundum aliam cons.81.lib.9. Alba consil.31.*
Menoch.cons.636.nu.27. Ceph.cons.430.num.43.Surd.
cons.329.num.16.lib.3.Peregr.cons.52.nu.12. & *seqq.*
lib.5. & *in tract.de fideicom.art.13.nu.38.* & *seqq. vbi*
num.42.in fine, dicit esse communiorem opinionem,
quos retuli, & sequutus sum *in tract.de fideicom.quæst...*
nu.9. vbi etiam alios multos congessi.

5 Nec obstat, quod alij multi tenuerint inter descen-
dentes testatoris censeri tacite inductam reciprocam
substitutionem, non autem solum esse reseruatum ius
legitimæ successionis, ita *Imol.in l.hæredes mei, §.cum*
ita,ff.ad Trebell. & *ibi Soc.sen.nu.8. versic.aliquando,* &
tertio, vbi dicit esse communem opinionem *Paul. de*
Castr.in l.vlt.§.filium,ff.de leg.2. Rip.in l.Lucius nu.42.
ff.de vulg. & *pupill. Did.in ca. Raynutius,§.8.numero 4.*
ext. de testamen. vbi scribit hanc esse communem opi-
nionem *Cranet.cons.328.nu.32.* vbi de communi *Ceph.*
cons.166.nu.6. & *seqq.* & *nu.32.* & *seqq.* & *consil.292.*
nu.13.Decian.cons.44.num.73.versic.cum semper lib.3.
Menoch.cons.310.nu.10.cons.397. nu.11. cons.575.nu.
9. & *cons.846.nu.12. versic.secundo,* & *lib.4.præsumpt.*
62.nu.35. vbi scribit hanc esse communem opinionem
Peregr.cons.71.nu.9. & *seqq.lib.3.Osasch.decis.Pedem.*
110.num.8. & *12.* cum alijs, *quos enumeraui d. quæst...*
numero 8.

6 Respondetur enim, primam opinionem esse verio-
rem, & magis receptam, vt probaui *d.quæst...nu.8.* &
seqq. sed admissa etiam contraria opinione, illa nō pro-
cedit, quando ab intestato non posset succedere mor-
tuo, qui prætēdit succedere ex reciproca tanquam per-
sona verisimiliter magis dilecta, ita declarauit. *Nico.*
Matth.in l.penult. C.de impub. & *al.substit.* & *ibi Bald.*
Fulgos. & *Paul.de Castr. Alexand.cons.38.num.5.lib.1.*
Cranett.cons.113.nu.4. & *cons.320.nu.3.Peregr.consil.*
30.num.18. & *seqq.lib.3.* & *cons.152.num.12.* & *seqq.*
lib.5. Menoch.cons.636.num.27. versic.respondetur, &
lib.4. præsumpt. 62.num. 36. versic. hanc coniecturam,
quos, & alios retuli & sequutus sum *d.quæst...nu.17.*

7 Quintò nec potest censeri inducta reciproca inter
nepotes testatoris, licèt testator expresse inuicem sub-
stituerit filios institutos sub conditione si sine hæredi-
bus decederent, vt scribunt, *Cranett.cons.161.num.8.*
& *cons.406.col. vlt.versic.secundo respondetur Menoch.*
cons.636.nu.11.12. & *29.* & *Peregr.cons.30.n.4.lib.3.*
Quorum opinio probatur ex eo, quia si testator nō fe-
cit reciprocam inter nepotes noluit facere, si enim vo-
luisset eos reciprocè substituere expressisset, sicuti id
expressit inter filios institutos. *arg.l.vnica, §. sin autem*
ad deficientis, C.de cad. toll. & *ibi Castr. cap.ad audien-*
8 *tiam ext.de decim.* Vlterius ex reciproca facta inter cer-
tas personas non arguitur ad alios per reg. *l. si vnus, §.*
ante omnia, ff. de pact. & hoc argumento vsus est *post*
Torniell.Peregr.in tract.de fideicom.art.13.num.90. &
cons.30.nu.4. lib. 3. Et quia in fideicommissis non de-
9 bet fieri extensio de persona ad personam, etiā ex ma-
ioritate rationis, & præsumpta mente testatoris. *Aret.*
in l.Gallus, §.quidam rectè nu.18.ff.de liber. & *posthum.*

Menoch.cons.97.nu. 91. vbi dicit esse receptam opinio-
nem *Bursat. cons.371.nu.10.* vbi de communi opinio-
ne *Surd.cons.504.num.21.lib.4.Hond.cons.97 num.91.*
lib.1. & latius dixi *quæst... an fideicommissum extenda-*
tur de persona ad persona nu...

His tamen non obstantibus contrariam sententiam
in præsenti casu tenendam puto, & admisso etiā quod
inter descendentes honoratos verisimiliter magis dile-
ctos substituto non dicatur inducta reciproca, sed tan-
tum reseruatum ius legitimæ successionis, vt supra di-
ctum fuit in quarto fundamento, nihilominus conie-
10 ctura pro reciproca est vehemens quando testator in-
ter filios institutos fecit reciprocam expressam, nam si
nepotes illis sint substituti, & nepotibus postea datus
substitutus, & inter nepotes præsumitur tacita recipro-
ca secundum receptiorem sententiam, quam in specie
probarūt. *Ruin.cōs.140.vers.item si hæreditatem lib.3.*
Soc.iun.cons.110.num.39.lib.3.Cranet. cons.130.nu.6.
versic.tertio considero Decian. cons.89.in fin. lib.3. Me-
noc.cons. 277.n.8. & *lib.4.præsumpt.62.nu.39.Intrigl.*
de substit.cent.2.quæst.83.nu.47. Cesf.Barz.decis.Bonon.
5.nu.34. & *seq.* & *Peregr.cons.151.nu.21.lib.5.* Atqui
in hoc casu filij sunt expresse inuicem substituti; ergo
& inter nepotes parentibus proprijs substitutos erit in-
ducta tacita reciproca.

11 Pro qua opinione facit, quia casus similis non po-
test dici omissus quando militat eadem ratio in specie,
Cranett.d.cons.130.num.6. & casus primæ, & secundæ
substitutionis sunt similes, cum omnes sint descenden-
tes, & militet eadem ratio substituendi reciprocè tam
nepotibus, quam filijs, ergo &c.

12 Præterea sumus in fideicommissis, in quibus sufficit
voluntatem colligi ex coniecturis *l. cum proponebatur,*
ff.de leg.2. & latè dixi *quæst...an fideicommissa coniectu-*
ris inducantur.

13 Accedat verisimile esse, quod sicuti testator graua-
uit filios magis dilectos, quod multo magis voluerint
grauare nepotes minus dilectos *Cranett. cons.62.nu.7.*
Menoch. cons.458.num. 24. & *seqq.* vbi dicit hanc esse
magis receptam sententiam, idemque dicit *cons.1195.*
nu.23.lib.12.

Secundò quod inter nepotes sit inducta tacita reci-
14 proca moueor, nam quando inter filios institutos est
facta expressa reciproca; si postea illis sint substituti
nepotes simpliciter; & tandem filijs, & nepotibus sit
alius eadem oratione substitutus, & inter nepotes
præsumitur facta tacita reciproca, ita in specie scribit.
Menoch.cons.575.nu.11.lib.6. vbi allegat *Dec.cons.95.*
col.penult. versic. nec obstat cons.269.num. 10. & *consil.*
480.nu.7. & *Cranett.cons.98.nu.1.* & hos ego sequutus
sum in *tract.de substit.d.quæst...num.43.* Ratio autem
est, quia quando plures comprehenduntur vnica de-
terminatione, æqualis inter omnes fieri debet determi-
natio *l.iam hoc iure,ff.de vulg.* & *pupill.l.quamuis,C.de*
impub. & *al.substit.* & facit regula quod vna, & eadem
res non debet diuerso iure censeri, *l.eum qui ædes, ff.de*
vsucap. ergo vt æqualis sit omnium dispositio, sicuti in-
ter filios facta est reciproca, pariter, & in nepotes cen-
sebitur facta.

Ex his autem sunt sublata omnia contraria, nam ad
primū respondetur, quod licèt positi in conditione nō
censeantur vocati ad portionem patrui, quod tamē in-
ter eos resultat reciproca, quando inter eorum parētes

fuit inducta,& fortius, quando vnica oratione tam filijs,quam nepotibus datus est substitutus, vt in primo, & secundo fundamento pro D.Lucia.

Non obstat secundum,nam illud procedit, quando
15 nullus fuit datus substitutus, sed solum testatur vocauit filios,& eorum descendentes in infinitum,aliud est quando illis datus fuit substitutus extraneus vltimo loco,& inter filios primò institutos facta est reciproca expressa, & multo magis si vnica oratione, tam filijs quam descendentibus alius sit datus substitutus, vt dixi in fundamentis pro D.Lucia.

Non obstat tertium,quod ad inducendam reciprocam tacitam inter honoratos tria copulatiuè requirantur;quod scilicet sit facta substitutio in tota, & ab vltimo,& quod filij sint dispositiuè vocati.

Respondetur illud esse verum regulariter, sed tamē
16 extantibus coniecturis tacita reciproca inducitur, licèt illa requisita non concurrant, vt scribunt *Crau. consil.113.num.1.Ceph.cons.478.num.14. Mantic. de coniect.vltim.volunt,lib.7.tit,5, nu.15. in fine Menoch.lib, 4.præsumpt.62.num.32.* & dixi *in d. tract. de substitut. quæst...num.7.* Atqui hic duæ resultant coniecturæ pro reciproca,de quibus in duobus argumentis pro D.Lucia,ergo &c.

Non obstat quartum,nam eodem modo respondetur,vt ad præcedentia dictum fuit.

Non obstat quintum respondetur enim magis re-
17 ceptam esse opinionem, quod si inducta est reciproca inter filios, quod pariter & inter nepotes præsumatur inducta; vt patet ex authoritatibus citatis pro vtraq; opinione; nam pro nostra opinione retuli supra *Ruin. Soc,iun.Crauet.Decian.Menoch.Intrigliol.Cas.Barz. & Peregr.*& pro contraria sententia adsunt solum tres *Crau.Menoch,& Peregr.* in quorum authoritate non etiam est faciendum fundamentum, & ipsimet & nostram opinionem sequuti fuerint;quod si nec pro vna, nec pro alia sententia volumus eos enumerare;contraria sententia remanet sine authoritate, & nostra comprobata est quinque authoritatibus *Ruin. Soc.iun. Decian.Intrigl.& Cas.Barz.*

Respondetur secundò quod pro reciproca in casu nostro extat præcipua ratio æqualis determinationis, cum in eadem oratione tam filijs, quam nepotibus sit datus substitutus,vnde quando etiam verior videretur opinio,de qua in dicta oppositione quinta, illa tamen declaranda esset quando postea nepotibus, & filijs vnica oratione esset datus substitutus,vt in secundo argumento pro D.Lucia.

Circa secundum dubium supposito, nullam extare reciprocam; existimo locum esse substitutioni de proximioribus ex linea paterna moriente Reuer Presbyt.
18 Petro,& sic quod sustitutio resoluatur in singularitates,nam recepta est sententia, quod substitutio pluribus facta,si ambo,vel si omnes decederent sine filijs, quod resoluitur in singularitates;ita vt vno moriente sine filijs admittatur substitutus;nec sit expectandum, quod omnes sine filijs moriantur secundum Bart. & alios communiter *in l.hæredes mei, §.cum ita,ff.ad trebellian.*

19 Non obstat, quod substitutio non resoluatur in singularitates quando agitur de liberis testatoris institutis, & substitutus est extraneus, vt scribunt communiter omnes *Bart.in d.l.hæredes mei, §.cum ita in fine, ff. ad trebell,& ibi Angel.col.vlt.Soc.sen.num.28. Rip.nu. 139.& 143.& Fab.col.penult. Ceph.cons.166. num.6. & seqq.& cons.529.num 13.& seqq. Hier.Gabr.consil. 121,num.42.& seqq.multis lib.1. Honded. cons.50.nu. 19.& seqq.lib 1.Peregr.cons.36.num.21.lib.3. & in tract.de fideicom.art.13.num.44.56.& 61.Menoch.lib. 4.præsumpt.186.num. 34.Rot.Rom.in nouiss.decis.141. num.1.2.par.1.*cum alijs,quos congessi in *tract.de substit.quæst...an substitutio pluribus facta resoluatur in singularitates nu...*

20 Respondetur enim veram esse oppositionem in suis terminis; sed illam non procedere quando superstes licèt sit de liberis non est successibilis ab intestato, quia substitutus admitteretur tunc ad portionem iam mortui sine filijs, nam tūc cessat ratio quod sit reseruatum ius legitimæ successionis, cum persona extans ab intestato non possit succedere;ita declarant *Bald. in l.penult,C.de impub.& alijs substit.& ibi Paul.de Cast.Rip. in l.hæredes mei,§.cum ita nu.140. ff.ad trebell. Eman. Cost.in cap.si pater in verbo si vtrumq; nu.5. de testam. in sexto.* Et consulendo *Bald.cons.271.substitutio fideicommissaria versic.& hoc verum lib.3. Alexan.cōs.91. num.8 lib.1.Soc.sen.cons.249.lib.2.& cons.94. num.5. lib.4.Soc.iun.cons.150.col.vlt.lib.2.Crau.cons.328.nu. 30.Hier.Gab.cons.121,num.46.& seqq.lib.1.Hond.cōsil.65.num.28.lib.2.Peregr.cons.36.nu.21.& seqq.lib. 3.Menoch,lib.4.præsumpt.186.nu.39.& dixi d.quæst... num...* Atqui in terminis nostris D.Lucia ex statuto Vallis exclusa esset ab intestato ergo &c.

Ad tertium dubium,qui dicantur substituti per substitutionem factam de proximioribus ex linea paterna,& sentio,quod D.Lucia admittenda esset tanquam proximior exclusis Libanore, & fratre agnatis masculis remotioribus.

21 Primò facit pro D.Lucia *l.1.§.proximus,ff.vnd.cogn. §.non tamen iuncto, §. cæterum instit.de legit.agnat. success.*

22 Secundò accedit quod in materia indifferenti masculinum concipit fœmininum *l.1. C. de condit. insert. l.Lucius §.vltimo,ff.de leg.2.Bero.cons.113.nu.1.lib.2. cum alijs multis citatis à Tiraq. de retract. consang. §.1. glo.9.num.205.* Atqui materia successionum est indifferens tam ab intestato, quam ex testamento.cum tam masculi,quam fœminæ admittantur, *l. maximum vitium,C.de liber.præter.*ergo &c.

Vltimò quod fœmina succedat in fideicommissis, ad quæ proximiores sunt vocati,in specie scribūt *Ang. cons.289.viso facto, Dec.cons.223.num.2. & cons.525. num.3.& seqq.Paris.cons.20.nu.30.lib.1.Soc.iun.cons. 10.col,vlt.lib.2.Menoch,cons.463.cons.522.nu.2.& latè cons.833.& lib.4.præsumpt.84.nu.33.Decian.consil. 7.num.31.& seqq,lib.5.Peregr.de fideic.art 22.nu.33.* alios congessi *in tract substit.quæst.401....nu.2...*

23 Quinimò si testator vocasset masculos, & masculis deficientibus vocasset proximiores, fœminæ adhuc venirent appellatione proximiorum, *Crau.cons.656. nu. 3.Decian.consil.98.num.5.lib.2.Menoch.cons.833.latè Peregr.de fideic.art.25.num.48.in fine,& dixi d.quæst. 401....versic.ampliatur.*

24 Et licet D.Lucia sit de illis, quibus est datus substitutus proximior, cum substitutio resoluta sit in singularitates, vt in præcedenti dubio dictum fuit; mortuo Reuer.Presb.Petro & illa licet superstes continetur in

sub-

substitutione de proximioribus, in specie, *Soc. iur. consil. 145. num. 9. & 32. lib. 3. Peregr. conf. 56. num. 16. & nu. 22. lib. 5.*

25 Nō etiam obstat D. Luciæ quod sint substituti proximiores de linea paterna, nam & tunc linea vocata fœminas succedere admittunt post alios *Ceph. consil. 413. nu. 18. & seqq. & cons. 664 nu. 23. Bardell. consil. 66. nu. 21. Menoch. cons. 625. nu. 9. & seqq. Peregr. de fideicom. artic. 22. numero 24. Corbul. de caduc. ob lineam finit. numero 40.*

Confirmatur à fortiori authoritate eorum, quæ scri-
26 pserunt, quod vocatis descendentibus per lineam masculinam, quod & fœminæ cēsentur vocatæ; in qua sententia fuerunt *gl. in l. Gallus, §. nunc de lege in verb. nam et si, ff. de liber. & posthum. & ibi Bald. Alex. num. 3. Ias. nu. 15. & alij communiter. Pinel. in l. 3. C. de bon. matern.* vbi dicit esse veriorem, & æquiorem opinionem *Alex. cons. 53. nu. 9 lib. 6. Soc. sen. consil. 227. num. 5. lib. 2. Dec. consil. 320. nu. 1. Ceph. cons. 413. nu. 18. & seqq. & consil. 663. num. 23. Hieron. Gabr. consil. 90. num. 33. lib. 1. Menoch. consil. 379. num. 26. consil. 625. num. 8. & seqq.* vbi se declarat contra ea, quæ scripsit *cons. 205.* & latè comprobat. *cons. 731. num. 31. & seqq. & consil. 1053. nu. 9. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. num. 9. Pereg. cons. 50. lib. 3. & dec. 54* vbi dicit ita iudicatum: *Gramm. decis. 63. nu. 2* & alios plures congessi *in tract. substit. quæst. 376. declarat. vlt.* vbi etiam retuli plures dissentientes, nunc tamen non resoluo, quia non est casus noster. Et ita in omnibus, vt supra resideo saluo, &c.

Postquam autem hæc scripsissem alia fuit proposita quæstio, an scilicet si supraviueret Reueren. presb. Petrus Luciæ, an filij Luciæ, vel Libanorus, & fratres sint admittendi ex substitutione facta de proximioribus ex linea paterna, in quo articulo paucis me expedio, & sentio Libanorum, & fratrem censeri vocatos; nam descendentes ex fœmina non dicuntur de linea paterna; ita in specie scribunt *Bart. in conf. 10. statuto cauetur Curt. iun. conf. 5. num. 24. & 29. Ruin. conf. 141. nu. 21. lib. 5.* quos refert, & sequitur *Peregr. tract. de fideicom. art. 26. in fine*, & ita sentio; saluo &c.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Emens rem fideicommisso subiectam sibi restituendam non censetur fideicommisso renunciasse, sed agere potest ad pretium.*

Et potest petere solum pretium solutum, non autem quanti valet res tempore purificati fideicommissi, numero 2.

3 *Bona fideicommissi primo alienata imputantur in detractiones.*

ARGVMENTVM.

An emēs bona fideicommissi; eueniente casu restitutionis, agere possit ad pretium?

CONSILIVM LXI.

Illuminatio à Domino.



Perillustris D. Petrus Iacobus emit à perill. DD. filijs D. Io. Francisci Rouati plura bona fideicommisso supposita ad beneficium ipsius D. Petri Iacobi sub conditione, si illi sine liberis decessissent; postea euenit casus fideicōmissi, quæritur, an D. Petrus Iacobus emendo bona fideicommissi censeatur illi renunciasse, an verò possit agere ad pretium? Quæstio satis nota est, de qua ego etiam egi *in tract. de fideicom. quæst. 598.* vbi cum communi tenui, non censeri fi-
1 deicommisso renunciatum, nec emptorem fideicommissarium sibi præiudicasse quo ad pretium; & ibi allegaui *Bart. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. Rol. à Vall. cons. 51. nu. 10. & seq. lib. 4. Decian. cons. 41. nu. 146. lib. 1. Berrett. cons. 94. col. 1. Ceph. consil 84. lib. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 117. nu. 13. Peregr. consil. 19. nu. 45. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 39. num. 7. & art 40. nu. 83.* vbi ait ita practicasse *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 534. num. 175. & seq.* alios etiam congessi *d. quæst. 598. nu. 5.*

2 Verum est, quod nō possit peti pretium quo de præsenti res valent, sed tantum exbursatum, vt dixi ex sententia *Peregr. & aliorum d. quæst. 598. nu. 7.*

3 Aduertendum tamen erit, quod si hæc bona fuerūt alienata ante alia, quæ extraneis fuerunt vendita, quod erunt alienata pro legitima, & alijs detractionibus cōpetēribus grauatis alienantibus, ea enim censentur electa ab alienātibus pro suis detractionibus *l. Marcellus, §. res quæ & ibi Bart. nu. 2. & alij communiter, ff. ad Trebell. Ceph. conf. 346. Crauett. consil. 316. num. 1. Menoch. conf. 232. nu. 45. & seq. Honded. conf 59. nu. 14. & seqq. & cons. 64. nu. 62. lib. 1. Pret. cons. 18. nu. 24. & seq. lib. 1. Peregr. cons. 52. nu. 36. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 39. Ioseph. Ludouic. decis. Luc. 28. nu. 112. Magon. decis. Florent. 35. nu. 11. & seqq. Rauden. decis. Pisan. 21. num. 34. Surd. decis. 316. nu. 19. Rot. Roman. decis. 747. nu. 2. part. 1. cum pluribus alijs à me congestis d. tract. de fideic. quæst. 543. nu. 19.* Et quia hæc omnia sunt notissima, & transeunt sine difficultate, sufficiat breuiter attigisse.

Vincent. Fusar. I.C.

ANno 1616. 25. Nouembris Franciscus testator instituto Ludouico filio hærede, substitutionem his verbis fecit. *Con questa conditione, che mancando il sudetto suo figliolo senza figlioli, ouero figliole legitimi, e naturali, & de legitimo matrimonio nati, in detto caso à detto suo figliolo substituisce, & vole che succedano le sudette sue figliole, & anco madona Vittoria sua figliola maritata in D. Angelo Marazzo, tutte egualmente, & per egual portione; & mancando vna, o più di loro senza figlioli, o figliole legitimi, & naturali come di sopra in detto caso le altre, che sopraviueranno succedano.*

Mortuo testatore obijt Victoria relicto Andrea filio, postea mortuus est Ludouicus, quæstio est, an Andreas filius Victoriæ prædefunctæ concurrere possit in successione cum Iulia, & Lucia amitis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa conditionalia non transmittuntur, nec ad descendentes.*

Limitatur quando is, qui dicit transmissionem ad se factam, succederet ab intestato cum alijs nu. 2.

Limitatur quando fieret transmissio ad filios in conditione positos, num. 3. contra nu. 4. concord. nu. 5.

6 *Positi in conditione censentur vocati in Dominio Veneto.*

Idem quando sumus in descendentibus testatoris, nu. 7.

Idem quando sunt positi in conditione filij nati de legitimo matrimonio sub nu. 7.

Idem quando facta est reciproca, nu. 9.

8 *Dictio, vt supra, est relatiua, & repetitiua praecedentium.*

10 *Fideicommissa conditionalia ex coniecturis non transmittuntur, si superstites sunt vocati, contra nu. 11.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum cōditionale an transmittatur?

CONSILIVM LXII.

Illuminatio à Domino.



Consideratis verbis testamenti, negari non potest, quin maxima sit difficultas proposita, sentio tamē Andream filium Victoriç concurrere debere cū amitis vigore transmissionis in eum factæ, non obstante regula, quod fi-
1 deicommissa conditionalia non transmittātur, nec ad descendentes, receditur enim ab hac regula ex coniecturis, vt scribunt vbique Doctores omnes, & in casu nostro nonnullæ adsunt coniecturæ.

2 Prima est coniectura, quia Andreas vigore statutorū succederet ab intestato Francisco auo testatori vnà cum DD. Iulia, & Lucia; & hoc casu locum esse transmissioni, volunt *Soc. iun. consf. 63. num. 7. lib. 4. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 4. nu. 385. ff ad trebell. Ioseph. Ludou. decis. Perus.* 102. *nu.* 14. *Menoch. consf.* 487. *num.* 14. quos retuli & secutus sum *in tract. de fideicom. quæst. 490. nu. 178.*

Secunda est coniectura, quia Andreas est in conditione positus, vnde cum testator de eo mentionem saltem conditionaliter fecerit, colligitur præsumptio,
3 quod voluerit eum admitti ad illam portionem, ad quam Victoria eius mater si viueret admitteretur; & in terminis hanc cōiecturam pluribus alijs citatis probarunt *Ceph. consf. 16. nu. 42. Menoch. consil. 325. nu. 58.* vbi affirmat esse communem opinionem *& consf. 793. num. 21.* vbi dicit esse receptam sententiam, nec in foro & praxi ab ea esse recedendum, *Hier. Gabr. consil. 121. num. 33. lib. 1. Hond. consf. 70. nu. 33. lib. 1. Odd. consil. 37. nu. 9.* vbi dicit hanc coniecturam esse communiter receptam, *Rust. tract. de lib. in condit. posit. lib. 6. cap. 4. nu. 3.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, *Pereg. consf. 65. num. 8. & seqq. lib. 5. Vin. decis. 398. num. 5. & seqq. lib. 2.* vbi dicit ita iudicatum *Mant. decis. Rom. 120. Ludou. decis. Perus. 102. num. 12. Rot. in coll. per Farinac. decis. 380. num. 4. par. 2.* & alios retuli *d. quæst. 490. nu. 147.*

Non obstat quod hanc coniecturam improbarunt
4 multi grauissimi Iureconsf. *Soc. iun. consf. 14. lib. 4.* quod est in causa Brixiana, *Hier. Gabr. consf. 91. lib. 2. Menoch. consf. 200. num. 113. Peregr. consf. 28. num. 7. lib. 3. consil. 33. num. 4. & seqq. lib. 4. & art. 31. nu. 13. Rot. in collect. per Farin. decis. 100. par. 1. Seraph. decis. Roman. 1013. nu. 3. & decis. 1479. nu. 6 Mant. decis. 125.* quam etiam opinionem ego probaui *d. quæst. 490. num. 148.* vbi dixi esse text. ineuitabilem *in d. §. cum ita.*

Sed respondetur, quod aut filij in conditione positi
5 non sunt vocati, & tunc procedat opinio, quod transmissio locum non habeat, & in his terminis procedit *d. §. cum ita,* vt aduertit & *Peregr. consf. 65. num. 5. 6. 7. lib. 5.* Aut possunt dici vocati, & tunc ad eos fiat transmissio; *Peregr. loco citato, Odd. consf. 54. nu. 10.* cum alijs à me citatis *d. quæst. 490. num. 162.* vbi ita declaraui.

In casu nostro Andreas positus in conditione cen-
6 setur vocatus, tum quia ita in hoc Serenißs. Dominio seruatur, vt dicit *Peregr. loco supra statim citato,* & latius ego scripsi *quæst. 437. num. 4.* vbi & Iudices inferiores mentem principis sequi debere dixi.

Tum etiam quia plures hic adsunt coniecturæ voca-
7 tionis. Prima quod sumus in descendentibus testatoris *dixi d. quæst. 437. num. 23.* secunda, quia positi sunt in conditione filij de legitimo matrimonio nati, *dixi d. quæst. 437. num. 64.* Quod autem sint positi in conditione filij nati de legitimo matrimonio patet, quia in primo gradu substitutionis sunt positi in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, & in secundo gradu, de quo nos agimus, sunt positi in conditione filij legi-
8 timi, & naturales vt supra, quæ dictio, vt supra, est relatiua, & repetitiua præcedentium, *Menoch. consf. 73. nu. 24. & consil. 124 num. 59. Decian. resp. 101. num. 4. lib. 2. Ceph. consil. 311. num. 37. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 171. nu. 205.*

9 Tum etiam quia reciproca facta est inter sorores, vt dixi eadem *quæst. 437. nu. 87.*

10 Non obstat quod de transmissione non possit agi, cum testator vocauerit superstites, *Socin. iun. in causa Brixiana consf. 14 num. 7. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11 tit. 20. num. 28. Peregr. de fideicom. art. 31. num. 16.*

Respondetur, quod vocatio superstitum non est facta in gradu substitutionis, de quo agitur, & ob id cessat obiectum.

Respondetur secundò, quod vocatio superstitum
11 non excludit transmissionem, quæ fit ex præsumpta mente testatoris secundum veriorem, & magis receptam sententiam *Crau. consf. 306. num. 3.* vbi de magis communi opinione *Cepl. consf. 114. lib. 1. Peregr. consf. 70 lib. 5. Odd. de substit. par 6. quæst. 1. art. 2. nu. 21. versic sublimitat,* vbi dicit esse communem opinionem, *Crass. in §. fideicommissum quæst. 615. num. 3.* vbi testatur hanc esse veriorem opinionem, & magis communem *Alexand. Trent. de substit. par. 4. cap. 14. num. 21. versic. hæc,* vbi de magis communi; & ita consuluit, vt habetur *in commun. opin. Vin. post conclus. 843. nu. 37. & num. 41.* vbi dicit ita fuisse iudicatum *Mantic. decis. Rom. 319. cum pluribus alijs à me cōgestis d. quæst. 490. num. 59.*

nu. 59. & num. 349. Et ex his breuiter tamen deductis concludo Victoriam transmisisse ius fideicommissi ad Andream eius filium.

Vincentius Fusarius. I.C.

SUMMARIUM.

1 *Pactum de hæreditate viuentis est nullum.*
3 *Pupillariter substituti non possunt pacisci de bonis pupilli eo viuo, & nu. 12.*
4 *Fideicommissa non possunt cedi, nec vendi. declar. numero 13.*
5 *Eligi qui possunt per hæredem ad fideicommissum, si in vno, vel pluribus potest fieri electio non possunt pacisci de succedendo æqualiter, contra num. 6. & per totum. decl. nu. 14.*
6 *Pacta super fideicommisso conditionali sunt valida, & nu. 9.*
8 *Pactum de inuicem succedendo in parte bonorum est validum.*
9 *Pactum de hereditate mortui valet.*
11 *Ratio sola voti captandæ mortis non annullat pacta de hæreditate viuentium.*
14 *Electus ab eo, qui potest eligere, dicitur habere ab eligente non à testatore. decl. nu. 15.*

ARGUMENTUM.

Vtrum valeat pactum de æqualiter succedendo inter plures, quorum vnus potest eligi à grauato ad fideicommissum?

CONSILIUM LXIII.

Illuminatio à Domino.



Admodum Reuer. D. Bartholomæus Coradellus grauatus erat fideicommisso ad beneficium fratrum; poterat tamé vnum ex eis eligere cui bona restitueret; Fratres illius pactum fecerunt de æqualiter succedendo, nulla habita consideratione de quacunque electione, quæ fieri contingeret ab ipso admodum Reuerendo eorum fratre; dubitatum fuit an talis conuentio valeret?

1 Et pro nullitate primò facit, quia pactum de hæreditate viuentis est nullum *l. pactum quod dotali, & l. vlt. C. de pact.* & ibi Doct. & plura per *Peregr. decis. 106. numero 7. & seqq.* vbi multa argumenta deducit *ex d.l. vltima.*

Secunda ratio, quare pactum de hæreditate viuentis est nullum illa est, quia subest periculum captádæ mortis grauati eo ignorante pactum, *Doct. in d.l. fin. C. de pact.* quæ ratio militat etiam quando agitur de pacto inito super fideicommisso; cú & tunc maius sit periculum vitæ Reuer. presbyteri Bartholomæi, quam inesset si expectaretur eius electio, cum ante electionem ob incertitudinem beneficij nemo potuerit cótra eum machinare, immo potius summa cum reuerentia erga se gerere, vt facilius de sua persona posset fieri electio.

3 Tertiò accedit. *l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pupill. substit.* vbi annullatur pactum de bonis pupilli factum inter pupillariter substitutos; & volunt. *Bal. in l. 1. nu. 7. C. de pact. & conf. 6. lib. 3. Bart. consil. 8. lib. 2. Dec. consil. 331. in princip. Peregr. d. decis. 106. nu. 17.* vbi propterea infert, nec valere pactum super fideicommisso, cú in vtroque casu subsit eadem spes succedendi.

4 Quartò facit authoritas eorum, qui scripserunt fideicommissa non posse cedi, nec vendi. *Bart. & alij per illum tex. in l. mulier, §. heres ex asse, ff. de iur. dot. Zancl. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 362. ff. ad Trebell. Hier. Gabr. cons. 121. nu. 49. lib. 1. Carpan. super. Stat. Mediol. cap. 445. nu. 30. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 22. nu. 32. Peregr. de fideicom. art. 2. num. 52. & art. 31. num. 27. & seqq. cum alijs congestis quæst. 554.* sicuti ergo fideicómissa nec vendi nec cedi possunt, sed infirmata cessione iura fideicommissarij salua sunt; pariter in præsenti casu annullato pacto de inuicem succedendo, salua debuerunt esse iura electi.

5 Vltimò in terminis per aliqua ex his, & alia argumenta ita tenent in vno & eodem casu *Decian. cons. 48. lib. 2. & Peregr. decis. 106. nu. 7. vsque ad finem.*

His tamen non refragrátibus sum in opinione, quod ista conuentio fuerit valida.

6 Primò autem moueor, quia pacta super fideicommisso códitionali sunt licita *l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact. l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verb. oblig.* Atqui conuentio, de qua agitur inita est super fideicommisso, ergo erit valida.

7 Secundò respectu paciscentiú inter sese valet etiá pactum, cú sit reciprocú, & agatur solum de parte bonorum; quádo enim pactum est reciprocum valere tenét *Old. cós. 139. Alex. conf. 83. li. 2. & conf. 20. lib. 3. Ang. conf. 179.* sed nó est tuta opinio, & communiter reprobatur, sed melius facit, quia cum sit pactum de parte
8 bonorum, valet. *Alber. in l. vlt. C. de pact. & ibi Salicet. col. penult. & Ias. limit. 4. Angel. consil. 5. Bart. conf. 72. Alexan. consil. 29. nu. 10. lib. 5. Dec. conf. 225. col. penult. consil. 578. num 4. Cozad. laté conf. 87. Ruin. cons. 61. nu. 12. lib. 2. Paris. cons. 26. num. 84. & seqq. lib. 2. Socin. iun. conf. 76. nu. 52. & cons. 143. lib. 1. Crauet. cons. 19. nu. 7. Natt. conf. 474. Hier. Gabr. conf. 137. num. 17. 33. & 37. lib. 1. & conf. 36. nu. 1. lib. 2. Berrett. conf. 56. nu. 5. 7. Decian. conf. 73. nu. 2. lib. 3. Honded. laté conf. 40. nu. 32. & per totum lib. 1. Menoch. cons. 923. num. 13. versic. secundo Odd. conf. 39. num. 14. & seqq. Surd. conf. 517. num. 2.* & esse communem opinionem testatur *Pereg. de fideicom. art. 51. nu. 29. & seqq. Crass. in §. successio quæst. 9. nu. 10. & seqq.* & hanc late comprobaui. *quæst. ... an pactum de inuicem succedendo valeat in tertio casu nu. 68. & seqq.*

9 Vltimo moueor, quia valet pactú de hæreditate mortui deuoluenda ad aliquos post mortem alicuius, & sic quando agitur de fideicommisso alteri restituédo. *Cuman. in l. quidam, §. fin. ff. de donat. Ias. in l. fi. nu. 18. C. de pact. Claud. Aquen. in l. vlt. nu. 12. C. eod. & ibi Purpur. nu. 37. & Cagnol. nu. 40.* vbi testatur de communi *Ant. à Gama decis. Lusit. 9.* vbi testatur ita in illo Senatu Lusitaniæ fuisse indicatum.

10 Non obstat primum argumentum, nam illud procedit

cedit in hæreditate viuentis, hic agitur de hæreditate mortui; per fideicommissum enim succeditur testatori non grauato, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. substit.* & in specie ita dicunt *Cuman. & Ias. relati supra.* Et si diceretur actum fuisse, & de hæreditate ipsorum paciscentium inter se se, & sic de bonis viuentium; responderem agi de parte bonorum, quo casu receptissima est omnium sententia, pacta sustineri, vt dixi supra in secundo fundamento.

11 Non obstat secundum nam admisso vigere rationẽ voti captandæ mortis, hæc tamen ratio sola non sufficit pro annullatione pactorum, sed aliæ rationes concurrere debent, ita respondet *Cagnol. in d. l. vltima nu. 40. C. de pact.*

12 Non obstat tertium de pupillariter substitutis, qui non possunt pacisci de hæreditate pupilli, respondetur enim, eo casu agi de hæreditate viuentis, nam per pupillarem succeditur pupillo, & in eius bonis, *l. 2. & ibi Dec. ff. de vulg. & pupill. substit.* & ego scripsi in materia pupillaris *quæst...* nos verò vt dictum est sumus in casu hæreditatis mortui, quo casu licita est pactio. Et ideo nõ rectè arguitur, quod in substitutis sit spes sola, sicuti in substitutis per fideicommissum, nam spes fideicommissarij est inuariabilis, cum grauatus ex necessitate teneatur aliquem ex eis eligere, vndè fideicommissarius dicitur creditor grauati, vt post *Cuman. dicit Ias. d. l. 1. nu. 18. C. de pact.* spes verò substituti pupillaris est variabilis, cum cesset per pubertatem pupilli, & sic non est omninò certa; male igitur loquutus fuit *Peregr. d. decis. 106. nu. 17.* dum dixit spem substituti esse inuariabilem moriente pupillo in pupillari, nam variabilis est, cum possit contingere, quod moriatur tam ante, quam post pubertatem.

13 Ad quartum respondetur quod licèt cessionarius, & emptor non possint agere nomine proprio, vt sibi hæreditas restituatur, poterunt tamen agere vt hæreditas restituatur fideicommissario ad vtilitatem ipsius cessionarij, vel emptoris, *l. seruo inuito, §. fin. ff. ad trebell. gl. in d. l. mulier, §. ex asse, ff. de iur. dot. Bald. in l. penult. C. ad trebell. & ibi Paul. de Castr. Angel. in l. restituta, ff. ad trebell. & ibi Imol. & Alex. Zasch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 363. ff. ad trebell. Hier. Gab. consi. 121. nu. 49. lib. 1. Burs. cons. 55. n. 24. lib. 1. Crass. in §. fideicommissũ quæst. 44.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. de fideic. art. 31. nu. 33.* & latius dixi *d. quæst. 554. ... nu. 8.* Et sic retorquetur argumentum cum in effectu cessio sit vtilis.

14 Non obstat vltimum de authoritate *Decian. & Peregr.* respondetur enim esse distinguendos duos casus. Primus est quando hæres grauatus, potest eligere, & non eligere, & tunc, quia electus capit ab eligente, & dicitur ei succedere licèt ex præordinatione alterius, *l. 3. §. sciendum, ff. de leg. 3. l. si fundũ per fideicommissum, §. vlt. & l. seq. ff. de leg. 1. & ibi Ias. in primo not. Castr. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2. Surd. consil. 29. num. 18. lib. 1. Decian. consil. 48. in fine libro 2. Peregr. decis. 106. num. 3. & seqq.* & non valet conuentio & in his terminis consuluerunt hi grauissimi Iureconsulti; licèt etiam contra eorum opinionem fuerit per conformes iudicatum, vt scribit ipse *Peregrin. d. decis. 106. in fine.* Secundus est casus, quando qui potest eligere tenetur ex necessitate eligere vt est casus noster, & tunc valeat conuentio, quia agitur de hæreditate mortui, & de fideicommisso, super quo, vt dictum est supra, potest inter confideicommissarios, & etiam cum extraneo pacisci; & ratio addi potest etiam, quia hoc casu electus dicitur capere non ab eligente, sed à testa-

16 tore, & dicitur succedere testatori mediante persona grauati, *Bart. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 3. & ibi Bald. Cuman. Paul. de Castr. Padill. num. 1. & 21.* & alij communiter *Crauet. consil. 114. num. 1. & seqq. Surdus consil. 178. num. 4. & consil. 264. nu. 8. Paris. consil. 72. num. 15. lib. 2. Menoch. cons. 525. num. 25. circa finem consil. 1107. num. 1. & consil. 1154. num. 13. Tract. de interpret. vltim. volunt. fol. 329. num. 72. Peregrin. d. decis. 106. num. 5.* Et ex his concludo, pactum fuisse validum, saluo semper iudicio melius sentientis.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 Compendiosa substitutio communibus verbis facta continet vulgarem.
2 Vulgaris expirat adita hæreditate.
3 Conditio substitutionis, si non euenit, habetur ac si substitutio facta non fuisset.
Ampliatur vt si plures conditiones sint appositæ omnes existere debeant, num. 4. sub ampl. nu. 5.
6 Conditio si decesserit sine filiis est naturæ, vt filijs extantibus expiret fideicommissum, & nu. 11.
7 Conditio in forma specifica impleri debet.
8 Fideicommissum non inducitur, nisi illud verba de necessitate inferant.
9 Fideicommissum nonum non inducitur, si verba operantur suum effectum.
10 Fideicommissum non inducitur ex dubia probatione.
11 Fideicommissum iniunctum sub conditione, si decesserit grauatus sine filijs, expirat natis filijs, quidquid postea de his contingat.
Ampliatur & si positi sint in conditione filij, nepotes, & cæteri descendentes, nu. 12.
Maximè, si facta sit substitutio verbis restrictiuis, vt sunt verba, tunc, & eo casu, nu. 13.
15 Fideicommissum non extenditur de casu ad casum.
Maximè, quando adsunt verba restrictiua, vt tunc, vel eo casu, & fortius si sunt geminata, nu. 16.
Maximè si casus sunt contrarij, & dissimiles, nu. 18.
17 Repetitio qualitatis, & conditionis non sit in odiosis.
19 Substitutus posthumo, qui viuo testatore nascetur, non censetur substitutus posthumo, qui nascetur post mortem testatoris, & è contra.
20 Substitutus filio, qui supererisset tempore mortis testatoris, non dicitur substitutus filio, qui decessit ante testatorem.
21 Substitutio facta filio, si viuo testatore moriatur, non extenditur ad casum, si post testatorem moriatur.
22 Substitutio facta filio instituto de Titio, & si Titius decesserit viuo testatore de Seio, si Titius decedat mortuo testatore viuente filio, substitutioni locus nõ erit.
23 Substitutio facta primo substituto, si hæredi superuixerit, & postea decesserit, non habebit locum, si decessit viuo testatore, antequam substitutio prima ipsius fauore facta euenerit.
24 Si testator instituit filium, & si ante testatorem moriatur instituat nepotes ex eo, & filijs, & nepotibus morientibus

rientibus sine filijs substituit Caium, si filius sit mortuus post testatorem non poterit habere locum substitutio facta de Caio.
25 *Substitutio facta, si intra vigesimum annum institutus, & sine liberis decessisset, non habebit locum mortuo instituto post vigesimum annum sine liberis.*
26 *Fideicommissum non extare in dubio iudicandum est.*

ARGVMENTVM.

Extensio in fideicommissis, quando admittatur?

Conditio, si decesserit sine filijs, an expiret natis filijs, licet isti postea sine filijs moriantur?

CONSILIVM LXIIII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Io. Baptista Soncinellus in suo testamento condito de anno 1575. instituit hæredes filios legitimos, & naturales masculos, & tam natos, quā nascituros ex D. Io. Francisco de Auenonibus, Cum hoc quod præfatus D. Io. Franciscus eorum pater finito vsufructu relicto Dominæ Iuliæ eius testatoris vxori vsufructuare debeat dicta bona toto tempore eius vitæ. Et cum conditione, quod si præfatus ser Io. Franciscus decederet sine filijs masculis, ex quibus filij aliqui legitimi, & naturales nati non fuissent, tunc, & eo casu in dicta eius hæreditate succedere debere voluit, & mandauit filias præfati ser Io. Francisci tam natas, quàm nascituras, nec non, & filios ser Hortentij patrini ex D. Hippolita eius nepte, & alios etiam, vt in dicto testamento.

Decessit post testatorem dictus ser Io. Franciscus relicto post se ser Christino filio, qui vltimo loco decessit sine filijs, substituti, de quibus supra petunt bona hæreditatis D. Io. Baptistæ testatoris, quasi quod fine fideicommisso subiecta, & euenerit casus substitutionis ob mortem Christini, sine filijs; quæritur quid sentiam?

Substitutio suprascripta, quæ compendiosa est con-
1 tinebat vulgarem ante aditam cum communibus verbis facta esset *Bart. in l. Centurio nu.32. ff. de vulg. & ibi alij communiter præcipuè Alex. nu.93. Ias. nu.23. Rip. nu.146. & Soc. iun. nu.33. Peregr. consil.40. num.4. lib.1. & in tract. de fideicom. art.34. num.16. Crass. in §. substitutio quæst.61. Menoch. lib.4. præsumpt.53.* Hæc autem
2 vulgaris expirauit, quia D. Christinus filius Io. Francisci fuit hæres *ad l. post aditam, C. de impub. & alij subst. Bart. & alij in l.1. ff. eodem de vulg.*

Post aditam verò continere poterat fideicommissariam, si verificata fuisset conditio substitutionis, vt latè scribunt *Doct. in d. l. centurio, ff. de vulgar.*

Videndum igitur est, an substituti sint admittendi ex fideicommissaria, vt petunt stante morte Christini hæredis sine filijs, & non habere istos aliquod ius existimo.

Primò moueor, quia substitutio est facta, si Io. Franciscus decederet sine filijs masculis legitimis, & natu-
3 ralibus; At hic casus substitutionis non euenit, quia Io. Franciscus decessit cū filijs, scilicet relicto post se Christino, ergo substitutio euanuit defectu conditionis, & habetur, ac si facta non fuisset. *l. si quis ita hæres, ff. de condit. instit. l.1. & toto tit. ff. de cond. & demonst. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num.7. & seqq. ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom. artic.16. num.115. & seq. Menoch. lib.4. præsumpt.183. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.11. tit.16. Magon. decis. Flor.144. n.1. & seq. Surd. dec.144.*

Quinimò si in fideicommissaria substitutione plu-
4 res cōditiones sint appositę substitutioni locus nō erit, nisi omnes cōditiones existant. *l. Martius si hæredi plures, ff. de condit. & demonstr. l. Lucio la 2. ff. de hæred. instit. l. generaliter in princip. C. de instit. & subst.* vt scribunt. *Decian. cons.77. lib.4. Honded. cons.78 num.23. & seq. lib.1. & cons.48. nu.12. lib.2. Pereg. cons.119. nu.1. lib.5. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.148. num.105. & seq. Vinc. decis.346. nu.2. Rust. in tract. de liber. in condit. posit. lib.5. cap.9. nu.14 & 16.*

5 Quòd locum habet non tantum si plures conditiones sint copulatiuè appositæ, quam etiam si essent appositæ vnica oratione, & vnica verborum structura, vel adesset punctus, *Menoch. cons.679. num.2. versic. nec repugnat, & nu.3.*

In hac autē substitutione tres sūt adiectę cōditiones.

Prima mors Io. Francisci.

Secunda conditio si sine filijs.

Tertia conditio est, quod nec ex filijs illius extarent filij, vnde licet impleta sit conditio mortis Ioan. Francisci, & quod ex Christino filio non superfint filij, non tamen fuit impleta secunda conditio, quod Io. Franciscus decesserit sine liberis, nam ex eo extitit Christinus, qui deficere fecit conditionem fideicommissi.

6 Secundò facit, quia conditio, si decesserit sine filijs, eius est naturæ, vt filijs extantibus expiret fideicommissum. *l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. l. iubemus, §. penult. C. eod. & l.1. C. de condit. insert.* Cum ergo fideicommissum sit semel extinctum amplius non reuiuiscit *l. qui res, §. aream, ff. de solut. Bal. in l. vltima,* scilicet Christinus, non euenit cōditio substitutionis, & sic fideicommissum expirauit.

7 Tertiò in conditionibus merum factum, & nudum inspicimus, cum in forma specifica impleri debeant *d. l. qui hæredi, & d. l. Mæuius, ff. de condit. & demonstr.* & in illis locis *glos. Bart. & alij,* ergo inspici solum debet an Io: Franciscus tempore eius mortis filium reliquerit, nec curatur quod ille postea sine filijs mortuus sit; filium autem Christinum reliquit, ergo hoc sufficit ad excludendum substitutum.

8 Quartò ad hoc vt verba inducantur fideicommissū debent esse clarissima, & illud de necessitate inferre *l. Lucius §. tres hæredes, ff. ad trebell. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.8. tit.1. num.2. Abb. consil.29. num.7. Dec. consil.377. nu.7. Peregr. plenè de fideicom. artic.1 & nu.33. vsque ad nu.45.*

9 Et ita verba intelligenda sunt, vt dummodo pariant effectum, nouum non inducant fideicommissum, *l. pater, §. filiam, ff. de leg.3.*

Sed verba huius substitutionis potuerunt operari fideicommissum si Io: Franciscus decessisset sine filijs, & nepotibus, & eo modo sunt prolata, vt non importent

tent prætensum fideicommissum, quia immo in hoc casu illud excludunt, ergo non erit dicendum quod petitum extet fideicommissum.

Fundans enim se in fideicommisso concludenter illud probare debet, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg.*

10 Et cum probatio est dubia fit interpretatio ad exclusionem substitutionis, *Ceph. conf. 430. nu. 17. & seq. Honded. conf. 51. num. 59. lib. 2. Menoch. conf. 522. num. 3. Peregr. conf. 149. nu. 11. lib. 5.* vbi dicit probationem debere esse necessariam, *& conf. 57. num. 10. eod.* dicit requiri probationem certam in iure, & in facto.

11 Quintò confirmatur ex doctrina *Oldr. conf. 21.* vbi egregiè scripsit substitutionem factam sub cōditione, si hæres decesserit sine filijs expirare mortuo hærede, cum filijs, quidquid postea de eis euenerit, *& Oldr.* cōmuniter sequuntur omnes *Menoch. conf. 85. nu. 46. & seq. conf. 377. num. 2. & seq. Odd. conf. 26. nu. 10. versic. in contrarium, & conf. 67. Peregr. conf. 47. nu. 9. & seq. lib. 1. & de fideicom. art. 15. num. 18. & seq. & art. 29. num. 22. vsque ad num. 30. Honded. consil. 78. nu. 14. lib. 1. & conf. 48. num. 8. lib. 2. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 11. tit. 6. num. 6.* rursus latè *Menoch. lib. 4. præsump. 69. Ant. Gama decis. Lusit. 224. num. 1. & 8. Rot. Rom. in nouiss. decis. 230. par. 2. & decis. 490. par. 4.* ergo eadem ratione substitutio facta, si Io: Franciscus decesserit sine filijs, erit extincta per existentiam Christini filij post mortem patris.

12 Quod procedit etiam quando testator posuisset in conditione filios, nepotes, & cæteros descendentes, vt quando dictum fuit, si decesserit sine filijs, vel nepotibus, vel descendentibus, nam per existentiam filiorum expirant omnes gradus substitutionum, ita *Ceph. conf. 17. Prat. de interpret. vltim. volunt. fol. 298. num. 12. ad medium,* in quibus locis alij eiusdem opinionis referūtur. Vnde licet testator dixerit, si Io: Franciscus decesserit sine filijs masculis, ex quibus aliqui filij legitimi, & naturales nati non fuissent, non censetur inductum fideicommissum, si Christinus filius non habuerit filios, post mortem Io: Francisci patris ad fauorem substitutorum immo ex verbis testator voluit restringere fideicommissum, ita vt substituti excluderentur non tātum, mortuo Io: Francisco cum filijs, quam etiam eo mortuo sine filijs, si tamen ex eis filij legitimi, & naturales nati fuissent, & sic cum defecerit conditio per existentiam Christini filij expirauit omne fideicommissum.

Sextò, & fortius prædicta procedere debent, cum testator verbis restrictiuis ostenderit voluntatem suam non admittendi substitutos, nisi in casu ab eo expresso, dixit enim *quod si Io: Franciscus decesserit sine filijs, ex quibus filij aliqui legitimi, & naturales nati nō fuissent, tunc, & eo casu in dicta eius hæreditate succedere*, hæc
13 ènim verba *tunc, & eo casu*, sunt restrictiua, & operantur, vt mortuo Io: Frācisco cum filio substituti sint exclusi, *Menoch. conf. 86. nu. 43. conf. 117. num. 3. & seqq. & num. 28. consil. 152. num. 39. & seq. & num. 49. conf. 220. num. 38. & seq. conf. 740. num. 6. consil. 761. nu. 3. & seq. consil. 904. num. 15. consil. 972. nu. 5. conf. 1024. num. 11. 12. & lib. 4. præsumpt. 69. num. 4. & seqnenti, Odd. consil. 67. num. 32. & seq. Decian. consil. 64. num. 9. & 10. lib. 4. Peregrin. consil. 45. num. 2. consil. 47. num. 11. lib. 1. consil. 47. num. 4. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 29. num. 36. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 6. num. 6. in fine, Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. num. 4. & sequenti, Caualc. decis. 5. num. 15. & num. 61. & decis. 15. per totum par. 3. Anton. Gama decis. Lusitan. 224. nu. 6. Rota Roman. in nouiss. decis. 490. num. 4. versic. idque magis.*

Septimò substitutio facta est in casu, si Io: Franciscus decesserit sine filijs, & hic casus non euenit, quia decessit cum filijs, modò si, & isto casu actores dicunt
15 se esse substitutos, non est aliud quam extendere substitutionem de casu ad casum, extensio autem non conceditur in fideicōmissis de casu ad casum, ergo &c. Minor probatur ex receptissima omnium sententia, quam post alios probarunt *Cephal. conf. 269. num. 11. Decian. consil. 2. lib. 2. Hieron. Gabr. consil. 93. num. 11. lib. 2. Eugen. consil. 99. num. 6. & seq. Menoch. conf. 171. num. 15. consil. 379. nu. 12. & seq. consil. 243. per totum, & consil. 532. num. 4. & seq. Surd. consil. 46. num. 2. lib. 1. Honded. consil. 48. num. 57. & consil. 55. num. 49. lib. 2. Peregrin. de fideicom. artic. 1. num. 36. & alibi sæpissimè.*

Quæ extensio ad casum non expressum fieri non
16 debet, maximè quando in substitutione adest dictio, tunc, vel adsunt verba, eo casu, & fortius quando sunt simul hęc verba restrictiua geminata post alios *Decian. consil. 2. num. 24. & seq. & num. 70. lib. 2. Cephal. consil. 649. num. 42. & seq. Hieron. Gabr. consil. 111. nu. 14. lib. 1. Menoch. consil. 243. num. 35. & seq. consil. 393. nu. 47.* vbi dicit esse receptam sententiam *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 11. versic. tertio verò, Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 150. nu. 152. Caualc. decis. 81. num. 15. par. 3.*

Et ratio est, quia substitutio fideicommissaria est odiosa, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & ibi Doct. Cranet. consil. 180. in fine.* Atqui in odiosis non fit extensio, sed restrictio, *l. cum quidam, ff. de liber. & posthumis, & ibi Doct. Menoch. consil. 326. num. 6.* sicuti etiam
17 in odiosis qualitas apposita in vna parte non censetur repetita in altera parte, *Dec. consil. 567. num. 6. Socin. iunior consil. 17. num. 31. lib. 3. Bero. consil. 120. num. 69. versic. secundo respondetur lib. 2. Menoch. consil. 243. nu. 22. lib. 3.*

Octauò multo minus facienda erit extensio in casu nostro, nam casus expressus est si Io: Franciscus de-
18 cederet sine liberis, & facere extensionem ad casum quando decessit cum liberis prout decessit, nil aliud est, quàm facere extensionem ad casum contrarium, & dissimilem, quod omninò fieri non potest, *l. ex facto, §. si quis autem, & §. vlt. ff. ad trebell. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & ibi alij communiter, ff. de liber. & posthum. Alexand. consil. 1. colum. 5. lib. 1. Socin. sen. consil. 77. col. vlt. & consil. 140. col. penult. & vlt. lib. 1. Rimin. sen. consil. 119. num. 34. Menoch. consil. 243. nu. 30. & seq. & consil. 1105. num. 6. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 12. in fine, Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 330. num. 32. in medio, Peregr. de fideic art. 11. nu. 27.*

Nonò facit *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.*
19 vbi substitutus posthumo, qui viuo testatore nascetur, non censetur substitutus posthumo, qui nascetur post mortem testatoris, & è contra quod post alios scribit, *& Menoch. conf. 243. nu. 7. conf. 326. nu. 7. & Surd. decis. 37. ante nu. 14.* ergo pariter substitutus si alter decesseris sine liberis non dicetur substitutus, si cum liberis moriatur.

Hinc

Hinc substitutus filio, qui superesset tempore mortis testatoris non dicitur substitutus filio qui decessit ante testatorem *Socin.cons.76.lib.3. Surd.decis.37.num.13. versic.& non aduersatur.*

21 Sic substitutio facta filio si viuo testatore moriatur non extenditur ad casum, si post testatorem moriatur. *Dec.cons.49.nu.4.& seq.Surd.decis.37.nu.14.Caualc. decis.95.nu.46.& seq.part.3.*

22 Pariter, si testator instituto filio substituat Titium, & si Titius decesserit viuo testatore substituat Seium, si Titius decedat mortuo testatore viuente filio substitutioni locus non erit. *Ang.in l.quandiu,in fin.ff.de aquir. hæred. & ibi Imol.num.6.versic.adde tamen Ector.consil.98.nu.3.lib.2.Natt.cons.676.n.26.lib.4.Rol.à Vall. cons.58.nu.57.lib.3.* quos refert, & sequitur *Hond.cons. 49.nu.64.lib.2.*

23 Eodem modo substitutio facta primo substituto, si hæredi superuixerit, & postea decesserit non habebit locum, si decessit viuo testatore, antequam substitutio prima ipsius fauore facta euenerit, *Natt.consil.678.nu. 10.& seq.lib.4. Bursat.cons.97.nu.7.lib.1. Hier.Gabr. cons.95.lib.2.* quos retulit, & sequutus fuit *Hond.consil. 49.nu.65.lib.2.*

24 Ad idem facit, quia si testator instituat filium, etsi ante testatorem moreretur instituat nepotes ex filio, & filijs, & nepotibus morientibus, sine filijs substituat Caium, quod si filius sit mortuus post testatorem non poterit habere locum substitutio facta de Caio, *Anch. cons.137.Ruin.cons.180.nu.7.& seq.lib.2.Crauett.consil.205.nu.5.Honded.cons.49.nu.66.lib.2.Tret.qui alios addit de interpr.vlt.volunt.fol.371.nu.2.*

Similis est decisio *Decian.consil. 77.lib. 4.* vbi vult,

25 quod si quis sit grauatus si intra vigesimum annum,& & sine liberis decesserit non censetur grauatus, si post annum vigesimum sine liberis moriatur, Ergo & filij Io. Francisci grauati si ante mortem patris decedant non censebuntur grauati, si post patrem moriantur.

Et sic ex prædictis omnibus decisionibus similibus casui nostro colligitur fideicommissariam substitutionem in vno casu factam, non esse extendendā ad alium casum.

Vltimò licet ex prædictis causa præsens contra fideicommissum sit clara, nihilominus quando etiam esse-

26 mus in casu dubio secundum receptam sententiam iudicandum esset fideicommissum non extare, vt scribunt. *Decian.cons.3.nu.40.lib.2. Honded.cons.60.num. 13.lib.1.& cons.49.num.72.lib.2. Peregr.de fideicom. art.1.nu.38.& 40. Menoch.lib.4.præsumpt.67.nu.20. Trat.de interpr.vlt.volunt.fol.275.num.8.ad medium Caual.decis.81.num.54.part.3.Alex.Raud.decis.Pisan. 32.nu.325.versic.primus, & num.seq. Cas.Barz.decis. Bonon.121.nu.54.vsque ad finem.*

Ex prædictis patet resolutio ad dubia Excellentiss. Domini mei, dum vult per mortem Christini sine filijs casum substitutionis euenisse allegando *Surd.decis.37.*

Respondetur enim quod conditio substitutionis nō fuit si Christinus filius Io.Fräcisci decederet sine filijs; sed fuit si Ioan. Franciscus decederet sine filijs; vel sine nepotibus; & conditio hæc non euenit, quia Christinus mortuus est post patrem, & sic extinctum fuit omne fideicommissum, vt supra plenè deductum, & probatum fuit. Mens enim testatoris fuit vt admittantur substituti si ex Io. Francisco tempore eius mortis non extarent, nec filij, nec nepotes ex eis, & si extarent post mortē Io.Francisci, & postea decederent hoc nō dixit testator, vnde finitum est fideicommissum per existentiam Christini filij post mortem Io. Francisci patris, quidquid postea euenerit de Christino.

Ad decis.Surd.37. manifesta est responsio, quod ille casus est diuersus immo cōtrarius nostro, ibi enim agitur de vulgari, quæ expirat post aditam. *l.post aditam, C. de impub. & alijs substit. Doct.in l.1. ff.de vulg.* etsi nos essemus in substitutione vulgari cum Christinus adierit hæreditatem cessaret substitutio.

Nec ibi substitutio erat facta si institutus decederet ante, vel post testatorem, & Surd. cum communi vult substitutionem vulgarem locum habere vtroque casu siue institutus moriatur ante testatorem, siue post testatorem, Immo Surd. ibidem sensit, quod si substitutio esset facta, si institutus moreretur post testatorem, quod non traheretur ad casum si moreretur ante testatorem, sicuti substitutio facta si moriatur viuo testatore non trahitur ad casum si moriatur post testatorem, vt dictum est supra in nono fundamento ergo pariter conditio, si filij Ioan. Francisci moriantur ante patrem sine filijs, non comprehendet casum quando filij moriantur post Ioan. Franciscum patrem, non repeto iam dicta.

Cum ergo ex prædictis colligatur apertissimè nullum extare fideicommissum, cōsequens est, vt dicamus capitula esse impertinentia, & sic reijcienda, & ita intrepidè teneo saluo, &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium appellatione veniūt tam masculi, quam fœminæ.*

2 *Fœmina potest succedere in bonis prohibitis alienari extra familiam.*

3 *Prohibitus alienare extra familiam potest filiam, vel sororem instituere.*

4 *Prohibitus alienare, quia testator vult bona perpetuò manere in descendentibus, poterit in fœminam alienare, licèt extet masculus.*

Ampl. & si extent coniecturæ, quod testator senserit de masculis nu.5.

6 *Prohibitio alienationis pluribus facta non comportat reciprocam de linea ad lineam, & nu.25 latius.*

7 *Fideicommissum reciprocum factum cum clausula, quòd bona vadant de hærede in hæredem masculum, & deficientibus masculis in fœminas, si in vna linea non extant masculi, sed fœminæ, hæ excludent masculos alterius lineæ.*

8 *Reciproca non resultat inter positos in conditione, licèt sint dispositiuè vocati.*

Ampliatur, & si testator instituat filium, & dicat, & si filius, & eius filij, & descendentes omnes decesserint sine filijs substituo, &c.nu.11.

Ampliatur, & si tacitè, vel expressè habita fuit ratio agnationis, nu.14.

9 *Reciproca non resultat inter plures honoratos, quibus est datus substitutus.*

Limitatur, si ab vltimo, & in tota sit facta substitutio, numero 10.

12 *Reciproca non resultat, nisi verba sint expressa, vel de necessitate important reciprocam.*

13 *Ex fideicommisso tacito non potest inferri ad aliud tacitum.*

15 *Fideicommissum sub conditione, si sine filijs grauatus decesserit, expirat mortuo grauato cum filiis.*

Maximè si substitutio est facta verbis restrictiuis, nu. 16.

Maximè si nominatim sit factum hæredi, vel per verba relatiua ad illum, nu. 17.

Ampliatur & si duobus institutis dictum sit, & si alter decesserit sine filijs substituo superstitem, & eius descendentes in perpetuum, nu. 18.

Ampliatur & si tacitè, vel expressè habita sit ratio agnationis, nu. 19.

Ampliatur, & si apposita sint verba perpetuitatis, n. 20.

21 *Ex reciproca facta inter hæredes non infertur ad reciprocam inter eorum descendentes.*

22 *Ex prohibitione alienationis non resultat fideicommissum in casum mortis, nisi facta sit prohibitio alienandi extra familiam, quia vult bona remanere in familia.*

Limitatur, si data sit facultas testandi inter descendẽtes, quia solum in casum alienationis resultat fideicommissum, licèt sequatur clausula, quia volo, &c. nu. 23.

Limitatur quando apposita est pœna in casu contrauentionis ad fauorem cohæredis, quia solum in casu alienationis resultat, licèt sit postea apposita clausula, quia volo &c. nu. 24.

26 *Prohibita res alienari semel alienata ex permissione testatoris; semper durat alienabilis.*

27 *Testandi facultas inter filios concessa grauato, vel prohibito alienare; tollit omne fideicommissum facto testamento.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis fauore descendentium non excludit fœminas.

Reciprocum fideicommissum an resultet de linea ad lineam?

Prohibiti plures, & eorum descendentes si sint alienare, an inter hos resultet reciproca de linea ad lineam?

Testandi inter filios facultas si sit concessa grauato, facto testamento tollitur omne fideicommissum.

CONSILIVM LXV.

Illuminatio à Domino.



Irca testamentum M. Eq. D. Aloysij de Passis Bergomensis, in quo postquam instituit DD. Petrum, & Ludouicum nepotes ex q. D. Georgio fratre, subiecit prohibitionem alienationis his verbis. *Item ipsis hæredibus, & eorum descendentibus in perpetuum prohibuit & vetuit, omnem alienationem, & contractum alienationis, etiam largo sumpto vocabulo super bonis ipsius testatoris, sed dicta bona de hærede in hæredem transire voluit, & conseruari, & qui contrafecerit cadat ipso iure ipso factum à beneficio suprascriptæ institutionis, & portio alienantis deueniat in cohæredes.*

Dubium oritur, an mortuo Ludouico relictis Georgio, & Aloysio, filiæ Aloysij post mortem Annibalis fratris possint in his bonis, succedere, an verò ea pertineant ad filios masculos D. Georgij vigore fideicommissi, de quo in testamento D. Aloysij.

Omissis pro nunc disputationibus, an ex prohibitione alienationis concepta verbis, de quibus supra, resultet fideicommissum solum in casum alienationis, an etiam in casum mortis, & an prohibita sit successio ab intestato, & supposito sine veritatis præiudicio resultare fideicommissum etiam in casum mortis, & prohibitam esse successionem ab intestato; solum videndum est, an licuerit D. Aloysio iuniori instituere Annibalem filium fatuum, & illi substituere post mortẽ DD. Lauram, & Iuliam suas filias; in quo articulo, non video ex testamento D. Aloysij aliqua verba, quæ excludant fœminas; vnde pro indubitata conclusione dicendũ erit, quod ex quo prohibuit hæredibus, & eorum descendentibus alienationem, senserit tam de masculis, quam

1 fœminis; descendentiũ enim appellatione veniunt tam masculi, quam fœminæ, *l. vlt. C. de suis & legit. l. cognoscere, §. vltimo, ff. de verbor. signif. post alios Rol. à Valle consil. 58. num. 24. lib. 3. Hier. Gabr. consil. 97. num. 17. versic. quartus casus lib. 1. Ceph. cons. 11. num. 7. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 11. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. num. 2. Peregrin. de fideicom. art. 20. num. 8. & seqq. Rust. in l. cum auus lib. 2. cap. 5. num. 14. ff. de condit. & demonstr. Surd. decis. 62. nu. 2. & decis. 84. nu. 6.*

Confirmatur ex his, quæ in fortioribus scribunt *Menoch. cons. 904. num. 27. & seqq. & cons. 926. nu. 31. 33. & seqq. & cons. 957. nu. 13. versic. secundo, & Odd. cons. 65. num. 62. versic. secundo autem.*

2 Addo in fortioribus, quod si testator prohibuit bona alienari extra familiam, quod fœmina poterit succedere secundum receptissimam opinionem, quã probarunt per illum *text. Doct. in l. voluntas, C. de fideicom. Soc. iun. cons. 2. num. 13. & seqq. lib. 2. Fab. Turret. consil. 77. num. 1. lib. 1.* vbi testatur de communi opinione; *Ceph. cons. 663. num. 13. lib. 5. Odd. cons. 46. num. 39. & seqq. Menoch. cons. 197. nu. 37. & seqq. & cons. 680. nu. 21. & seqq. Peregr. consil. 31. num. 7. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 22. num. 26. Rust. in d. l. cum auus lib. 2. cap. 5. num. 4.* ergo eadem ratione prohibitio alienationis, vt bona remaneant in descendentibus, non excludet fœminã, quæ est de descendentibus; & per consequens D. Aloysius iunior in suo testamento potuit bona relinquere filiabus suis, cum pariter receptissima sit sen-

3 tentia, quod prohibitus alienare extra familiam, potest filiam, vel sororem instituere; ita pluribus relatis scribunt *Menoch. consil. 95. num. 19. & cons. 197. num. 37. & seqq. Peregr. cons. 58. lib. 5. Mascard. de probat. concl. 1236. num. 42. Viu. commun. opin. 666. num. 6. Odd. consil. 46. nu. 30. & in tract. de probib. alienat. & fideicom. quæst. 18. num. 106.*

Accedat quod voluit *Soc. sen. cons. 227. dubio secundo*

4 *sub num. 4.* quod si testator prohibet alienationem bonorum, quia vult bona manere perpetuò in descendẽtibus, quod alienatio admittatur in fœminam, licèt extet

tet masculus, cum enim fœmina sit comprehensa sub nomine descendentium in eam potuit fieri alienatio, *l. vnum ex familia, §. penult. ff. de legat. 2.* ad idem *Ruin. consil. 153. sub num. 9. & seq. lib. 2.* & hos refert, & sequitur *Peregr. consil. 58. num. 1. 2. 3. lib. 5.* vbi distinguit inter fideicommissum inductum per prohibitionem
5 alienationis, & vult fœminam admitti in concursu, & ad exclusionem masculorum, etiam quod exterit coniecturæ, quod testator senserit de masculis; Aliud sit in fideicommissis dispositiuis & perpetuis ordinatis fauore descendentium, in quibus vult Peregr. fœminam non admitti, nisi in defectum masculorum, & nos non sumus in hoc casu, sed in fideicommisso inducto per prohibitionem alienationis.

6 Vltimò dico quod per hanc prohibitionem alienationis inter filios Aloysij, & filios Eq. Georgij nulla est inducta reciproca, licet omnes descendant à D. Ludouico hærede instituto, sicuti etiam nō resultaret in substitutione verbis dispositiuis facta, vt scribit post alios *Menoch. cons. 327. dubio quarto nu. 24. & seqq. maximè nu. 33. & seqq. vbi num. 35. post Alciat.* relatum distinguit, Aut vocatio descendentium est relata ad descendentes testatoris, & inducatur reciproca; Aut ad descendentes hæredum, & non inducatur, & hic est casus noster, quia testator dixit, ipsis hæredibus, & eorum descendentibus, &c. alia videantur infra nu ..

7 Immo si testator dixit, quod bona irent de hærede in hæredem masculum, & deficientibus masculis in fœminas, si in vna linea sit fœmina exclusi erũt masculi alterius lineæ. *Regg. cons. vlt. num. 179. Decian. cons. 24. lib. 1. & cons. 98. num. 13. lib. 3. Peregr. de fideic. art. 27. nu. 12. vsque ad nu. 16.* vbi alios adducit, ergo fortius in casu nostro idem erit cõcludendum, cum vocatio masculorum non sit facta cum prælatione fœminarum, sed simpliciter sit dictum, quod bona de hærede in hæredem transirent, & conseruarentur.

Capio testamentum D. Petri, in quo hærede instituto D Ludouico fratre substituit his verbis. *Item saluis præmissis ordinauit, quod si, & in casu, quo præfatus D. Ludouicus hæres, vel eius filij masculi, & alij descendentes masculi legitimi, & naturales in infinitum quandocunque decederent sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quod tunc & eo casu succedat in dimidia D. Martinus eius proximior agnatus, & eo non extante eius filios masculos substituit; & in alia dimidia filiæ D. Ludouici, &c. & alijs substitutionibus, vt in ipso testamento.*

Dubium oritur ex hac substitutione, an inter filios masculos DD. Georgij, & Aloysij positos in conditione, & dispositiuè vocatos resultet reciproca cũ eis datus sit substitutus, si sine filijs masculis decederent de persona d. Martini, & filiarum D. Ludouici, ita vt remaneant exclusæ DD. Iulia, & Laura eueniente casu mortis D. Annibalis fatui earum fratris. Sentio autem reciprocam nō resultare inter filios masculos D. Georgij, & filios masculos D. Aloysij.

8 Primò quia inter filios in conditione positos, quando dispositiuè censentur vocati, non resultat reciproca. *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita vbi Soc. sen. nu. 3. Rip. nu. 29. Soc. iun. nu. 10. & Zanch. num. 796. ff. ad Trebell. Decian. cons. 26. nu. 45. 56. & seqq. lib. 2. & cons. 9. dubio secundo lib. 3.* vbi testatur de cõmuni opinione. *Menoch. cons. 85. num. 43. & per totum,* vbi dicit esse magis receptam sententiam. *Odd. cons. 26. num. 7. & seqq. cons 66. num. 32. & seqq. Hond. cons. 60. num. 43. 58. & 84. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. nu. 2. Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 70. & art. 28. num. 27. Thesaur. decis. Pedem. 248. nu. 17. Magon. decis. Florent. 71. in fine.*

9 Et quod etiam inter dispositiuè vocatos, quibus sit datus substitutus non resultet reciproca scribunt communiter omnes. *Zanch. in d. §. cum ita part 6. num. 86. Hier. Gabr. cons. 117. num. 24. & 26. lib. 1.* vbi de magis communi testatur, *Ceph. cons. 715. num. 6. & seq. Surd. cons. 329. lib. 3. Menoch. cons. 636. nu. 2. 19. & seqq.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& cons. 1056. nu. 10. & seqq. Hond. cons. 60. n. 49. lib. 1. & cons. 65. nu. 18. & seq. lib. 2. Peregr. cons. 30. num. 8. & seqq. lib. 3. & de fideicom. art. 13. nu. 56. Osasch. decis. Pedemont. 210. nu. 7. Cæs. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 2. & decis. 6. nu. 3. & seqq.* vbi testatur de magis communi.

10 Ad hoc enim, vt reciprocum fideicommissum resultet inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, requiritur, quod ab vltimo, & in tota sit fideicommissum relictum iuxta *tex. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2. & ibid. Doct. communiter. Mant. d. tit. 5. nu. 3. Alex. Trent. de substit. part. 5. c. 2. num. 14. Mascard. de probat. concl. 773. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. Peregr. d. art. 13. nu. 14. Cæs. Barz. decis. Bonon. 1. decis. 5. & decis. 6. Farinac. decis. 266. nu. 21. part. 1.* Et nos sumus in casu quod simpliciter filijs descendentibus sine filijs est datus substitutus.

11 Secundò in terminis adduco, quod si testator instituat N. & dixit, & si N. & eius filij, & descendentes omnes decederent sine filijs, voluit bona sua omnia deuenire ad Hospitale, quod inter descendentes nō resultat aliqua reciproca, ita *Alexan. Ant. de Prato, & Soc. sen.* quos refert, & sequitur. *Peregr. de fideic. art. 13. nu. 70.* vbi vltra hos allegat etiam. *Ias. Rimin. sen. Ruin. Paris. Alciat. Rip. Soc. sen. Rol. à Vall. Menoch. Decian. Odd. & Ant. Gabr.*

Addo *Berrett. cons. 147. per totum,* vbi instituto Bertola testator post eum substituerat filios, & liberos ex eo, & liberos liberorum, ita quod hæreditas transeat de descendente in descendentem vsque in infinitum, & *Berrett.* concludit inter descendentes non resultare reciprocum fideicommissum, sed discensiuum tantum.

Pereg. cons. 35. lib. 4. vbi Iacobus nepos erat institutus, & post eius mortẽ eius descendẽtes masculi in infinitum, & eis deficientibus erant substitutæ fœminæ, & earum descendentes in infinitum, & *Peregr.* concludit inter descendentes non resultare reciprocam.

Menoch. in causa Brixiana de Portul. cons. 327. dubio quarto nu. 74. & seqq. vbi testator Ludouico, & alijs filijs institutis, eis substituit eorum descendẽtes, mortuo Ludouico relictis Petro, & Octauiano per plura argumenta concludit *Menoch.* reciprocam non resultare inter Petrum, & Octauianum, *& ibi nu. 36. & seq.* plures alibi adducit.

Peregr. cons. 30. per totum lib. 3. vbi plura pro comprobatione, & *n. 12.* adducit infinitos pro hac sentẽtia.

Peregr. de fideicom. art. 13. num. 70. vbi ponit casum quando post mortem hæredis, & omnium descendentium ab eo, Hospitale fuit substitutum, & dicit inter descendentes hæredis nō resultare reciprocum fideicommissum, & ibi plures pro hac sententia adducit.

Menoch. cons. 274. nu. 40. vbi dicit, quod si substituti

sint descendentes hæredis, & eis descendentibus substituti sint descendentes fororis, quod inter descendentes hæredis non censetur facta reciproca, allegat *Torn. soc. iun. Parif. & Dec.*

Menoch. consil. 85. *nu.* 43. *versic. quarto*, vbi casu quo Bartholomæus, & eius liberi decedant sine masculis alius fuit substitutus, & cōcludit inter descendentes Bartholomæi non resultare reciprocam, & citat *Alciat. cōsil.* 164. *num.* 16. *vsque ad finem* referendo illum casum, qui seruit optimè casui nostro, & hæ authoritates sunt in terminis.

Soc. iun. cons. 176. *num.* 17. *& seqq. lib.* 2. vbi si testator dixit, si filij decederent sine liberis, vel filij filiorum sine liberis alium substituo, inter liberos in conditione positos non resultat reciproca, etiam quod possent dici vocati, & loquitur in fortioribus, & si in tota facta sit substitutio, & alios allegat.

Rol. à Vall. consil. 34. *num.* 59. *& seqq. lib.* 4. *Decian. cons.* 26. *num.* 58 *& seq. lib.* 2. vbi infinitos allegat, & testatur de communi opinione, *Peregr. conf.* 34. *nu.* 6. *lib.* 5. *Menoch. conf.* 636. *Decian. consil.* 9. *nu.* 8. *lib.* 3. *Bursat. consil.* 52. *nu.* 14. *lib.* 1.

12 Ratio duplex assignari potest, omissis alijs, primò, quia reciproca non resultat, nisi verba sint expressa, vel de necessitate illam importent *Menoch. cons.* 85. *nu.* 65. *Zanch. in d. §. cum ita num.* 558. *& 694. Peregr. d. artic.* 13. *nu.* 3. *Bursat. cons.* 371. *nu.* 12. *lib.* 4. At hic nec verba pro reciproca sint expressa, nec necessaria sunt ad reciprocam, ergo &c.

Secunda est ratio, quia positi in conditione, quando sunt vocati dicuntur tacitè vocati, vnde si volumus & in hoc casu inducere reciprocam, hæc etiam erit tacita,

13 vt omnes admittunt. Atqui ex tacito non potest inferri ad aliud tacitum *Peregr. in specie d. art.* 13. *num.* 70. *in fine post Menoch. ab eo citatum*; & fideicommissum tacitum non posse inducere aliud tacitum, volunt *Peregr. conf.* 55. *num.* 27. *lib.* 1. *Surd. consil.* 329. *nu.* 14. *lib.* 3. *Menoch. conf.* 1071. *nu.* 23.

14 Tertiò reciproca inter hos filios, & descēdentes masculos non resultat, licèt diceretur factam fuisse substitutionem pro conseruandis bonis in agnatione, vt post *Soc. sen. Dec. Parif. Alciat. & Crauet.* scribunt *Decian. conf.* 86. *num.* 17. *lib.* 3. *Surd. latè consil.* 315. *num.* 50. *& conf.* 329. *num.* 11. *lib.* 3. *Menoch. conf.* 327. *num.* 73. *consil.* 376. *num.* 40. *in fine conf.* 636. *num.* 28. *consil.* 1056. *num.* 22. *& lib.* 4. *præsumpt.* 62. *num.* 37. *consil.* 85. *num.* 102. *conf.* 253. *num.* 13. *conf.* 343. *num.* 43. *& seqq. conf.* 393. *num.* 45. *& seqq. & conf.* 761. *num.* 10. vbi alios refert, & testatur esse receptiorem sententiam *Pancirol. conf.* 92. *nu.* 15. *Odd. conf.* 66. *nu.* 106.

Capio testamentum D. Ludouici, super quo plura dici possent, sed quia nunc sum simpliciter requisitus de opinione, tangam breuibus, quæ difficultatem facere possent, & quid sentiam dicam.

Substitutio autem facta est his verbis, item mandauit, quod si alter ipsorum Mag. DD filiorum suorum decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, eo casu substituit alterum viuentem, & filios suos masculos, & descendentes ab eis in infinitum. Et si ambo decesserint sine filijs, vt supra, eo casu eisdem, & illis substituit agnatos masculos, & descendentes à q. Nob. Eq. Dño Christophoro auo eius paterno, Et hoc casu dedit testator facultatem filijs testādi in vnum ex dictis agnatis, & statim subdit. *Quia firma intentio, & voluntas ipsius Mag. D. Testatoris fuit, & est, quod bona ipsa perpetuò remaneant in proximiores ipsius D. testatoris, seu aliquem ex ipsis proximioribus, & descendentibus præfati q. Mag. D. Christophori eius aui paterni, cum prohibitione alienationis, & alijs conditionibus vt infra dicetur.*

15 Ex hac ergo formula substitutionis cum ex D. Aloysio filio testatoris natus sit D. Annibal, sentio extinctā esse substitutionem, & si D. Annibal decedit sine filijs iuxta *consil. Oldrad.* 21. quod communiter omnes sequuntur.

16 Maximè autem ista opinio retinenda est, quando substitutio est facta verbis restrictiuis post alios *Menoch. conf.* 761. *num.* 3. *& seqq. & conf.* 904. *num.* 15. *& conf.* 1024. *num.* 12. *Odd. conf.* 67. *num.* 32. *& seqq. Peregrin. conf.* 45. *num.* 2. *& de fideicom. art.* 29. *num.* 15. 28. *& 36. Rot. decis.* 490. *nu.* 4. *par.* 4. *in nouiss.* qui loquuntur de verbis eo casu, positis in hac substitutione.

17 Vltra quod adsunt verba, quæ ostendūt nominatim fideicommissum fuisse iniunctum hæredibus, nō autem filijs in conditione positis; dixit enim testator, quod si aliquis ipsorum filiorum, &c. & quando est facta substitutio nominatim, vel per dictiones relatiuas repetitio cessat, *Rot. Rom. dec. f.* 490. *n.* 1. *in fine*, *& decis.* 491. *num.* 4. *versic. non obstat par.* 4. *Menoch. consil.* 86. *nu.* 44. *& lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 7. *& seq. Riminal. iun. consil.* 358. *num.* 96. 165. *& seq. lib.* 4. *Hond. conf.* 60. *num.* 65. 66. *& 81. lib.* 1. *Peregr. art.* 29. *num.* 36. *& conf.* 63. *nu.* 1. *& seqq. lib.* 5. *D. Pedrocch conf.* 38. *n.* 24. *& seq. lib.* 1.

18 Nec refragatur, quod dixerit testator altero moriēte sine filijs, quod eo casu substituit alterum viuentem, & eius filios masculos, & descendentes ab eis in infinitum, quasi quod inanis posset reddi substitutio de descendentibus in infinitum, nisi & filij, & descendentes primi morientis essent eodem fideicommisso grauati. Nā ad hoc obiectum respondet *Rota d. decis.* 491. *nu.* 4. quod in actiua substitutione facta est mentio de descendentibus, quia testator erat incertus an extarent tunc frater, vel filij primi gradus, vel alij descēdētes, & ibi Rota dicit idem in alia causa fuisse decisum à Rota.

19 Similiter repetitio dari non debet, licèt testator vocauerit masculos, & etiam expressè videatur habuisse rationem conseruandi bona in proximiores descēdētes à D. Christophoro auo paterno, nā intelligitur hoc ordinatum, eueniente casu disposito à testatore, *Odd. conf.* 66. *num.* 10. *& seq. Hond. consil.* 78 *num.* 36. *&* 45. *lib.* 1. *Peregr. consil.* 33. *nu.* 23. *& seqq. & num.* 47. *lib.* 3. *& in tract. de fideicom. art.* 29. *num.* 27. *& num.* 39. *Decian conf.* 77. *num.* 36 *& seqq. lib.* 4. *Caualc. latè decis.* 5. *& decis.* 15. *num.* 1. *& seqq. par.* 3. *Rota in nouiss. decis.* 230. *par.* 2. vbi de communi *decis.* 473. *& decis.* 491. *num.* 3. *par.* 4. *Farinac. decis.* 486. *num.* 3. *& seqq. par.* 1. *Hieron. Gabr. conf.* 111. *num.* 22. *& seqq. lib.* 1. *Menoch. conf.* 393. *num.* 45. Quod maximè suadetur, nam ratio conseruandi bona in proximiores descendentes Dñi Christophori fuit apposita non in primo gradu substitutionis, si alter filiorum sine liberis decesserit, sed fuit posita in secundo gradu, & casu si ambo filij decederēt sine filijs, & eo casu substituit agnatos masculos descēdentes à D. Christophoro, & tunc etiam apponit rationem, quia vult bona omnia perpetuò remanere in proximiores.

Et

20 Et prædicta procedunt non obstante, quod in substitutione sint apposita verba perpetuitatis, hæc enim verba non important repetitionem, vt pluribus alijs citatis scribunt. *Alexand.conf.*139.*lib.*6.*Ceph.conf.*510. *Menoch.conf.*253.*nu.*16.*conf.*326.*nu.*65. & *conf.*393. *nu.*43. *Hond.conf.*45.*nu.*31. & *seqq.lib.*2. *Peregr.de fideicom.art.*29.*num.*27. & 35. & *decis.*134.*num.*22.vbi pater Rotam Romanam ita tenuisse *Bardell. consil.*13. *nu.*18. & *conf.*93.*nu.*42. *Rot. Rom. decis.*490.*per totam maximè nu.*10. & *decis.*491.*part.*4.*in nouiss.decis.*230. *part.*2. *Surd. conf.*554.*num.* 38.*lib.*4. vbi vult verba in perpetuum intelligi secundum substitutiones præcedẽtes, idem dixit *Paneir.conf.*92.*nu.*15.*versic.nec obstat.*

Ratio est, quia effectus perpetuitatis consideratus à testatore operatur eueniente casu cõsiderato à testatore, vt dicunt præcitati, præcipuè *Peregr.d.art.*29.*nu.*35. Et verba perpetuitatis sunt posita in actiua vocatione, non ergo debet ex ea inferri ad passiuam, vt post alios dicunt, *Peregr.conf.*47.*num.*15.*lib.*1. & *Menoch.conf.*348.*nu.*19.

21 Accedat prædictis, quod inter descẽdentes D. Aloysij, & descendentes D. Georgij nõ potest censeri inducta reciproca, ita *Rota d.decis.*491.*nu.*4. *versic.præterea ad medium iuncto princ.* & *nu.*7.*par.*4. idem tenent alij volentes ex reciproca facta inter hæredes nõ inferri ad reciprocam inter eorum filios, *Torn. in l.Gallus*, §.*quidam rectè nu.*77. & *seq. ff.de liber.* & *posthum. Peregr. conf.*62.*nu.*15.*lib.*1.*conf.*56.*nu.*3.*lib.*2. & *in tract.de fideicom.art.*13.*nu.*90. *Menoch.conf.*327.*nu.*36. & *conf.*1056.*nu.*30. *Ceph.conf.*430.*num.*27. & *seqq. Caual.decis.*5.*nu.*64. & *seqq.part.*3. *Rota decis.*466.*nu.*2.*versic. non obstant.*

Vidimus ex substitutionibus factis nullum resultare fideicommissum ad fauorem filiorum D. Georgij; sequitur vt videamus, an ex prohibitione addita aliquod resultet fideicommissum ad fauorem ipsorum filiorum D. Georgij? sentio autem negatiuam sententiam esse veriorem.

22 Primò quia testator *prohibuit hæredes, eorumque descendentes, & substitutos bona vendere, obligare, alienare, contracambiare, donare, liuellare, nec pro anima iudicare sub pœna priuationis totius illius, in quo contrauentum fuerit, quod totum deueniat in non contrauenientem, &c.* hæc autem prohibitio alienationis, inducit fideicommissum solum in casum alienationis, nõ autem in casum mortis, nam ad hoc vt fideicommissum in casum mortis resultet, requiritur ex communi, quod prohibitio alienationis fiat extra familiam, addita ratione vt bona in familia remaneant, aliàs solum in casum alienationis resultat fideicommissum. *Ant.Gabr.de fideicom. concl.*9. *Peregr. de fideicom.artic.*14. *Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.*7.*tit.*14. *Crass.in* §.*fideicommi. quæst.*5. *Intrigl.de subſtit.cent.*3.*quæst.*72.*num.*31. & *seqq. Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.*282.*solutio. Odd.de prohib.alien.* & *fideicom.quæst.*11.

23 Maximè autem prohibitio alienationis operatur fideicommissum solum in casum alienationis, cum data sit facultas testandi inter descendentes, quod procedit & si prohibitio esset facta, ne alienaretur extra familiam, vel descendentes, quia vult bona remanere in familia, vel descendentibus post alios scribunt, *Menoch. conf.*327.*nu.*56.*post principium Bardell.conf.*66.*num.*8. & *seqq.* & *num.*24. & *seqq. Petr.de fideicom. quæst.*5. *num.*39. & *nu.*101. *Ceph.conf.*269.*num.*46. & *seq. Peregr.de fideicom.art.*14 *num.*22.*decis. Peden.*50. *Surd. decis.*228.*nu.* 2. vnde fortius in casu nostro idem dicẽdum erit, cum non sit dictum, quod sit prohibitio alienationis extra descendentes, vt bona in eis remaneant.

24 Idque confirmatur, nam testator in casu alienationis vocauit cohæredes non contrauenientes, ex quo resultat solum fideicõmissum in casum alienationis. *Odd. d.quæst.*11.*artic.*6.*num.*169. vbi allegat. *Ruin.conf.*67. *col.*2.*lib.*1. *Dec.conf.*218.*num.*15.*versic.sed istis, Berou. conf.*90.*num.*17.*lib.*2. *Soc.iun.conf.*112.*num.*5.*lib.*1. & *conf.*30.*nu.*10.*lib.*4. *Ceph.conf.*271.*num.*6. *Rol. à Vall. conf.*34.*nu.*66.*lib.*4. *Decian.conf.*9.*nu.*21.*lib.*2. *Pedem. decis.*50.*nu.*11. & 12. *addo Pereg.conf.*33.*nu.*39.*lib.*3. vbi in fortioribus, quando post adiectionem pœnæ, & applicationem non contrauenienti dictum erat, quia volo bona perpetuò manere in descendentibus, idem *Odd.d.quæst.*11.*num.*281. vbi allegat etiam *Rimin.iun. conf.*37.*nu.*97. & *seqq.*

25 Secundò dico ex prohibitione alienationis non resultare fideicommissum reciprocum inter descendentes D. Georgij, & descendentes D. Aloysij, prohibitio enim pluribus hæredibus facta, & eorum descendentibus in infinitum, vt bona inter eos, vel in familia conseruentur, non operatur fideicommissum reciprocum de linea, ad lineam, ita *Peregr.conf.*30.*num.*22.*lib.*3. vbi vult non resultare reciprocam inter descendentes plurium, licèt inter primos hæredes facta sit expressa reciproca, *vt nu.*1.2.3.4. & *nu.*22. patet additam prohibitionem alienationis; & vult ad inducendam reciprocam ex prohibitione alienationis requiri, quod in tota re sit impositum grauamen, & ab vltimo, adducit *tex. in d.*§. *Seia libertis*, vbi liberti erant prohibiti alienare, & ex illo tex. omnes volunt reciprocam nõ resultare, nisi fiat in tota, & ab vltimo *idem Peregr.conf.*33. *nu.* 42. *versic. ad sextum vsque ad finem lib.*3. vbi erat factum fideicommissum perpetuum ad fauorem masculorum, aderat digressio ad plures gradus substitutionum, cum prohibitione alienationis, adiecta clausula, quod bona in familia perpetuò seruarẽtur, & Peregr. latè comprobat reciprocum de linea ad lineam non resultare; & subdit, quod licèt Doctores sine necessaria coniectura ad reciprocam soleant aliquando vagare, quod tamen tutius est non recedere à communibus regulis, nec facienda esse testaměta pro mortuis. *idem Peregr. de fideic.art.*13.*nu.*73. vbi refert. *Berrett. conf.*18.*num.*22. & *Ceph.conf.*401. qui videndus est in *princip.num.*7. & *num.*43. & 45. vbi allegat *Cuman.* & *Imol.idem Ceph.conf.*477.*nu.*13. & *seqq. Menoch.conf.*376.*nu.*55. *vsque ad nu.*63.*conf.*489.*nu.*4. *vers. secundo,* & *seqq.* vbi vult, quod si facta sit reciproca inter institutos, & addita prohibitio alienationis cum clausula, quod bona transeant de hærede in hæredem, quod ex hac prohibitione non resultat reciproca de linea ad lineam, sed quilibet prohibitus dicitur pro sua parte, & allegat, *Socin.sen. Iaſ. Rip. Salicet. Alex.* & *Crauett. rursus Menoch.lib.*4. *præsumpt.*62.*nu.*40. *versic. cæterum,* & *in conf.*1216.*in fi.* vbi in eodem casu allegat. *Berrett. conf.*74.*nu.*15. & 16. & loquuntur in terminis nostris, *idem Menoch.conf.*327.*nu.*72. & *seqq.* & *conf.*680.*nu.*17. *Odd.conf.*65.*nu.*55. & *seqq.* vbi de communi testatur, & ibi erat facta prohibitio hæredibus, & descendẽtibus in perpetuum, ad hoc vt bona in perpetuum trã-

sire, & remanere, & conseruari possint, & debeant in descendentes masculos de familia, & agnatione, ita, & taliter quod non exeant vllo modo, vel iure de dominio & possessione nepotum dicti testatoris, & eorum descendentium, vt patet in principio consilij, & dicit in eodem casu consuluisse *Menoch.* & vltra eum allegat *Jas. in l. filiusfamilias, §. Diui in secunda lect. nu. 20. & ibi Soc. iun. num. 50. ff. de leg.* 1. qui volunt ex prohibitione alienationis non resultare reciprocam inter prohibitos, nisi vltimo eorum, & de tota hæreditate facta sit, adducit etiam *Rimin. sen. consf. 763. lib. 4. & Bursat. cons. 300. num. 75. lib. 3. idem Odd. cons. 66. num. 59. & 60. & cons. 68. num. 8. versic. præterea, & num. 14. versic. postremo, Rot. Roman. decis. 466. per totam par. 4. in nouiss. vbi in fine*, patet, factam fuisse prohibitionem alienationis, & habita ratio agnationis, & tamen Rota concludit non extare reciprocum de linea ad lineam, idem dixit *Caualcan. decis. 5. num. 65. & seqq. præcipuè num. 68.*

Non obstat quod *Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 10.* dicat post multos allegatos ex prohibitione alienationis resultare reciprocam.

Respondetur primò casum nostrum differre à casu Peregr. & nos esse in diuersis terminis, quàm ipse, & citati de eo loquantur vt patet manifestè ex lectura nostri testamenti.

Respondetur secundò nostram sententiam esse magis receptam, etiam in terminis Peregrini, cum præcipuè plures citati à Peregr. non dicant id ad quod allegantur nam *Bald.* nil de hoc *in consil. allegato Socin. sen. cons. 18. num. 18. lib. 3.* non tractat quæstionem an reciproca resultet ex prohibitione, *& consil. 57. lib. 3.* non disputat, an resultet reciproca de linea ad lineam, sed tantum an in casum mortis etiam, & alienationis; præterea ibi erat disputatio in eadem linea, nam filij vendicabant alienata à patre, vt colligitur ex *Dec. cons. 38. num. 4. ad finem*, qui in eadem causa consuluit.

Curt. iun. consil. 16. nil dicit quod faciat ad rem.

Alciat. consil. 102. *lib.* 9. non disputat de reciproca, sed an fideicõmissum resultet etiam in casum mortis, nec apparet, quibus verbis esset concepta prohibitio alienationis.

Rol. à Vall. cons. 23. lib. 4. loquitur in longè, diuersis terminis à nostris.

Decian. cons. 50. num. 12. lib. 4. non disputat de reciproco, sed solum quod in casum mortis resultabat fideicommissum ex prohibitione alienationis; præterea videatur facti species in fine & patebit quod agebatur de eadem linea.

Tertiò pondero, quod testator post substitutiones ab eo factas, & post prohibitam alienationem bonorũ suorum, ordinauit, quod quilibet hæredum possit testari, si filios habuerit, & ipsis filijs disparem portionẽ dare, & eos etiam priuare ab hæreditate, prout eis videbitur, dummodo ipsa bona deueniant in alios filios &c. hæc ergo facultas testandi inter filios operatur, quod facto testamento à D. Aloysio, & instituto hærede D. Annibale filio, sublatum sit omne fideicommissum præcedens resultans tam ex substitutione, si quod resultaret, quam etiam ex prohibitione alienationis
26 per reg. quod res prohibita alienari ex permissione testatoris semel alienata semper duret alienabilis, *l. pater §. quindecim. ff. de legat. 3. & ibi Bart. & alij Peregr. decis. 2. num. 11. Carp. super stat. Mediol. cap. 310. num. 33. Bursat. cons. 4. nu. 22. & seqq.*

27 Et in terminis quando data est facultas alienãdi, vel testandi inter filios quod facto testamento vel secuta alienatione cesset substitutio quælibet, & fideicommissum resultans ex prohibitione alienationis, scribunt *Bald. cons. 85. præmissis verbis lib. 5. & Bald.* refert & sequitur *Tiraq. de retract. lign. §. 32. gl. 1. num. 5.* vbi expresse tenet, prohibitum alienare posse ad libitum in extraneos disponere de parte sibi alienata à cohærede ex dispositione testatoris, *Decian. cons. 27. lib. 3. & in eadem causa Menoch. consil. 327. num. 106. versic. nono, & nu. seq. idem Decian. cons. 78. eodem lib. 3. Peregrin. cons. 38. lib. 3.* per totum hoc supponit maximè *nu. 4. & clarius in cons. 113. num. 4. in fine & num. seq. & num. 7. in fine eod. lib. 3. Ruin. cons. 114. à nu. 6. vsque ad finem, & præcipuè num. 15. lib. 2. Christoph. Torn. cons. 102. in secundo dubio*, vbi dicit stare posse fideicommissum, & licentiam alienandi, quia fideicommissum locum habebit non facta alienatione, & in casu nostro fideicommissum locum haberet non facto testamento. Et isti loquuntur etiam in alienatione per testamentum sic *Peregr. d. cons. 38. & Ruin. d. cons. 114.* & alij non faciũt differentiam inter alienationem titulo lucratiuo, vel per donationem, vel per testamẽtum, & alienationem titulo oneroso, vt apud eos videri potest. Et ita resideo in omnibus, vt supra; saluo &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas masculinitatis apposita in vno censetur repetita contra nu. 3.*
2 *Qualitas masculinitatis apposita in vno testamento censetur repetita in alio, vel codicillis, contra nu. 4.*
3 *Qualitas masculinitatis non censetur repetita in conditionalibus.*

ARGVMENTVM.

Qualitas masculinitatis apposita in vna dispositione, an censeatur repetita in alia?

CONSILIVM LXVI.

Illuminatio à Domino.



Dominus Marcus Antonius Ronchus in suo testamento instituta Dña Camilla filia hærede vniuersali; legauit quasdã petias terræ Ioseph eius filio naturali, cũ substitutione his verbis concepta. *Cum hoc tamen quod si dictus Iosephus decesserit sine filijs masculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis ex se legitimè descendentibus, tunc substituit D. Camillam eius filiam &c.*

Postea in codicillis prædicta, & alia bona legauit, & subiunxit; & casu quo d. Ioseph decederet sine filijs legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio procreatis

creatis quod bona deueniant in D. Camillam filiam, seu in eius hæredes. Dubitatur, an qualitas masculinitatis apposita in testamento censeatur repetita in codicillis?

1 Pro repetitione facit in terminis opinio *Abbatis in cons.36. col.vlt.* qui apertè scripsit qualitatem masculinitatis censeri repetitam, & Abbat. post alios multos relatos ex recentioribus sequuti sunt *Socin.iun.conf.90.nu.17.lib.1.& conf. 158. nu.28.lib.2. Becc.conf 88.nu.43. Rol.à Vall.conf.82.nu.33.lib.2. Alba conf.19.num.13. Pancir.conf.168.nu.3. Decian.conf.34.nu.20.lib.2.& conf.7.nu.60.lib.5. Menoc. conf.95.nu.81.conf.204.nu. 43. & nu.53.* vbi dicit esse magis receptam sententiam *Surd. cons.21.nu.8.conf.96.nu.32.lib. 1. & consil. 564.nu.6.lib.4. Peregr.conf.70.num.12.lib.3.conf.30.nu.33.& seqq.& conf.41.nu.19.& seqq.lib.5. Ludouic. Molin.lib.3.de Hispan.primog.cap.5.nu.56. Præt.de interpret.vlt.volunt.fol.147.nu.72. & seq. Rota Romana in nouiss.decis.374.nu.4.part.1. Farinac.decis.483.* cum alijs à me congestis *in tract.de substit. quæst... nu.1.*

2 Quæ opinio procedere videtur etiam quod agatur de facienda repetitione qualitatis masculinitatis expressa in vno testamento, & in alio testamento, vel codicillis non expressa, vt scribunt. *Ias.conf.3.lib.1.Corn. conf.275.col.3.lib.4.& Grat.conf.5.col.penult.& consil. 53.& conf.56.lib.2.*

Cęterum re maturius considerata existimo conditionem, si sine filijs, in codicillis appositam deficere per existentiam fęminarum.

3 Primò moueor, quia contra Abbat. stat magis communis opinio, quod qualitas masculinitatis non dicetur repetita de vno in alium; in qua sententia fuerunt. *Anan.conf.22. Aucbar.conf.120.in fine Alexan.consil. 55.col.2.lib.3.consil.49 col.5.lib.4. Ias. consil.39.col.3.lib.3.* vbi dixit esse magis communem opinionem, *& conf.142.col.7.eod.Corn.conf.230.col.4.lib.3.Socin.sen. conf.69. col.5.conf.116.col. penult. & consil. 227.lib.2. Curt.sen.conf.64.nu.51. Dec.conf.480.conf.114.colum. vlt.conf.567.& conf.581.col.3. Curt.iun.conf.33.in fine,& conf.49.col.3. Ruin.conf.93.col.2.conf.134.col.6.& conf.140.col.5.lib.2.Paris.consil.18.nu.34.& consil. 38.nu.27.lib.2.Socin.iun.conf.29.nu.12. & consil.100. num. 2.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& conf.128.num.23.lib. 1.* vbi pariter testatur de magis communi opinione *Siluan.conf.64.nu.18. Berou.consil. 110.num.27. & conf.114.num.13.lib.2. Crauet.consil. 289.col.penult. Non.conf.36.nu.8. Rimin.iun.consil.59.nu.59.& conf.80.num.21.lib.1.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Ceph.consil.68.nu.16.& conf. 527.nu.20.Bertaz.dictè conf.96. Decian.conf.1.nu.130.& seqq.& nu.142.& seqq.lib.2.Hier.Gabr.conf.97.nu. 28.lib.1.* vbi asserit esse magis cõem opinionem, & veriorem, *Menoch.conf.86.nu.35.& num.47.* vbi testatur esse magis receptam sententiam *conf. 420. nu.28.conf. 755.nu.13.versic.præterea & conf.836.nu.12.& num. 24. versic.respondetur*, vbi pariter dicit hanc esse receptam opinionem, *Marz.conf.8.num. 12.* vbi de magis communi *Vegg.conf.65.nu.30.& seqq. Peregr.consil. 36.nu.20.& seqq.lib.1.Hondedæ conf.57.nu.32.& seqq. lib.1. Bologn.in addit.ad Alexand.conf.53.nu.18.lib.4. Ludou. Molin.li.3.de Hisp.primog.c.5.nu.56.* vbi de cõmuni opinione testatur *Vin. comm. opin.cap.5. num.5. Ant.Gabr.tit.de testam.conclus.10.nu.10.iunctis dictis nu.16. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.14.n.10.* vbi de communi opinione testatur, *& lib.6.tit.13.nu. 8. Sot.maior.tract.quotid.controu.cap.4.part.2.num.27.& seqq. Farinac.decis.Roman.485.num.3.vers.prætere a Barz. decis. Bonon.119.nu.5.* vbi testatur esse communem opinionem; non erit ergo in præsenti casu recedendum iudicando ab hac opinione cum eam esse cõmunem tot, tantique patres testentur; si enim D. Ioseph voluisset solos masculos facere deficere conditionem fideicommissi facilè exprimere potuisset in codicillis hanc qualitatem masculinitatis, & non exprimẽdo censetur noluisse, *arg.l. vnicæ, C. de caduc.tollen.* & non sine ratione, & iusta causa credẽdum est, omissam fuisse qualitatem masculinitatis, ne fœminæ, quæ nasci poterant ex D. Ioseph non omninò priuatæ remanerent facultatibus suis, & mendicare cogerentur, & hoc fuit prudens consilium testatoris, qui equidem etiam si fuisset interrogatus quid agendum esset de fœminis D. Ioseph certè non respondisset eas mendicare debere, ideo haberi debet pro disposito, vt sępissimè apud Doctores; nimirum ergo si mutata voluntate voluit tam masculos, quam fęminas facerent deficere conditionem fideicommissi.

4 Secundò quando etiam opinio Anan. & sequacium non videretur omninò tuta propter multos contradicentes, attamen in casu nostro sine scrupulo tenenda est, cum enim simus in testamento, & codicillis; non censetur in codicillis repetita qualitas masculinitatis expressa in testamento, sicuti nec in vno testamento expressa non intelligeretur in secundo repetita, ita in specie voluerunt. *Alex.conf.70.col.5.lib.2. Soc.sen.conf. 63.col.7.lib.1.Curt.iun.consil.163.nu.14.Ruin.consil.3. col.1.conf.93.nu.13.conf.114 col. penult.lib.2.conf.35. col.vlt.& conf.159.col.6.lib.3. Surd.conf.96.ante num. 32 lib.1. Clar.in §.testamentum quæst. 76.reg.3. Ant. Gabr.de testam.concl.10.nu.4.iunct.num.16. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.13.num.9.versic.non omitto Præt.de interpr.vlt.volunt. fol.147.num.81. Peregr.de fideicom.art.25.nu.33.& nu.35. Intrigl.de substit.cent. 3.quæst.58.nu.12. Crauett.conf.113. circa finem Rustic. in l.cum auus lib.6.cap.10.nu.4. & seqq.ff. de condit.& demonstr. Sot. maior.tract.quotid.controu. cap.4. pars.2. nu.162.& seqq.*

5 Tertiò addo quod hic sumus in conditionalibus nõ dispositiuis, vnde quidquid sit in dispositiuis, in conditionalibus non fit repetitio qualitatis masculinitatis, vt post alios scribunt. *Peregr.conf.41.num.21.lib.5.& in tract.de fideicom.art.25.nu.35. Præt.de interpr.vltim. volunt.lib.2.interpr.3.dubit.prima solut.3.nu.85.*

Ex his remanent etiam sublata contraria, nam primum tollitur, quia magis recepta sententia est, quod non fiat repetitio, & de cõi, & magis cõi testantur. *Ias. Soc.iun.Rim.iun.Hier.Gab.Menoc.Marz.Ludou.Molin. Mantic.& Barz.* & his credendum erit quidquid dixerit *Menoch.* citatus pro opinione *Abb.* dum dixit illius opinionem esse magis receptam, nam & ipse in duobus locis citatis pro opinione contraria affirmat magis communem esse opinionem *Anan.*

Respondetur secundò opinionem Abbatis nõ procedere, quando sumus in diuersis dispositionibus, vt in testamento, & codicillis, vt in secundo argumento pro hac sententia, vbi etiam ex ibi congestis colligitur contrariam opinionẽ *Ias. Corn. & Grati* cõiter reprobari,

Respon-

Respondetur tertiò Abbatis opinionem non procedere in conditionalibus ex sententia multorum citatorum in vltimo fundamento, vnde cócludo, qualitatem masculinitatis non censeri repetitam, sed quod & fœminæ faciunt deficere conditionem si sine filijs. saluo semper &c.

Vincentius Fusarius. I.C.

ANno 1582. 26. Iunij D.M. Antonius instituit hæredes Venturam Io: Paulum, & Petrũ eius filios, & vno ipsorum moriente quandocunque sine filijs, vel filiabus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, quod alij superstites succedant, & succedere debeant in bonis & hæreditate dicti testatoris, ipsis verò omnibus decedentibus sine liberis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & ab intestato, quod dicto casu eis succedant, & succedere debeant DD Paula & Iulia eius filiæ.

D. Ventura alienauit multa bona sibi ab auo relicta, nũc DD. Petrus & Io: Baptista nepotes testatoris vendicant illa ab emptoribus, quasi quod sint subiecta fideicommisso D. Io: Baptistæ senioris eius proaui, quæritur, an extet fideicommissum ab istis prætensum?

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati.*
Maximè ex coniecturis.
Prima coniectura est, si sunt positi in conditione ex legitimo matrimonio nati, nu. 2.
Secunda, si reciproca facta sit inter institutos, nu. 3.
Tertia, si bis sunt positi in conditione, nu. 4.
Quarta, si omnibus institutis decedentibus sine filijs extranei sint substituti, nu. 5.
Quinta, quando liberi sunt positi in conditione, nu. 6.
Sexta, si substitutio est compendiosa, nu. 7.
Septima, si adsit clausula omni meliori modo, nu. 8.
9 *Positi in conditione censentur vocati, si alias ita fuit super illo fideicommisso iudicatum.*
10 *Positi in conditione cēsentur vocati licet addita sit conditio, si sine liberis, & sine testamento.*
Ampliatur & si grauatus fecerit testamentum, nu. 11. vbi decl.

ARGVMENTVM.

Filij positi in conditione ex quibus coniecturis censeantur vocati?

CONSILIVM LXVII.

Illuminatio à Domino.



PRo fideicommisso ad fauorem nepotum testatoris faciunt multa. Primò, quia verior est opinio, quod
1 filij positi in conditione sint vocati, quam tenuerũt multi, quos congessit *Rust. in tract. de liber. in cōdit. posit. lib. 1. cap. 2.* quos ego secutus sum, plures alios addendo *in tract. de fideic. quæst. 437. num. 3. & ibidem nu. seq.* subiunxi in hoc Serenis. Dominio Veneto hanc opinionem esse sequendam in iudicando etiam à iudicibus inferioribus, allegando *Peregr. conf. 91. nu. 28. & seq. lib. 1.*

Secundò, quia hic extant coniecturæ, quod nepotes positi in conditione sint vocati. Quarũ prima est, quia
2 sunt positi in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, *Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 22. nu. 13. & decis. 73. num. 8. Cæs. Barz. decis. Bonon. 7. num. 8. Viu. decis. 262. num. 17. Seraph. decis. Roman. 934. nu. 9. decis. 956. num. 6. & decis. 1329. num. 5. Raud. decis. Pisan. 31. num. 25. Rot. in collect. per Farinac. decis. 300. num. 6. par. 1.* quam cõiecturam ego etiam probaui *d. quæst. 437. num. 64. & seqq.* etiam stante parte Serenis. Dominij 31. Iulij 1567. per quam legitimati sunt exclusi à successione in fideicommissis. Secunda est coniectura
3 quæ desumitur ex reciproca facta inter nepotes vt dixi
4 *d. quæst. 437. num. 87.* Tertia quia bis liberi fuerunt positi in conditione, vti esse receptam sentẽtiam patet ex congestis à me *d. quæst. 437. num. 101.* Quarta est con-
5 iectura, quia testator omnibus filijs decedentibus sine liberis substituit DD. Paulam, & Damitellam extraneas, ergo fortius credendum est voluisse vocare proprios descendentes positos in conditione, ita hãc coniecturam probauit *Curt. iun.* dicendo eam fortissimam *in conf. 16. col. 3. post medium;* idem scribunt *Ruin. conf. 111. num. 16. lib. 1. & conf. 158. num. 13. lib. 3. Crauet. conf. 62. num. 10. Decian. conf. 28. num. 24. lib. 2. Cephal. conf. 188. num. 11. lib. 1.* & hos secutus sum *d. quæst. 437. num. 185. & seqq.* Quintam addo coniecturam
6 resultantem ex eo, quod liberi sunt positi in conditione *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 298. ff. ad trebell. Ceph. conf. 419. num. 19. lib. 3. Decian. conf. 41. num. 24. lib. 1. Menoch. conf. 420. num. 11. lib. 5. Rustic. d. tract. de liber. in condit. posit. lib. 5. cap. 6. num. 9. Rot. in collec. per Farinac. decis. 266. nu. 10. versic. habemus & decis. 300. num. 3. par. 1.* & hos cum alijs congessi *d. quæst. 437. num. 204.*
7 Sexta est coniectura, quia substitutio, de qua agitur est compendiosa, vnde sicuti eueniente casu vulgaris filij positi in conditione sunt vocati, pariter idem erit dicendum eueniente casu fideicommissariæ, *Soc. iun. conf. 174. num. 24. & seqq. lib. 2. Hipp. Rimin. conf. 21. num. 48. lib. 1. Menoch. conf. 393. nu. 31. lib. 4. & conf. 1024. num. 8. lib. 11. Honded. conf. 65. num. 38. lib. 2. & consil. 54. num. 42. & seqq. lib. 2. Peregr. conf. 54. num. 12. lib. 4. Rustic. d. lib. 5. cap. 6. nu. 5. Menoch. lib. 4. præsump. 76. num. 85.* dixi ego etiam *d. quæst. 437. nu. 220.*
8 Septimam addo coniecturam, resultantem ex clausula, omni meliori modo, apposita in testamento, secũdum *Cuman. Soc. sen. Tar. f. Curt. iun. Hieron. Gabr. Rimin. iun. Hond. Prat. Rustic. Intrigl. Raud. Pereg. & Rot. Roman.* quos enumeraui *in d. quæst. 437. num. 225.* vbi patet esse communem opinionem, sicuti etiam esse communem, testatur *Hond. conf. 54. num. 42. lib. 2.*
9 Octaua, & vltima est coniectura, quia aliàs super hoc fideicommisso contra alios tertios possessores fuit iudicatum, hos nepotes testatoris positos in conditione fuisse vocatos *Ceph. conf. 251. num. 89. & seq. lib. 2. Decian. conf. 103. nu. 41. lib. 2. Petr. de fideicom. quæst. 9. nu. 126.* & hãc opinionem ego etiam probaui *d. quæst. 437. nu. 230.*

Nec obstat, quod sint appositæ duæ conditiones, si sine

sine liberis, & sine testamento; quia cum D. Ventura non fecerit testamentum, ex hac conditione adiecta, si sine testamento, non tolluntur coniecturæ vocationis, quæ solum tolluntur facto testamento *Rustic. d. lib. 5. cap. 9. num. 14. & seqq. Zanch. in d. §. cum ita num. 803. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 90. & ibid. alij multi.*

11 Quinimo, si D. Ventura fecisset testamentum, eius filij positi in conditione tanquam substituti succederēt *Peregr. consil. 41. nu. 9. & seqq. lib. 3.* Cuius opinio licet à me fuerit reprobata in suis terminis *in tract. de fideic. quæst. 437. nu. 242.* attamen illius dictum reprobaui in tuo casu, quando scilicet filij sunt positi in conditione in eo gradu primo, in quo est apposita, & conditio, si sine testamento; secus si in primo gradu substitutionis sunt simpliciter positi in conditone filij, nec addita sit conditio, si sine testamento; & in secundo sit addita conditio, vt in isto casu, in quo fuit dictum, si alter decesserit sine filijs, alij superstites succedant, & si omnes decesserint sine filijs, & sine testamento, substituo DD. Paulam & Iuliam, nam cum in primo gradu substitutionis non sit apposita conditio, si sine testamento, sed solum in secundo; apparet conditionem hanc fuisse appositam, non respectu filiorum positorum in conditione, sed ad exclusionem DD. Paulæ & Iuliæ; ex his ergo concludo resultare fideicommissum ad fauorem Petri, & Io. Baptistæ positorum in conditione, prout etiam declaraui *d. quæst. 437. num. 242. in additionibus factis in secunda editione.*

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Permutata bona cum bonis fideicommissi veniunt in restitutione fideicommissi.*
2 *Bona acquisita ex pretio rei alienatæ fideicommisso suppositæ veniunt in restitutione fideicommissi. Limitatur nu. 4.*
3 *Vna res succedit loco alterius in vniuersalibus.*
5 *Suus hæres præsumitur ignorare fideicommissum paternum.*
6 *Suus hæres dicitur scire testamentum paternum faciendo actus cum interuentu commissariorum datorum in testamento.*
7 *Scientia testamenti præsumitur in suo hærede, quando impleta & executa est voluntas testatoris.*
8 *Acquisita bona pecunia hæreditaria non sunt restituenda fideicommissarijs, sed sufficit pecuniam restituere, contra nu. 12. Limit. nu. 13. 15. 16.*
9 *Res non hæreditaria non venit in restitutione fideicommissi.*
10 *Audiendus non est ille petendo aliquid, cuius cōtrarium non esset petiturus.*
11 *Pretium succedit loco rei; non autem res empta ex illo pretio loco rei succedere potest.*
14 *Hæres acquirens rem pecunia hæreditatis, an in dubio dicatur nomine proprio, vel hæreditatis acquirere.*

ARGVMENTVM.

Permutata bona, an veniant in restitutione fideicommissi? Et quid de bonis acquisitis ex pretio rerum fideicommissi alienatarum, vel cum pecunijs hæreditarijs?

CONSILIVM LXVIII.

Illuminatio à Domino.



Erillustris. D. Martinus de Calino inter alia bona post eius mortem reliquit, & eius fideicommisso subiecit capitale liuellarium librarum vigintiuna millium debitum à cōmune de Claris; aderat etiam possessio in villa Castri Coatorum, quæ possessio fuit in emphyteusim concessa per filios & hæredes d. D. Martini fideicommisso grauatos D. Beneuenuto Cæsareno cum facultate se offerendi soluendo libras nouem mille, Et vlterius ipse D. Martinus moriens deposuit alias libras nouem mille in manibus D. Tonini eius fratris animo, vt inuestirentur.

DD Lucas, & Iulianus filij D. Martini anno 1487. 12. Martij acquirunt bona de Moico à D. Benedicto Bellasio pretio lib. quadragintaduarū millium; & dant in contracambium liuellum lib. 21000. debitum à cōmuni de Claris. Item dant in contracambium possessionem Castri Coatorum, seu ius exigendi lib. 9000. à D. Beneuenuto Cesareno, cui iam dicta possessio erat in emphyteusim data, vt dictum est, & simul numerāt lib. 9000. depositatas in manibus D. Tonini.

Cū nunc euenerit casus fideicōmissi, de quo in testamento D. Martini, ob mortē D. Iuliani vltimi illius descendentis masculi; contentio oritur super dictis bonis Moici, prætendentibus fideicommissarijs bona Moici esse restituenda; è contra hæredes D. Iuliani prætēdunt restituere pecunias tam debitas à cōmuni Clararum, quam à D. Cesareno, & depositatas in manibus D. Tonini, vt dictum est; Vt autem in terminis omnium resolutio habeatur, cum aliquæ possint considerari differētiæ inter creditum cum communi, creditum cum Cesareno, & pecunias depositas, ideo particulariter de vnoquoque erit agendum.

1 Ad primum de capitali libellario cum communi, res transit sine difficultate, nam illud fuit in bonis testatoris, & datum in cōtracambium pro bonis de Moico, vnde pro tanta parte bona de Moico cum illo permutata sunt restituenda, cum ista successerint loco illius crediti *l. imperator, & l. seq. ff. de leg. 2. l. si rem, & pretium, ff. de petit. hæredit.* & in specie scribunt *Bart. in d. l. Imperator nu. 2.* & ibi alij communiter *Menoch. cons. 70. & cons. 202. nu. 110. Peregr. cons. 35. num. 2. & seqq. lib. 3. & in tract. de fideic. art. 44. nu. 30. & seq. decis. 2. nu. 4. Surd. cons. 15. nu. 21. & decis. 208. nu. 3.*

2 Ad secundum de possessione Castri Coatorum, seu credito libellario D. Cesareni pariter sentio bona pro tanta parte de Moico acquisita venire in restitutione fideicommissi, communis enim est opinio, quod grauatus fideicommisso, si alienat bona, & cum pretio alia acquirat, quod bona sic comparata veniant in fideicommissi restitutione, sic volente fideicommissario *Bar. in l. Imperator, §. fi. nu. 2. ff. de legat. 2. Ruin. cōs. 97.*

in

in fine lib.5.Cran.conf.295.num.4. Menoch. consil.213. num.30.71.& seqq.vsque ad finem, Mantic. de coni. ult. vltim.volunt.lib.7.tit.8.num.22. Peregr. de fideic. art. 39.num.12.& artic.44.num.29.ante finem,& decis.2. num.10. Intrigl. de substit.cent.3.quæst.74. num.158. Surd.decis.15.num.5.ad medium. cum ergo hæredes fideicommisso grauati alienauerint bona Castri Coatorum,& ex pretio acquisiuerint bona Moici. Censentur enim & hoc casu bona de Moico subrogata loco bonorum alienatorum d.l.Imperator,§.fin.ff.de leg.2. & dicit Mant.d.tit.8.num.22.& Peregr.d.art.39. num.22. Vltra quod in vniuersalibus vna res succedit loco alterius,vt in terminis post Curt. iun. dicit Peregr. d. artic. 44.num.29.ante finem. Quod eò magis dicendum est; cum testator in testamento dederit facultatem Commissarijs liuellandi possessionem istam,& illam etiam permutandi, & quod fuit factum censetur factum in executione voluntatis testatoris.

4 Nec dicatur prædicta locum habere in hærede alienante,& sciente rem esse fideicommisso subiectam, secus in ignorante,quia tunc solum pretium est restituendum,vt declarat Curt.loco citato in d.l.Imperator nu.2. & sequitur post alios Menoch.d.consil.213.num.71.&
5 seqq. Atqui hic non constat de scientia fideicommissi, & in dubio præsumitur ignorantia, maximè in suo hærede, Menoch d.cons.213.num.78.& seqq. Honded.cons. 83.num.12.lib.1.Odd.cons.8.num.32. Surd.cons.67.nu. 41.lib.1.Ioseph.Ludou.decis.Perus.14.19.& seqq. Mascard.de probat. concl.849. & ferè omnes de communi opinione testantur.

6 Respondetur tamen, nos esse in casu scientiæ testamenti paterni,nam omnia gesta fuerunt interuenientibus Commissarijs testamentarijs, quod omninò inducit scientiam fideicommissi, sicuti etiam inducitur vbicunque hęredes impleuerunt voluntatem testatoris
7 Bart.in l.qui Romæ, §.duo fratres quæst.3. ff. de verbor. oblig.& ibi Rip.num.54.Bursat.cons.64.num.35.lib.1. Menoch.cons.476.num.21.Honded.cons.33.nu.32.lib. 1.Crass in §.fideicommissum quæst.64.num.4. vbi scribit esse communem opinionem Petr.de fideicom.quæst. 14.num.104.Mascard.de probat.concl.849.num.12.& seqq.Prat.de interpr.vltim.volunt.fol.373.num.9.in fine,Peregr.de fideicom.art.52.num.104.versic quartus, vbi ait, esse communem opinionem, Cæs.Barz.decis. Bonon.96.nu.12.

8 Ad tertium de pecunijs hæreditarijs videbatur dicendum tantam partem bonorum de Moico, quantam important pecuniæ non esse fideicommisso subiectam, sed sufficere hæredibus, si nunc restituant tot pecunias quot erant in hæreditate,vt in his terminis volunt glo. in d.l.imperator,§.fin.ff.de leg.2.Bart.in l.item veniunt, ff.de petit.hæredit.& ibi Bald. Angel.& Fulgos.Ias.cons. 43.ad finem lib.3.Ceph.latè consil.645.num. 28.49.& seqq.lib.5. vbi de communi opinione testatur Menoch. etiam latissimè cons.213.vbi dicit, hanc esse receptam sententiam,& cons.1177.num.16. & infra vsque ad finem Peregr.cons.31.num.11.vsque ad finem lib.4.& in tract.de fideicom.art 44.num.38.& Mant.de coniectur. vltim.volunt.lib.7.tit.8.num.19.Et quę opinio probatur multis fundamentis.

9 Primò quia res acquisita non fuit hæreditaria, ergo nec in fideicommissi restitutione veniet,l.qui hæredi,§. cum hæreditas,ff.de condit.& demonstr.Corn.qui concordantes allegat cons.196.num.15.lib.2. Ruin. consil.97. num.13.lib.5.Cran.cons.144.num.4. in fine Peregr. de fideic.art.6.num.39.vbi facit regulam,quod in fideicommissis non veniunt restituenda,nisi quæ erant in hæreditate tempore mortis testatoris,non quæ accesserunt postea per l.3.ff.ad leg.Falcid.cum concord.vt per eum.

Secũdò debet sufficere fideicommissario si restituatur pecunia,quę in genere suo functionem recipit,cum eius conditio lædatur, nec potuerit cogi hæres vt pro eo negotiator extaret,l.postulante,§.sed & in huiusmodi,ff.ad trebell.

Tertiò si mala fuisset inuestitura, & bona Moici decreuissent de pretio, sicuti auxerunt, fideicommissarij vellent pecuniam non bona Moici, ergo non sunt audiendi postulantes bona si inuestitura est vtilis per re-
10 gulam, quod audiendus non est is, cuius contrarium non esset postulaturus,l.scribit Celsus,ff.ad trebell.l.penult.C.de solut.& ita arguit Peregr.de fideic.art.44.nu. 29 & cons.31.num.16.ad medium lib.4.

Quartò facit text. in l.sed & si lege, §.1.ff.de petit.
11 hæred. vbi, quamuis pretium rei hæreditariæ succedat loco rei, tamen res empta ex illo pretio non succedit loco rei,& ex illo textu fit regula, quod res non succedit loco pretij,vt ibi per Bart.Bald. & Angel. Menoch. latè cons.213.nu.1.& seqq.& nu.16.& seqq.

His tamen non obstantibus in præsenti casu sentio
12 contrarium, nam quod res empta pecunia hæreditaria veniat in restitutione fideicommissi, nec sufficiat offerre pecunias,scripserunt Bart.in d.l.Imperator,§.cũ autem in summario & ibi Bald. Paul. de Castr. & Imol. in summario Castr.cons.326.super primo num. 2.lib.2. Alexand.consil.49.num.4.& seq.lib.3.cons.40.ante nu. 11.eod.& cons.186.col.2 lib.5. Natt.consil.211.lib.4. Ruin.cons.97.num.10.& 11.lib.5.Cran.cons.295.dubio septimo Alciat.cons.110.lib.9.Ias.cons.43. col. vlt. lib. 3.Surd.decis.Mant.15.Peregr.decis.2.num.6.vbi testatur de communi opinione,& dicit ita fuisse iudicatũ.

Secundò quando etiam prędicta opinio non procederet cum multum dubia reddatur per supradicta, at-
13 tamẽ cum acquisitio fit nomine hæreditatis, res comparata venit in restitutione fideicommissi, vt communiter scribunt omnes Ceph.cons.645.nu.49.& seqq.vbi testatur de communi opinione Menoch.cons.213.num. 9.& num.21.Peregr.cons.31.num.11.lib.4.& in tract. de fideic.art.44.num.28.Surd.d.decis.15. Quod autem res dicatur acquisita nomine hæreditatis.

14 Primò probatur, quia in dubio hæres præsumitur acquisiuisse nomine hæreditatis non nomine proprio, Peregr.decis.2.nu.9.vbi alios citat,& dicit requiri protestationem, quod nomine proprio acquirat, & testatur ita iudicatum; & loquitur in casu, quando facta fuit acquisitio pro se,& hæredibus.

Secundò pondero, quod acquisitio est facta pro hæredibus, & successoribus, & appellatione successorum veniunt etiam fideicommissarij cum sint vniuersales successores ad dicta per Peregrin.de fideicom.art.32.in fine.

15 Tertiò cum acquisitio sit facta interuenientibus Cõmissarijs, & executoribus testamentarijs, satis dicitur facta nomine hæreditatis & venire debet in restitutione fideicommissi, Menoch.cons.213. num.44. vbi allegat Natt.cons.11.nu.4.

16 Tertiò principaliter dico, quod D.Martinus habebat

bat

bat illas pecunias, vt inuestirentur, vt habetur ex instrumento depositi; vnde cum fint inuestitæ in bonis Moici, illa sunt restituenda, *Alciat. cons. 110. nu. 7. versic. suadeturq; lib. 9. Peregr. de fideicom. art. 44. num. 28. circa finem, Sard. decis. 15.* Concludo igitur, bona Moici venire in restitutione fideicommissi; saluo &c.

Vincent. Fusar. I.C.

ANno 1519. D. Hieronymus Gauardus instituit heredibus tribus nepotibus. Ex D. Stephano fratre in certis bon is, & D. Cecilia vnica filia in alijs bonis, fecit substitutiones his verbis conceptas.

Et si vllo vnquam tempore in æternum dictorum omnium trium nepotum meorum omnis posteritas masculina & per lineam masculinam descendens, & ex legitimo matrimonio nata deficeret in totum, isto casu adueniente eidem posteritati dictorum trium nepotum meorum masculinæ substituo posteritatem Ceciliæ filiæ meæ masculinam legitimam, & per lineam masculinam descendentem tantum; si talis posteritas Ceciliæ extabit; si verò aliqua talis posteritas Ceciliæ non extaret, isto casu substituo posteritatem nepotum meorum fœmininam, masculina non extante, nec nepotum meorum, nec Ceciliæ. Si verò omnis posteritas omnium trium nepotum meorum tam masculina, quam fœminina in totum deficeret, isto casu eidem sic deficienti substituo posteritatem Ceciliæ fœmininam masculina non extante, vt supradictum est.

In omnibus autem bonis, & iuribus immobilibus per me Ceciliæ relictis, si post Ceciliæ obitum omnis ipsius Ceciliæ posteritas masculina, & legitima, & ex legitimo matrimonio nata, & per lineam masculinam descendens in totum deficeret, eidem sic deficienti substituo, & succedat posteritas masculina nepotum meorum trium, vel alterius eorum legitima, & ex legitimo matrimonio nata, & per lineam masculinam descendens, si talis posteritas nepotum meorum, vel alterius eorum extabit. Si vero talis posteritas nepotum meorum; vel alicuius eorum non extaret, isto casu substituo, & succedat posteritas fœminina Ceciliæ; si verò omnis posteritas Ceciliæ, & masculina, & fœminina in totum deficeret substituo vt supra, & succedat posteritas trium nepotum meorum, vel alicuius eorum fœminina, masculina non extante, vt supra dictum est.

Si vero vllo vnquam tempore in æternum vtraque posteritas, videlicet omnium trium nepotum meorum, & Ceciliæ filiæ meæ, & masculina, & fœminina in totum deficeret, isto casu substituo istis ambabus posteritatibus in totum defunctis, & deficientibus, in tertia parte omnium bonorum meorum posteritatem Hieronymi de Patergnis masculinam; in alia tertia parte monasterium Sanctæ Crucis Brixiæ, & in alia tertia parte pauperes.

1564. obijt D. Io. Baptista Gauardus vltimus ex posteritate masculina nepotum, & vigore prædicti fideicommissi successit posteritas masculina Ceciliæ.

1613. obijt Illustriss. & Reuerendiss. D. Aurelius Portulaca vltimus masculus posteritatis Ceciliæ; nunc Illustriss. D. Com. de Martinenghis de Barcho, qui sunt de posteritate fœminina nepotum, petunt eadem bona sibi restitui vigore præcedentis fideicommissi. E contra Illustriss. hæredes dicti D. Aurelij, & Domini Vincentij eius nepotis contendunt nullum extare fideicommissum, illudque fuisse extinctum cum de anno 1564. successit posteritas masculina Ceciliæ; quæritur quid iuris.

SVMMARIVM.

1 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali; maximè si est negatiua.*
2 *Vniuersalis oratio comprehendit omne tempus.*
3 *Qui vult consequens censetur velle, & necessarium antecedens.*
4 *Deficere, verbum supponit præcedentem existentiam.*
In defectum vocare, & post mortem vocare idem sunt.
Substitutus in defectum, seu post mortem alicuius dicitur per fideicommissum substitutus.
Vna pars testamenti aliam declarat.
6 *Substitutio vna declaratur ab alia.*
7 *Fideicommissi repetitio de vno in alium inducitur quando testator plures gradus substitutionum fecit.*
8 *Fideicommissum dicitur repetitum à primo in secundum quando testator constituit perpetuum fideicommissum.*
9 *Fideicommissum dicitur ab vno in alio repetitum, quando testator non tantum considerauit implementum conditionis, quantum affectum.*
10 *Reciprocum fideicommissum tacitum inducitur quando concurrunt tria requisita, de quibus in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2.*
11 *Substitutio facta vltimo morienti operatur idem, quod si fiat ab vltimo.*
12 *Maximè si agatur de personis magis dilectis à testatore substituto.*
13 *Posteritatis nomen est collectiuum comprehendens omnes descendentes.*
14 *Substitutio dicitur facta in tota hæreditate etiam, quãdo plures substituti sunt per quotas facta distributione totius hæreditatis.*
15 *Si testator fideicommisso grauat magis dilectos, censetur pariter grauasse minus dilectos.*
16 *Substitutio interpretari debet perfecta, & quod per eam sit prouisum omnibus.*
18 *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*
19 *Interpretatio fit ne testator videatur habuisse maiorem rationem extraneorum, quam suorum.*
20 *Fideicommissum extenditur de persona ad personam, ne melior sit conditio extraneorum, quam suorum.*
21 *Substitutus si liberi alicuius non extarent, vel deficerent censetur substitutus, non tantum per vulgarem, quam etiam per fideicommissum quando extiterunt; & postea defecerunt, contra nu. 22. 35.*
22 *Conditio, si non extiterit, refertur ad tempus mortis grauati, decl. per totum.*
23 *Dictio, verò, est aduersatiua, & aduersatur præcedentibus in iure, & in facto.*
24 *Dispositio conditionalis deficiente conditione habetur pro non facta.*
25 *Conditio debet se habere ad esse, & non esse.*
26 *Conditio expressa in præcedentibus si nihil operatur, quin tacitè inerat, & erat necessaria, non censetur repetita, quamuis in eadem oratione res pluribus sit relicta.*
27 *Repetitio cessat quando sumus in diuersis, & separatis orationibus.*

28 *Clausu-*

28 *Clausula dicitur separata à praecedenti, si habet orationem perfectam diuersam, & verbum à quo regatur.*

29 *Dictio, tunc, est restrictiua, & denotat extremitatem temporis, decl. nu. 33.*

30 *Conditio in facto momentaneo consistit, & semel defecta non reuiuiscit, limitat. in conditionibus negatiuis, num. 34.*

31 *Exclusus semel semper remanet exclusus.*

32 *Verba, eo casu, operantur restrictionem ad casum, & tempus expressum, nec ad alium casum, & tempus potest fieri extensio, decl. nu. 33.*

33 *Verba, tunc, & eo casu, non impediunt extensionem, nec repetitionem fideicommissi de primo in secundum, si ex dispositis constat de mente testatoris, quod voluerit fideicommissum extendi, & repeti de primo in secundum.*

34 *Conditio negatiua habet tractum successiuum nec in facto momentaneo consistit.*

ARGVMENTVM.

Conditio, si non extabit, an importet solũ vulgarem, an etiam fideicommissariam?

Conditio, si non extabit, an stet determinatè ad tempus mortis grauati, an verò indeterminatè quocunq; tempore non extabit?

CONSILIVM LXIX.

Illuminatio à Domino.



GRauis, & difficilis prima facie est proposita difficultas, nunquid per deficientiam Illustrissimę posteritatis masculinæ D. Cæciliæ filiæ testatoris ob mortem Reuerendiss. & Illustriss. D. Aurelij Portulacæ succedere debeat Illustrissima posteritas fœminina nepotum testatoris; quæ nunc viget in Illustriss. DD. Comitibus Martinenghis de Barcho actoribus; ego autem diu perpenso negotio, & diligentissimè ponderatis verbis testamenti in eam facilè deueni opinionem, quod Illustriss. DD. actores iustissimam foueant causam.

Moueor autem imprimis; nam illa verba *si non ex-*
1 *taret posteritas masculina Cæciliæ &c.* sunt verba indefinita; cum ab vllo alio verbo non restringantur; vnde æquipollent vniuersalibus, *ad reg. l. si pluribus, ff. de leg. 2. & l. si domus, ff. de seruit. vrban. præd. Did. var. resol. lib. 1. cap. 13. num. 5. & num. 7.* loquitur quando negatiuè oratio est concepta, vt in nostro casu *Menoch. cons. 261. num. 33. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 167. num. 29. & seqq.* ergo perinde est, ac si dictum fuisset quocũque tempore, vel quandocunque posteritas masculina Cæciliæ non extaret; quod si ita concepta esset substi-
2 tutio verbis vniuersalibus, nulli dubium, quòd omne tempus non existentiæ masculorum Cæciliæ esset comprehensum *ad reg. l. Fuluius, ff de leg. 3. l. liberorum, § quod tamen Cassius, ff. eod. Bart. in l. generali, § vxori, ff. de vsufr. legat. Rol. à Vall. cons. 2. lib. 4. Ceph. consil. 150. Peregr. de fideicom. art. 20. num. 21. & art. 22. num. 18.* Et in specie quando dictum fuit si quandocunque non extabit quod omne tempus comprehendatur, dixi *in tract. de substit. quæst. 480 in fine,* quando fideicommissum dicatur de primo in secundo repetitum declarat. Et quando simpliciter dictum fuit, si nõ extaret, quod indefinita ęquipolleat vniuersali, ac si dictũ esset quandocunque non extaret post alios *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 268. num. 4. cum alijs citatis in vltimo fundamento.*

Secundò accedit, quod testator postquam substituit posteritatem masculinam Cæciliæ posteritati masculinæ nepotum, facit secundam substitutionem de posteritate fœminina his verbis, *si verò posteritas Cæciliæ masculina non extaret substituo posteritatem nepotum meorum fœmininam, masculina non extãte, nec nepotum meorum, nec Cæciliæ.* Et sic fœminina posteritas eadem oratione, & determinatione est substituta masculinæ posteritati tàm nepotum, quam Cæciliæ; ergo sicuti in posteritate masculina nepotum consideratũ fuit omne tempus deficientiæ posteritatis masculinæ, dictum enim fuit. *Et si vllo vnquam tempore in æternum posteritas masculina trium nepotum meorum deficeret,* pariter omne tẽpus deficientiæ posteritatis masculinæ Cæciliæ erit attendendum, per reg. quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debet æqualiter ea determinare, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. l. quamuis, C. de impub. & al. substit.*

3 Tertiò testator voluit præferre fœmininam nepotũ posteritati fœmininæ Cæcilię vt clara sunt verba testamenti, Atqui nisi vltimus masculus posteritatis masculinæ Cæciliæ esset grauatus restituere posteritati fęmininæ nepotum, sequeretur quod fœminina posteritas Cæciliæ succederet tanquam proximior exclusa posteritate fœminina nepotum, si ergo testator voluit illam nepotum pręferre, dicendum est noluisse fideicommisso grauare posteritatem masculinam Cæciliæ de restituendo posteritati fœmininæ nepotum, nam qui vult vnum, vult omne id, sine quo illud esse non potest, *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. l. fin. § fin. ff. de off. eius. l. ad rem & l. ad legatum, ff. de procur.* & per scribentes in dictis locis.

Quartò considero illa verba sequentia, quæ inducũt substitutionem de posteritate fœminina Cæciliæ; ibi *si verò omnis posteritas omnium trium nepotum meorum tam masculina, quam fœminina in totũm deficeret, eidem sic deficienti substituo posteritatem Cæciliæ fœmininam, masculina non extante, vt supra dictum est,* ex quibus verbis colligitur posteritatem fęmininam Cæcilię substitutam fuisse quandocunque defecisset posteritas fœminina nepotum, & sic etiam admissa semel posteritate nepotum fœminina, & postea in totum deficiente; ergo idem erit dicendum quando posteritas fœminina nepotũ fuit substituta posteritati masculinæ, non enim potest realis & subsistens ratio differentiæ assignari inter vnam, & aliam substitutionem. Et ponderandum
4 erit verbum, deficere, quod supponit aliquando descẽdentiam fœmininam extitisse, sed postea defecisse, *Paris. cons. 74. num. 3. lib. 3. Menoch. cons. 106. nu. 342. lib. 2. Ceph. consil. 510. num. 15.* Verbum deficere importat idem, quod post mortẽ, *§. hinc nobis iuncta glo. in verb.*

de-

deficientis in auth.de hæred. & falcid.l. vlt. C. de verb. sign. Alber. in dictionario in verb. deficientis Peregr.de fideicom.art.18.nu.16.& art.19.nu.15. Parif.conf.15. nu.19.lib.2. Rol.à Vall.conf.32.n.56.lib.4. Et substitutus in defectum, seu post mortem dicitur per fideicommissum substitutus *Doct.in l.Centurio,ff.de vulg.& pupill.substit.Parif.conf.18.nu.52.lib.2.D.Pedroch.consil. 40.num.127.lib.1. Crass. in §. substitutio, quæst.59.& quæst.61.nu.2.6.Peregr.de fideicom.art.18.num.16.& art.19.nu.19.Turrett.conf.37.n.9.& conf 65.n.5.lib.2.*

Nec refert, quod verbum deficere, vt dixi sit appositum substitutioni de posteritate fœminina Ceciliæ,
5 quia vna pars testamenti aliam declarat, ita vt verbum æquiuocum vno modo probatum in vna parte declaratur eo modo, vt in alia parte fuit interpretatum *l. verum,ff.de petit.hæred.Peregr.latè de fideicom.art.16. nu.108. Decian.resp.89.num.10.lib.3. Præt.de interpr. vlt.volunt.fol.146 nu.39.vsque ad nu.70.& seqq.* Sicu-
6 ti etiam vna substitutio aliam declarat. *Bart. in l.cohæredi,§.ex his,ff.de vulg.& pupill. substit. Cephal.consil. 638.nu.1.& seqq.Hier.Gabr.cons.96.nu.12.lib.1. Menoch.cons.215.nu.168.& seqq. Odd.consil.95.num.76. 99.& seqq.Peregr.cons 34.nu.13.& seq.lib.3.Mantic. de coniect vlt.volunt.lib.5.tit.1.nu.22. & lib.6.tit. 13. nu.5.Mascard.de probat.concl.1345.num.11.* ergo verbum, *non extaret* positum in præcedenti substitutione de posteritate masculina Ceciliæ; intelligi debet, si deficeret posteritas masculina Ceciliæ, & sic post mortem eorum de posteritate Ceciliæ masculina succederet posteritas nepotum.

Quintò hoc clarius desumitur ex vltima substitutione his verbis concepta, *si verò vllo vnquam tempore in æternum vtraque posteritas videlicet omnium trium nepotum meorum, & Ceciliæ filiæ meæ, & masculina, & fœminina in totum deficeret, isto casu substituo in tertia parte Hieronymum de Patengulis, in tertia monasterium Sanctæ Crucis, & in alia tertia pauperes &c.* nam ex his verbis colligitur, testatorem habuisse sensum, vt fideicommissum duraret in perpetuũ in posteritatibus masculinis, prius scilicet in posteritate nepotum masculina, hac deficiente in posteritate Ceciliæ masculina, & hac similiter deficiente in posteritate fęminina nepotum, & ista etiam cessante in posteritate fœminina Ceciliæ, & demum omnibus posteritatibus masculinis, & fęmininis nepotum, & Ceciliæ extinctis, in illos substitutos vltimo loco vocatos, & si per admissionem posteritatis masculinæ Cæciliæ ob mortem, & extinctionem posteritatis masculinæ nepotum extinctum esset fideicommissum, non resultaret quod in æternum bona remanerent in illis posteritatibus eo ordine, vt iussit
7 testator, ideo cum testator plures gradus substitutionũ fecerit circa posteritates nepotum, & Cæcilię masculinas, & fœmininas, dicendum est fideicommissum esse repetitum in perpetuum inter ipsas posteritates, ita post *Paul.de Castr.Ias. Corn. Soc.sen.Curt.sen.Curt.iun. Dec.Grat. Leon. Paris. & Crauett.scribunt Ceph.consil. 529.num.32. Decian.cons.84.lib.3. Rimin.iun.consil.2. lib.1.Hier.Gabr.cons.117.nu.21.lib.1. Pancir.cons.69. nu.14.Menoch.cons.1195.num. 17.* vbi dicit esse magis communem opinionem *cons.1051.nu.13.consil.1023. nu.9.cons.530.nu.15.cons.575.nu.12.* & alibi sæpius in suis consilijs, *& li.4.præsump.69.n.13.Pereg.cons.139. & cons.157.in fi.lib.1. Rust.in l.cũ auus lib.4.c.2.n.37.*

8 Sextò testator voluit constituere perpetuum fideicommissum inter has posteritates dum cõsiderauit defectum posteritatum vllo vnquam tempore in æternũ. Atqui quando testator voluit facere fideicommissum perpetuum, fideicommissum dicitur repetitum à primo in secundum, ita alijs pluribus relatis in specie scribunt. *Menoch.cons.117.nu.17.consil.310.nu.21.& cons.575.n.14.* vbi ampliat etiam in tacita perpetuitate *Surd.cons.67.nu.36.& seq.lib.1.Peregr.cons.49.lib. 1.& consil.139.lib.2.* vbi dicit, ita pluries fuisse iudicatũ *Rustic.in l.cum auus lib.4.cap.2.nu.45.& seq ff de cõd. & demonstr..Ant.Gama decis. Lusit.224.nu.10.& seqq. Thesaur.decis.96.num.34.iunctis dictis num.30.& dixi quæst.506.nu.48.*

Septimò testator per illam vltimam substitutionem factam, si vllo vnquam tempore in æternum deficeret posteritas masculina, & fęminina nepotum, & Cæciliæ de Hieronymo nepote, & locis pijs, considerauit non tantum implementum cõditionis, quantum effectum, vt scilicet bona remanerent in illis posteritatibus ordi-
9 ne à se proposito. Atqui fideicommissi repetitio inducitur de vno in alium, quando testator non tantum cõsiderauit implementum conditionis quantum effectũ, vt scribunt *Socin.iun.cons.160. nu.73.lib.2. Rimin.iun. cons.21.nu.36.& seqq.lib.1.Rustic.cons.primo posito post tractatum de liber. in cond.posit. nu.46.& in l.cum auus lib.4.cap.2.nu.52.ff.de condit. & demonstr.Peregr.consil.139.num.2.post princ.lib.5..Alex.Trent.de substit. part.4.cap.7. nu.75.* ergo fideicommissum erit repetitum inter posteritatem masculinam Ceciliæ, & postea in posteritatem fęmininam nepotum, & sic successiuè; quia testator considerauit effectum, quod bona perpetuò remanerent in his posteritatibus ordine à se proposito.

Octauò testator, si vllo vnquã tempore deficerét in totũ posteritates masculinæ, & fęmininæ trium nepotũ, & Ceciliæ, isto casu istis ambabus posteritatibus in totum defunctis substituit in tertia parte posteritatem Hieronymi de Patengulis nepotes ex sorore, in tertia parte monasterium Sanctæ Crucis, & in alia tertia parte pauperes; ex qua substitutione colligitur tacitum
10 successiuum, & reciprocum fideicommissum inter has posteritates supra nominatas, cum interuenerint illa tria requisita, de quibus *in l.Titia Seio, §.Seia libertis, & ibi scribentes omnes, ff.de leg.2.*

Primum quorum est, quod sint vocati hi, inter quos dicitur inductum fideicommissum tacitum reciprocũ; & hic adest, vt clara sunt verba testamenti.

11 Secundum est, quod substitutio sit facta ab vltimo, siue vltimo morienti, quod idem est, vt probatur *in l. codicillis,ff.de vsuf.legat.& ibi Bart.in summario Curt. iun.in addit.ad Alex.in l.quidã testamento,ff.de vulg.& pupill.* vbi dicit esse magis communem opinionem, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum esse, & in eadem *l.quidam testamento*, hanc sententiam probarunt *Bald. & Aret. idem Curt.iun.cons,11.nu.5.versic. secundo cons.43.& cons.111.nu.13.& seq.* in quibus locis testatur de communi opinione *Paris.cons.43.n.26. & seqq.lib.2.* vbi testatur de communi opinione. *Ceph. cons.166.nu.23.& num.32.* vbi asserit esse communem *Decian.cons.1.nu.268.& nu.275.cons.3.num.57.lib.1. & cons.44.nu.61.lib.3.Surd.cons.344.num.18. Rimin. iun.cons.189.nu.17.& seq.Peregr.consil.62.n.9.& 25.*

lib.1.Menoch.consil.397.num.11.cons.154.nu.12.Odd. de compend. substit.part.5. art. 6. nu.31.& 32.in fine, vbi dicit esse æquiorem opinionem, *Præt. de interpret. vlt.volunt.fol.323.num.27.*vbi scribit esse magis communem, alios congessi probando hanc opinionem vti magis consonam voluntati testatoris *in tract.de substit. quæst... an reciproca inducatur inter plures institutos, quibus est datus substitutus nu.82.*

12 Quæ opinio licèt habeat plures contradicentes à me congestos *eadem quæst...num.79.*attamen omnino tenenda est, quando hi, inter quos dicitur facta substitutio reciproca, sunt personæ magis dilectæ à testatore substitutis, nam hoc casu resultare reciprocam in specie scribunt *Bart.in d.l.codicillis num.3.versic.vel solue, ff.de vsufr.legat. Alexand.in l.pen. C. de impuber.& al. substit.Paris.cons.44.nu.37.lib.2.*vbi de communi opinione testatur *Soc.iun.cons.180.num.11.lib.2.*vbi dicit esse communem sententiam *Menoch. cons.397. nu.11. & seq.Peregr.cons.33.num.7.& consil.71.num.10. lib. 3.Ceph.cons.114.num.27.cons.166. num.32.& 56. & cons.292.nu.13.* vbi dicit hanc opinionem sine dubio subsistere, *Decian.cons.44.nu.61.lib.3. Mantic. de coniect. vlt.volunt.lib.7.tit.5. num.14.versic.tertius, Alexand.Trent.de substit.par.5.cap.2.num.24. Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.323.num.27.*vbi testatur esse communem opinionem *Did.in cap.Raynutius,§.8. num.4.* vbi testatur de communi *Cæs. Barz. decis. Bonon.6. nu. 40.45.versic.quartum, & num.47.* vbi dicit hanc opinionem communiter recipi, & loquitur etiam substituta pia causa, *& decis.7.num.9. Rota Roman. in nouiss. apud Farinac. decis.134. in fine par.4. alios addidi dicta quæst...num.98.*

Accedente quod substituti sunt dati vocatis per collectiuam, cũ sint substituti posteritati, quod est nomen collectiuum, & comprehendit omnes descendentes in infinitum, *l.immunitates,ff.de iur.immun. l.Iurisconsultus,§.parentes,ff.de gradib.Ceph.consil.372.num.12.& seq.Menoch.lib.4.præsumpt.89.num.20.Rustic.in l.cum auus lib.6.cap.9.n.1.*& dixi *in tract.de subst.quæst.5.... posteris vocatis,qui veniant*, & testator cõsiderauit defectum omnium posteritatum in totum, & sic cuiuslibet gradus posteritatis, & hoc ne sequatur absurdum, quod eueniẽte casu substitutionis substituti vltimo loco cum magna difficultate habeant recuperare bona ab omnibus posteritatibus, & earum hæredibus etiam extraneis, ita *Barz.decis.Bonon.6.num.41.*

Nec dicatur hos de posteritate fœminina nepotum posse dici personas magis dilectas, cum non sint nec descendentes testatoris, nec de eius familia Gauarda.

Respondetur enim, quòd eadem oratione facta est substitutio posteritatibus Cæciliæ masculinæ, & fœmininæ, & etiam posteritatibus nepotum; vnde sicuti in posteritatibus Cæciliæ est inducta tacita reciproca; pariter idem sit in posteritatibus nepotum eadem determinatione, & oratione comprehensis per *reg.l.iam hoc iure,ff.de vulg.& pupil.& l.quamuis,C.de impub.& al. substit.*

14 Tertium etiam concurrit requisitum cum substituti sint plures in quota hæreditatis, ita vt tota hæreditas sit distributa in quotas, tunc enim idem est, ac si substitutio esset facta in tota, vt in specie scripserunt *Paul. de Castr.cons.280.col.1.lib.2.Ias.cons.89.col.2.lib.1.Curt.iun.cons.11.nu.5.& cons.43.nu.2.5. Soc.iun.cons.110. num.34.& cons.115.num.7.lib.3.Peregr.cons.39.num. 9.lib.3.Præt.de interpr.vltim.volunt.fol.324 num.29. versic.in omni portione ad medium Menoch.lib.4.præsumpt.62.num.21.* vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum *Cæs.Barz.decis.Bonon.5.num.45.& decis. 9.num.3.versic.quoad tertium*, in quibus locis testatur ita in illa Rota fuisse iudicatum; pro qua etiam bis iudicauit Rota Romana teste *Farinac.decis.134. num.4. ad medium.*

15 Nonò testator grauauit successiuo fideicommisso posteritatem nepotum masculinam ad fauorem eorũ posteritatis fœmininæ non extante masculina Cęcilię, ergo si grauamen iniunxit posteritati masculinę nepotum magis dilectorum in ea portione, multo magis dicendum est voluisse idem grauamen imponere posteritati masculinæ Cæciliæ ad fauorem posteritatis fœmininæ nepotum, *Socin.iun.cons.110.num.39.lib.3.& cons.180.num.27.lib.2.Crauet.cons.130.num.6.versic. tertio considero,& cons.992.num.35. Decian. consil.89. num.25.versic.non obstat quintum lib.3. Menoch. consil. 530.num.27.Surd.decis.319.num.10.versic.vltra quod & num.seq.*& sic posteritas masculina Cæcilię erit grauata de restituendo posteritati fœmininæ nepotum. Et hoc ne sequatur absurdum, quod posteritas masculina Cæciliæ minus dilecta sit melioris conditionis posteritate masculina nepotum magis dilecta, contra *l. si viua matre,C.de bon.matern.& l.Publius,§.fin.ff.de condit.& demonstr.*

16 Decimò confert quod scribit *Hieron. Gabr.cons.96. num.30.lib.1.* vbi vult præsumendum esse testatorem prudenter prouidere voluisse tam masculis, quam fœminis, & provt melius potest, & perfectè, & sine diminutione; ergo erit dicendum testatorem voluisse in omnem casum prouidere, & sic quod fideicommissum non extinguatur in primis masculis Cæciliæ admissis, quod inter eos successiuum fideicommissum fuerit inductum, & quod vltimo moriens fuerit grauatus restituere posteritati fœmininæ nepotũ, & sic idem in posteritate fœminina nepotum ad fauorem posteritatis fœmininæ Cæciliæ; cuius etiam mens colligitur ex vltima substitutione, in qua prouidit de locis pijs substitutis, si vllo vnquam tempore posteritates masculinæ quam fœmininæ nepotum, & Cæciliæ defecissent.

17 Vndecimò admodum stringit quod si non adfuisset nunc posteritas fœminina nec nepotum, nec Cæciliæ, certè ex vltima substitutione admitterentur loca pia vltimo loco substituta; hoc autem contingere non posset, nisi quia inter posteritatem masculinam Cæciliæ sit inductum successiuum fideicommissum, & vltimo moriens sit grauatus fideicommisso; si ergo Reuerendiss. D. Aurelius masculus de posteritate Cęciliæ vltimo loco defunctus, esset hoc casu grauatus restituere locis pijs; cur idem non erit dicendum extante posteritate fęminina nepotum vocata ante loca pia, vt adsit fideicommissum ad fauorẽ ipsius posteritatis, si enim posteritas fęminina nepotum vincit loca pia, pariter vincere debet quem vincũt ipsa loca pia per reg. si vin-
18 co vincentem te &c. *l. de accessionibus, ff.de diuers.& temp.præscript,cap.authoritate de concess.preben.in sexto,Bart.in l.Claudius,ff.qui pot.in pign. habea. Soc. iun.*
19 *cõs.10.n.17.lib.2.* Et hoc ita præsumendum est, ne sequatur absurdum, quod testator maiorem rationem habuerit extraneorum, quam suorum *Menoch.cõs.310. num.7.*

nu.7.& conf.530.nu.4.versic.hæc vera, *& nu.5.* vbi allegat, *Socin.sen.Socin.iun. Corn. Curt.iun.& Rimin.* Si-
20 cuti etiam non debet esse melior conditio extraneorum, quam suorum, quod ne succedat extensio in fideicommissis fit, etiam de persona ad personam. *Hieron. Gabr.cons.96.num.15.& seqq.lib.1.Cravett.cons.992. nu.32.iuncto nu.35. Decian.cons.1.nu.273.lib.1. Surd. decis.319.nu.10.versic.vltra quod & nu.11. Cæs.Barz. decis.Bonon.4.nu.24.versic.quarto, & nu.seqq.*

Duodecimò, & vltimò moueor authoritate eorum,
21 qui scripserunt in terminis, quando aliquis est substitutus si alter non extaret, vel deficeret, vt conditio ista accipiatur indeterminatè, & indefinitè quandocunque non extaret, vel deficeret, & sic non solum substitutus dicatur per vulgarem vocatus eo non extante, vel deficiente, sed etiam per fideicommissum, ita vt si ille extitit, & sit admissus, fideicōmisso grauatus dicatur quandocunque postea moriatur, *Alex.consil.43.col.3.lib.3. cons.56.lib.6.& cons.101.col.3.lib.7. Calcan.cons.102.* cui subscripserunt. *Ant.Rossel.& Franc. Capilist.& alij* & hos & alios plures refert, & sequitur *Præt.de interpr. vlt.volunt.fol.268.nu.4.* vbi dixit inesse verbum quandocunque, quasi, sit dictum, si quandocunque non extaret, idem dicit. *Peregr.in tract. de fideicom. artic.29. nu.9.& art.18.nu.16. addo Menoch. consil.107.nu.16. versic.quarto accedit consil.348.nu.21.cons.379.nu.31. consil.530.nu.17.33.& seqq.consil.575.nu.13.& cons. 1017.nu.15.& seqq.Odd.cons.66.num.69.Vegg.consil. vlt.nu.17. Peregr.consil.98.lib.4. Decian.consil.64.nu. 7.lib.4.Pedroch.consil.39.nu.10.11.lib.1.Dilect.de art. testan.tit.5.de substit.caut.25. nu.2.versic.nam clausula, Paris.consil.18.nu.12.& seq.lib.2. Odd.de compend. substit.part.6.quæst.2.art.2.num.8. Ant.Gabr.de fideic. concl.7.num.8 Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.6. nu.7.Crass.in §.fideicommissum quæst.33.num.5. versic. secus verò*, vbi testatur esse communem opinionem. *And.Gail.lib.2.obseruat.137.nu.3.Bellon.de potest.eor. quæ fiunt in cont.lib.1.cap.43.nu.12.& 13.& cap.179. nu.2.& seqq. Alex.Trent.de substit. part.4.cap.7.n.72. Rustic.in l.cum auus lib.4.cap.2.nu.37.& lib.6.cap.12. nu.48.ff.de condit.& demonstr.Intrigl.de substit.cent.3. quæst.56.num.18. Mich. Palaez. in tract.maior.part.2. quæst.12. in fine*, cum alijs multis, quos citauimus *in tract.de substit.quæst..fideicommissum vtrum dicatur repetitum de primo in secundum nu.48.*

His igitur fortissimis fundamētis pro fideicommisso stantibus facilè resoluuntur, quæ in contrarium pro Illustrissimis cohęredibus Reueren. D.Aurelij, & aliorum de Portulacis deducuntur.

Opponitur primò, quòd posteritas masculina Cæciliæ fuit admissa finita posteritate masculina nepotum; & quod posteritas fęminina nepotum fuit substituta sub conditione, si posteritas masculina Ceciliæ non extaret, quæ non existentia fuit considerata determinatè respectu temporis deficiētis posteritatis masculinæ nepotum, vnde cum eo tempore extiterit posteritas masculina Ceciliæ, defecit conditio, sub qua posteritas fœminina nepotum fuit considerata; & in terminis quod
22 quando defectus liberorum refertur ad tempus mortis grauati, quod si eo tempore extiterunt deficiat conditio, licèt postea deficiant, extāt *l.filius familias, §.cum quis, ff. de leg.primo l.ex facto, §.ex facto, & §. si quis autem, ff.ad Trebell. & l.prima, & l.iubemus, §.penult. C.de condit.insert.* prout eā iure allegat *Pereg.de fideic. art.29.nu.13.14.*

Respondetur autem obiectum procedere quando conditio defectus posteritatis, vel non existentiæ fuit posita determinatè ad tempus mortis grauati; & ita procedunt iura obiecta. Sed nos sumus in alio casu, in quo conditio defectus, & non existentiæ posteritatis masculinæ Ceciliæ fuit indeterminatè posita, & sic quandocunque non extaret, vel deficeret posteritas masculina Cæciliæ, vt supra multis argumentis, & authoritatibus fuit comprobatum, quo casu conditio indeterminata non defecit per existentiam posteritatis masculinæ Cecilię, sed immo est impleta cum nunc defecerit posteritas ipsa masculina Ceciliæ, vt latè de hoc apud *Peregr.de fideic.art.29.nu.9.& seqq.*

Opponitur secundò adeo verum esse conditionem existētiæ posteritatis masculinæ Ceciliæ determinatam esse ad tempus deficientis posteritatis masculinę nepotum, non autem indeterminate accipi pro quocunque tempore non extaret; quod id colligitur ex verbis sequentibus substitutionis, *si verò aliqua posteritas ma-*
23 *sculina Ceciliæ non extaret, &c.* nam illa dictio, verò, est aduersatiua, *l.hoc amplius, §.ijs verò, ff.de damn.infect.* & aduersatur præcedentibus in iure, & in facto; retentis eisdem qualitatibus, & terminis. *Bald.in l.omnes populi num.21.ff.de iust. & iur. Alex.in l.si filius à patre nu.6.ff.de lib.& posthum.Berou.cons.64.num.51.lib.2. Ruin.consil.111.nu.6.lib.3. Rimin.iun.consil.251.n.17: & alibi sæpe.* Sicuti ergo existentia masculinæ posteritatis Ceciliæ refertur ad tempus mortis vltimi masculi posteritatis nepotum, ergo eodem modo non existentia referri debet ad tempus mortis eiusdem vltimi masculi posteritatis masculinæ nepotum, & sic determinata est conditio non existentiæ posteritatis masculinę Ceciliæ ad tempus mortis masculinæ posteritatis nepotum, non autem est indeterminata quandocunque non extaret; & deficeret. ex quo resultat, quod cum tempore mortis vltimi masculi posteritatis masculinæ nepotum extiterint masculi de posteritate Ceciliæ cōditio defecerit, & posteritas fœminina nepotum ha-
24 beatur pro non vocata; quoniam dispositio conditionalis deficiente conditione habetur pro non facta *l.necessario, §. quod si pendente, ff.de peric. & commod.rei. vend.l.pecuniam, quam, ff.si cert.petat. Socin.iun.consil. 180.nu.4.lib.2. Ceph.cons.183.nu.50. & cons.269.nu. 22.Decian.consil.70.n.22.lib.3.* & dixi latius *in tract.de substit.quæst...*

Respondetur primò, verba illa; *si posteritas masculina Ceciliæ extabit*, non importare propriè conditionē, nam dixit testator, *substituo posteritatem filiæ meæ Ceciliæ masculinam si extabit*; & si debuit posteritas masculina Ceciliæ succedere, de necessitate debuit extare, vnde conditio non dicitur inducta hoc loco, quia con-
25 ditio debet se habere ad esse, & non esse *l.ex facto, §. fin.ff.ad Trebell.& ibi not.l.cum ad præsens l.cum itaque ff.si cert.pet.Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.8.tit.3. nu.8.& lib.11.tit.9.num.28.* Vnde si etiam non fuisset dictum, *si extabit*, subintelligebatur. Aliud est quando testator subdit. *Si verò non extaret, &c.* tunc enim in-
26 ducta est conditio voluntaria, & casualis, quo casu nō inducitur repetitio præcedentium, quamuis in eadem oratione res pluribus relicta sit *l.si.§.Seio, ff.de legat.2. Bart.in l.Seia, §. Caio, ff.de fund. instruct. & in iure con-*

iuncti in quæst.4. principali, ff. de leg.3. Imol. in l. Iulius Paulus, ff. de condit. & demonstr. Ruin. cons.176. num.6. 7.11. lib.2. Roman. cons.56. nu.3. & ibi Add. in litera B, alios congessit Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.10. tit. 6. num.27.28. Peregr. de fideicom. art.16. num.43. ergo conditio existentiæ non potest inducere repetitionem temporis in conditione non existentiæ, sed ista conditio non existentiæ debet intelligi secundum suam propriam conceptionem, & sic indeterminatè per ea, quæ supra pro nostra sententia deducta fuerunt.

27 Respondetur secundò repetitionem cessare quando sumus in diuersis, & separatis orationibus, Bart. in l. in repetendis, ff. de leg.3. Ceph. consil.528. num.43. Hond. cons.4. num.32. lib.1. D. Eq. Pedrocch. cons.12. num.14. & seqq. Odd. cons.95. num.52. & seqq. plenè Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita num.1265. & infra Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.10. tit.6. num.35. Menoch. lib.4. præsumpt.181. Atqui clausula sequens. *Si verò non extabit &c.* est omninò separata à præcedenti, & habet
28 orationem perfectam diuersam, cum in ea adsit proprium verbum, nempè, substituo, à quo regitur oratio ipsa, ad tradita per Bart. in l. re coniuncti nu.12. versic. quarto, ff. de leg.3. Ceph. cons.727. num.9. Honded. consil. 4. num.12.13. lib.2. Rot. Roman. decis.662. nu.2. par.1. ergo non erit inducta aliqua repetitio respectu temporis, sed indeterminatè per se stabit.

Opponitur tertiò; quod substitutio posteritatis fœmininæ nepotum est restricta ad tempus mortis vltimi masculi posteritatis nepotum, nam substitutio est sic concepta; *si verò posteritas masculina Cæciliæ non extabit, isto casu substituo posteritatem fœmininam nepotum &c.* & sic posteritas fœminina nepotum est substituta isto casu, si non extabit posteritas masculina Cæciliæ, qui casus non euenit, illa enim verba, *isto casu*, æ-
29 quipollent dictioni, tunc, & stant restrictiuè, & demóstrant extremitatem temporis designati in præcedentibus, impediuntque extẽsionem dispositionis ad aliud tempus, l. in substitutione in secundo resp. ff. de vulg. & pupill. substit. l.4. §. vlt. ff. de condit. & demonstr. Peregr. d. art.29. num.15.28. & 29. & dixi latius in tract. de substit. quæst... nu...

Cum ergo non existentiæ posteritatis masculinę Cęciliæ sit relata ad tempus, quo moreretur vltimus masculus nepotum, si succedere potuisset posteritas fęminina nepotum, necesse erat quod nullus masculus ex
30 Cæcilia extaret; & cum superfuerit, extincta est omnis substitutio quidquid postea euenerit de posteritate masculina nepotum secundum propriam naturã conditionum, quę in facto momentaneo consistunt, & defectæ semel, nunquam reuiuiscunt, Bald. in l.1. §. in nouissimo col.2. C. de caduc. toll. Tiraquell. in l. si vnquam in verbo susceperit liberos num.152. & num.155. C. de reuocan. donat. Peregr. de fideicom. art.29. num.23. Rol. à Vall. cons.52. num.46. lib.2. Praes. de interpr. vltim. volunt. lib.4. interpr.1. dub.12. num.66. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.11. tit.6. num.4. in quibus locis agitur de conditionibus, si vidua erit, si nupserit, si filios habuerit, & dicitur semel defectam conditionem non reuiuiscere.

Vnde videtur rectè dici posse posteritatem fęmininam nepotum semel exclusam per superexistentiam posteritatis masculinæ Cæciliæ semper manere exclu-
31 sam; quia semel exclusum semper remanet exclusum, licet cesset causa exclusionis, Paul. de Castr. consil.164. num.11. lib.2. Alexand. cons.55. nu.11. lib.3. Paris. consil.72. num.100. lib.4. alios congerit D. Pedrocch. consil. 20. nu.174. & cons.36. nu.9. Panciroil. cons.93. num.14. & alibi sæpè scribentes.

Respondetur concedendo; quod verba, isto casu, operentur restrictionem ad tempus, & casum expressũ & quod per ea impediatur extensio ad aliud tempus, &
32 ad alium casum vt de verbis, eo casu, Bald. cons.571. col. 2. lib.2. Auchar. cons.356. col.2. Ias. in l. in substitutione in secundo resp. ff. de vulg. & pupill. & ibidem alij Doct. Cran. cons.98. num.6. Menoch. cons.327. num.59. Peregrin. d. art.29. num.15. & num.28. & ego alios citaui d. quæst ... nu... sed in nostro casu testator in eadem oratione, quando non extaret descendentia masculina Cæciliæ indeterminatè est posita conditio; si non extiterit talis descẽdentia masculina Cæciliæ, vt probatum fuit, ergo verba, isto casu, comprehendent indeterminatè omne tempus, & omnem casum non existẽtię posteritatis masculinæ Cæciliæ, & sic cessabit extensio opposita, nam sic nõ fit extensio, sed comprehensio temporis, & casuum in eadem oratione expressorum.

33 Respondetur secundò, verba illa, tunc, eo casu, & similia, non impedire extẽsionem, & repetitionem oneris quando constat de voluntate testatoris, quod voluit extendere, & onus fideicommissi repetere, Paris. consil. 20. num.36. lib.3. Soc. iun. cons.145. num.29. lib.3. Alba consil.51. in fine Menoch. cons.117. num.29. lib.2. consil. 220. num.38. & seqq. lib.3. cons.1017. num.7. lib.11. & lib.4. præsumpt.69. num.7. in fine Molin. de Hispan. primog. lib.3. cap.8. num.6. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.3. tit.14. nu.10. Rustic. in l. cum auus lib.4. cap.2. nu. 57. ff. de cond. & demonst. cum alijs à me adductis quęst... an fideicommissum dicatur repetitum à primis in secundos num.3.

At testator noster voluit succedere posteritatẽ fœmininam nepotum quandocunque non extaret posteritas masculina Cæciliæ, vt supra multis argumentis probatum fuit. ergo &c.

34 Ad id autem quod *supra num.30.* dicebatur conditiones consistere in actu momentaneo, & quod semel defectæ amplius non reuiuiscant, aduertendum est, quod hoc procedit in conditionibus affirmatiuis, vt ibi exemplificaui, si vidua erit, si nupserit, si filios habuerit, & ita loquuntur Doct. ibi citati, aliud est in conditione negatiua, (vt est conditio, de qua nunc agitur, si non extiterit) nam conditio negatiua habet tractũ successiuum, ita declarant Lazar. Fenut. in tract. de momen. temp. cap.29. num.7. & seqq. Bellon. in tract. de potest. eor quæ fiunt in cont. lib.1. cap.43. num.4. & seqq. & cap.179. num.2. & seq. Galgan. de condit. & demonst. par.2. cap.1. quæst.42. num.4. & quæst.106. num.11. & seqq. Molin. de Hispan. primog. lib.3. cap.10.

Opponitur vltimò de authoritate multorum, qui in
35 specie scripserunt facta substitutione sub conditione, si liberi non extabunt, extantibus liberis tempore mortis grauati euanescere substitutionem, licèt postea illi liberi deficiant; & sic conditionẽ hanc, si non extabit, importare vulgarem substitutionem; non autem fideicommissariam successiuam, Auchar. cons.266. Abbas in cons.40. lib.1. Dec. cons.63. dubio primo versic. secundo testator, Alexand. cons.13. num.7. lib.4. Corn. cons.160. nu.4. lib.4. & cons.186. lib.3. Soc. iun. cons.180. nu.64.

&

& seqq. lib. 2. Paris. cons. 74. num. 16. & seq. lib. 2. Torn. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 68. ff de liber. & posth. Menoch. consil. 496. num. 10. versic. comprobatur sententia & lib. 4. præsumpt. 71. num. 10. Prat. de interpr. ult. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 3. sol. 3. num. 12. Io: Anton. Lamar. cons. 60. num. 101. & seq. Peregr. cons. 52. nu. 5. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 29. nu. 19. 20. Farinac. decis. Rom. 490. num. 10. usque ad finem. Qui ea præcipuè ratione mouentur, quia in dubiū fideicommissum non præsumitur, nisi probetur verbis, vel legitimis cōiecturis iniunctum, vt dixi latè *de substit. q...* & hic verba, si nō extabit, cōmodè accipi possunt in sensu vulgaris; ergo fideicommissum successiuum nō importabit.

Respondetur tamen prædictas authoritates, vt plurimum loqui in terminis quando cōditio non existentiæ erat posita determinatè ad tempus mortis grauati, non autem sumus in casu, quod est indeterminatè posita, vt supra probatum est, & eo casu multos adduximus volentes, non vulgarem, sed fideicommissariam importari.

Respondetur secundò casum nostrum non versari simpliciter in conditione, si non extabit, sed ex illo plures eliciuntur coniecturæ, quod testator considerauit deficientiam quocunque tempore posteritatis masculinæ Ceciliæ, vt dictum fuit in argumentis pro posteritate fœminina nepotum, nimirum si stante hac testatoris voluntate, dicendum erit extare fideicommissum petitum, prout intrepidè ita tenēdum esse censeo; submitto me tamen iudicio melius sentientis. Cum autem hæc causa fuisset in longissimis disputationibus discussa obtinui sententiam ab Illustriss. & Excellentiss. DD. Io. Baptista Fuscareno, & Antonio Mocenigho iudicibus delegatis à Sereniss. Dominio, habuique pro Collega Excellentiss. D. Bartholomæum Alberghinum, & pro contraria parte vrgebant Excellentiss. DD. Bartholomæus Stella, Nicolaus Materba, Franciscus Portulaca Eq. Quintus Bargnanus, & Petrus Rota, viri omnes summi ingenij doctrinæ, & eloquentiæ, & sententia in Excellentiss. Consil. de 40. Ciu. no. remansit laudata de votis 21. pro laudo, & sex pro incisione.

Vincent. Fusar. I. C.

ANno 1512. D. Antonius de Prato institutis hæredibus DD. Caterina, Veronica, & Cecilia filiabus suis. Subiecit hæc verba in testamento. *Ita tamen quod dictæ hæredes, nec aliqui earum hæredes descendentes, & successores non possint, valeant, neque debeant vendere, alienare, contrahere neque distrahere dicta bona hæreditaria, nec dominium earum sub quocunque colore transferre, sed permanere debere in dictis hæredibus, & successoribus ex eis legitimè descendentibus masculis, & in casu alienius alienationis, seu permutationis alicuius hæredum, vel plurium, eo casu volo deuenire in alium cohæredem, seu cohæredes non alienantes, & non consentientes, & si omnes consentirent, eo casu volo dictam hæreditatem deuenire ipso facto, & sine aliqua iudicis declaratione in proximiores agnatos masculos ex linea masculina, tunc existentes; quia volo, & intendo dicta bona permanere in dictos meos hæredes, & descendentes ex eis legitimè masculos.*

Mortuo D. Vincentio Leuco relicta D. Liuia filia, prætendunt DD. Ludouicus, Franciscus, & Federicus nepotes D. Ceciliæ ex filiabus suis DD. Apollonia, & Magdalena succedere ex fideicommisso, de quo in testamento D. Antonij, exclusa D. Liuia, & pariter excluso D. Domitio Capreolo nepote D. Veronicæ ex eo, quia ipse D. Domitius sit factus incapax ob alienationem bonorum contra prohibitionem testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum reciprocum de linea ad lineam non resultat, quando testator plures vocat, & eorum descendentes in perpetuum.*

2 *Per prohibitionem alienationis, vt bona remaneant in familia, vel conseruentur in descendentes masculos prohibitorum non resultat fideicommissum de linea ad lineam.*

3 *Masculorum appellatione non veniunt masculi ex fœminis.*

4 *Masculi ex masculo excludunt masculos ex fœmina, quando ad fideicommissum masculi sunt vocati.*

CONSILIVM LXX.

Illuminatio à Domino.



POnderatis diligenter verbis testamenti D. Antonij de Prato, cum de simplici opinione sim requisitus, sentio per prohibitionem alienationis conceptam, vt in testamento, nullum resultare fideicommissum ad fauorem descendentiū masculorum D. Ceciliæ in bonis obuentis D. Caterinæ, & nunc possessis à D. Liuia eius nepte; & omissa disputatione, an per hanc prohibitionem alienationis sit inductum fideicommissum in casum mortis, de quo articulo latè egit Excellentiss. D. Vgonius præstantissimi ingenij I C. dico quod quando etiam resultaret fideicommissum in casum mortis, quod per hoc non esset reciprocum de linea ad lineam, sed solum descendentes cuiusque hæredis essent substituti in portione auiæ.

1 Est enim recepta opinio, quod si testator plures filios vocat, & eorum descendentes, etiam cum verbis denotantibus perpetuitatem, quod per hoc non resultat fideicommissum reciprocum de linea ad lineam, sed solum cuiuslibet descendentes in portione parentis cēsentur substituti, ita post multos alios relatos scribunt. *Ceph. cons. 401. & consil. 430. nu. 27. & seqq. & nu. 45. versic. quibus Menoch. cons. 274.* vbi pluries hoc repetit. *cons. 327. nu. 33. & seq.* vbi in fortioribus tenet, nec reciprocum induci inter descendentes ex eadem linea *cons. 376. nu. 30. & seqq. cons. 489. nu. 9. cons. 633. n. 37. & cons. 730. nu. 3. versic. secundus est casus vsque ad finem Odd. latissime cons. 45. Cristoph. Torniol. cons. 80. in vltimis verbis Peregr. cons. 47. cons. 54. lib. 1. cons. 3. nu. 2. & seqq. lib. 2. cons. 155. nu. 5. lib. 5. & cons. 30. num. 21 & seqq. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 12. num. 72. & seq. & art. 27. nu. 12. Caualc. decis. 5. num. 64. versic. & cum similis casus & nu. seqq. & decis. 15. par. 3. Farinac. decis. Roman. 465. & decis. 491. num. 4. versic. præterea, alias impressæ sub part. 4. decis. nouiss. Rot. Roman.*

2 Et in terminis, quod quādo testator prohibet, & eorum descendentes alienare, vt bona in familia remaneant,

neant, vel conseruentur in descendentes masculos institutorum, quod non resultet reciprocum fideicõmissum de linea ad lineam scribunt *Ias. in l. filiusfamilias, §. Diui in secunda lect. num. 20. ff. de legat. 1. & ibi Soc. iun. num. 50. Rip. in l. heredes mei, §. cum ita nu. 15. versic. ampliatur ff. ad trebell. Socin. sen. cons. 69. col. penult. versic. igitur fortius lib. 3. Dec. cons. 291. num. 5. versic. venio ad sextum, Cranet. cons. 328. num. 17. & seqq. Cephal. cons. 401. per totum lib. 3. Bursat. cons. 300. nu. 75. lib. 3. Menoc. latissimè cons 376. nu. 39. & multis seqq. præcipuè num. 55. & seqq. cons 489. nu. 4. versic secundo non mediocriter cons 85. num. 103. & seq. cons. 327. nu. 73. cons. 680. num. 17. & lib. 4. præsumpt. 62. num. 40. Odd. cons 65. dubio secundo num. 46. & seqq. & num. 55.* testatur hanc esse communem opinionem *cons 66. nu. 59. & 60.* vbi dicit esse tritissimam, & communem omnium sententiam, *& cons. 68. num. 14. versic. postremò, Peregr. cons. 30. num. 22. & cons. 33. num 42. versic. ad sextum lib. 3. Caualc. decis. 5. num. 67. versic. nec per illa verba par. 3.* ex quibus patet, hanc esse magis receptam sententiam; & ideo DD. actores erunt exclusi à pretenso fideicommisso.

Sed ex alio etiam capite Mag. DD. actores succumbere debeant, nam prohibitio alienationis est facta fauore descendentium masculorum DD. Cæciliæ, Veronicæ, & Caterinæ filiarum, & hæredum testatoris, & licet isti sint masculi, attamen cum descendant à fœminis non possunt venire appellatione masculorum, *Menoch. cons. 172. Odd. consil. 6. num. 43. Christoph. Torniol. latè cons. 32. Crass. in §. fideicommissum quæst. 35. num. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. nu. 5. Magon. decis. Florent. 52. Alexand. Trent. de substit. par. 4. cap. 7. num. 10.* vbi de communi opinione testatur, & alibi sæpè.

3

Et hoc procedit etiam quãdo pater instituit filiam, & vocauit eius descendentes masculos, nam si adsint descendentes masculi nati ex fœmina, isti non censerentur vocati, *Ceph. cons. 581.* & in eodem casu latissimè consuluit *Menoch. cons. 172.* vbi comprobat, & simul cum istis *Peregr.* vt ipse dicit, *in suo tract. de fideic. art. 26. num. 19.* vbi testatur pro hac sententia fuisse iudicatum, *Decian. cons. 127. num. 15. & seqq. lib. 3. Alexand. Trent. de substitut. par. 4. cap. 7. num. 10. in quarto casu.*

4 Idque maximè procedere deberet cum adsint masculi ex masculo in descendentia D. Veronicæ, qui omninò excluderent masculos ex fœminis nepotes D. Cæciliæ, *Ceph. d. cons. 58. num. 5. Peregr. d. art. 26. num. 17. versic. passus.* Concludo igitur, DD. Actores nullam habere legitimam prætensionem in bonis D. Luciæ, Saluo iudicio melius sentientis.

Vincentius Fusarius. I. C.

DOmina Anna f. q. Excell. D. M. Antonij de Casarijs institutis D. Bartholomeo, & D. Magdalena eius filijs, substituit his verbis. *Et si alter eorũ decederet sine filijs, vel filiabus, voluit quod alter succedat, & ex eo legitimè descendentes.*

Et si ambo decederent sine filijs, vel filiabus, vt supra, eo casu substituit Dominicum Solarij, & heredes q. Bernardi & hæredes quon. Dominici de Casarijs de Mulignano pro dimidia, & successiuè ex eis legitimè descendentes; & pro altera dimidia nob. DD. Camillam, & Hippolytam eius sorores, & successiuè ex eis legitimè descendentes; nec non prolem nobilis D. Magdalenæ similiter eius sororis, & successiuè prolem prolis.

Euenit casus, quod decesserunt sine filijs D. Bartholomæus, & D. Magdalena filij testatricis; & tempore mortis D. Magdalenæ erant prædefuncti primi substituti, & sic per vulgarem successerunt eorum descẽdentes; Nunc petitur consilium an descendentes primi admissi sint grauati restituere sequentibus, an verò sit extinctum omne fideicommissum?

SVMMARIVM.

1 *Per collectiuam vocati censentur per vulgarem vocati.*
2 *Clausula successiuè, gradatim, vel ordine successiuo operatur, vt vocati per collectiuam censeantur per fideicommissum vocati, contra nu. 3. decl. nu. 4.*
4 *Patrem & successiuè eius filios vocans, dicitur per vulgarem substituisse filios patri, nõ per fideicommissum.*
5 *Hæredis nomen intelligitur de liberis.*
6 *Hæredis appellatione veniunt omnes in infinitum.*
7 *Prolis appellatione veniunt omnes descendentes.*
7 *Prolis verbum est collectiuum.*
8 *Reciproca facta inter plures partim impuberes, & partim puberes, vel extraneos, non continet pupillarem in personis impuberum.*

ARGVMENTVM.

Per collectiuam vocati vtrum dicantur per vulgarem tantum an verò & per fideicõmissum successiuum vocati?

CONSILIVM LXXI.

Illuminatio à Domino.



Ostquam requiritur breuis, & resolutiua consultatio, non immorabor in disputationibus, sed solum attingam difficultates, & quid ingenuè sentiam dicã; Difficultas ergo consistit in illa perdifficili quæstione, an per collectiuam vocati dicantur solum per vulgarem vocati, an etiam per fideicommissum successiuum; & si essemus in puris, & simplicibus terminis ego respõderem extinctum esse fideicommissum in primis admissis, prout alias etiam tenui, & plu-
1 ribus confirmaui *in tract. de fideicom. quest. 382.* vbi etiã ad argumenta dissentientium responsum fuit, & simul ostensum, hanc esse communem, & magis communem opinionem, prout alios adducẽdo testati sunt *Socin. iun. cons. 180. num. 53. lib. 2. Anguiss. cons. 80. lib. 6. Rim. iun. cons. 50. lib. 1. Menoch. cons. 328. dubio secundo, vbi etiam num. 91.* tollit plures authoritates in contrarium allegatas *Pereg. cons. 23. num. 15. lib. 4. & cons. 157. nu. 11. lib. 5.* vbi etiam subdit esse canonizatam opinionẽ, & ita obtinuisse, *Bardell. cons. 13. Et in decis.* hãc sequuti sunt, *Alex. Raud. decis. Pisan. 28. num. 103. Surd. decis. 346. num. 18. & 22. Rot. Rom. in nouiss. decis. 51. nu. 6. & 7. & decis. 568. nu. 1. par. 1.*

Ve-

Verum, cum in præsenti casu non simus in puris terminis, & simplicibus quæstionis, sed in casu, quo testatrix vocauit Dominicum Tolai Franciscum Tolai, &
1 hæredes Bernardini, & Dominici de Casarijs, & successiuè eorum descendentes, & sorores tunc viuas, & successiuè earum descendentes, & prolem sororũ præmortuarum, & successiuè prolem prolis, videtur aliud
2 concludendum; ob vim verbi successiuè; quia inter vocatos per collectiuam resultat reciproca; quando vocatio est facta addita clausula gradatim, vel successiuè, vel ordine successiuo, tanquam importet tractum temporis in futurum, ita scribunt. *Beron. cons. 41. n. 4. lib. 2. Paris. consil. 40. num. 19. 20. lib. 2. & consil. 11. nu. 29. & 38. lib. 3. Cranett. consil. 131. nu. 10. Marzar. in Epit. de fideic. quæst. 16. Pręt. de interpr. vlt. volunt. fol. 281. num. 13. & clarius fol. 332. num. 4. Rot. Roman. in nouiss. apud Farinac. decis 492. nu. 1.* qui mouentur ea ratione, quia verba debent aliquid operari iuxta *l. si quando, ff. de leg. 1.* & nisi operentur fideicommissum successiuum essent superflua; quam opinionem ego etiam probaui *in tract. de fideicom. quæst. 382. nu. 57. & seq.*

3 Sed nec istud mihi dubium facit, tum quia tuta non est opinio, quod clausula successiuè, & gradatim, importet successiuum fideicommissum inter vocatos per collectiuam, cum ab ea dissentiant *Anguss consil. 1. in fi. lib. 6. Menoch. consil. 328. num. 85. Decian. consil. 10. 31. versic. quarto quia lib. 3.* Tum quia hæc clausula potest apponi dupliciter, primo, vt respiciat ordinem successiuum inter primo nominatos, & eorum descenden-
4 tes, & hic est casus noster, & tunc solum intelligitur per vulgarem, vt scribunt. *Ruin. cons. 92. nu. 7. & cons. 159. num. 19. & seq. lib. 2. Decian. qui optime comprobat consil. 26. nu. 37. lib 2. Petr. Ant. Anguss. consil. 1. in fin. lib. 6. Surd. consil. 554. num. 39. lib. 4. Menoch. consil. 328. nu. 85. consil. 878. nu. 31. & seq. & lib. 4. præsumpt. 91. nu. 16.* Alius est casus quando ordo successiuus respicit personas ipsorum vocatorũ per collectiuam, vt quando dicit testator substituo Titium, & eius descendẽtes successiuè, & tunc successiuus ordo inter descendentes intelligatur per fideicommissum, & ita in his terminis loquuntur, relati in contrariũ, & hic non est casus noster.

Tota igitur difficultas versatur in eo, dum testator ad dimidiam vocauit Dominicum Tolai, & Franciscũ Tolai; & hæredes Bernardini, & hæredes Dominici de Casarijs, & successiuè eorum descendentes, & in alia dimidia sorores tunc viuas, & successiuè earum descendentes, nec non prolem DD. Magdalenæ Paulæ, & Caterinæ eius sororum, & successiuè prolem prolis.

Nam dum vocati sunt hæredes Bernardini, & Dominici, & proles sororum, si testator voluisset eorum descendentes, & prolem prolis solum vocare per vulgarem, verbum, successiuè, esset omninò superfluum; nam dum testatrix vocat hæredes censetur vocasse li-
5 beros, verbum enim, hæredes, accipitur pro liberis *l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebell. Odd. cons 46. nu. 14. cons. 958. nu. 3. & seqq. Paris. cons. 88. nu. 37. lib. 2. Soc. iun. consil. 158. lib. 2. Alciat. cons. 43. lib. 9. Natt. cons. 130. Cranet. consil. 108. nu. 4. Pancir. consil. 35. num. 5. Ant. Gabr. de verb. sign. concl. 2. nu. 19.* vbi de communi opinione testatur. *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 195. nu. 5. & fol. 290. nu. 38. & fol. 328. nu. 68.* quæ opinio licèt habeat multos contradicentes, qui volunt venire etiam hæredes bonorum, vt dixi *in tract. de fideicom. quæst. 339.* tamen in hoc casu liberos venire, negari non potest.

6 Et certum etiam est, quod hæredum appellatione veniunt omnes in infinitum. *l. hæredis appellatio, & l. sciendum, ff. de verb. sign. l. qui per successionem, ff. de reg. iur. Cephal. consil 499. num. 13. & seqq. Menoch. consil. 89. nu. 134. & consil. 867. nu. 16. & seqq. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 14. num. 21. Peregr. de fideicom. art. 32. nu. 60. & seqq. cum alijs à me congestis in tract. de fideicom. quæst. 343.*

7 Sic etiam prolis appellatione veniunt descendentes omnes *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 292. nu. 63. Peregr. de fideic. art. 22. nu. 21.* & esse nomen collectiuum, dixit *art. 19. nu. 33.* quod & ego asserui *in d. tract. de fideicom. quæst. 382. nu. 27.*

Ergo testatrix vocando hæredes, & prolem, si noluisset constituere fideicommissum inter eos successiuum, sed voluisset cessare substitutionem in primis admissis, non erat quod diceret, & successiuè eorum descendentes, & alibi, & successiuè prolem prolis, quia qui fuissent in primo gradu descendẽtiæ, & prolis tempore purificatæ conditionis substitutionis per mortem Bartholomæi, & Magdalenæ hæredum sine filijs, illi fuissent admissi, nec poterat esse dubium caducitatis fideicommissi ob præmorientiam primorum in gradu descendentiæ, & prolis, nam successisset secundus gradus, & eo non extante tertius, & sic gradatim; ne ergo verba stent sine effectu operandi *iuxta l. si quando, ff. de leg. 1.* propter verbum, successiuè, fideicommissum perpetuum erit inductum inter descendentes, & prolem, prout per hanc rationem resultare fideicommissum volunt. *Præt. d. fol. 332. num. 4. & Farinac. d. decis. 492. nu. 1.*

Et licèt quando fuerunt vocati Dominicus, Franciscus, Andreolus, & DD. Camilla, Appollonia, & Andreana, idem dici non possit quod dictum fuit de personis hæredum Dominici, & Bernardini, & prolis sororum præmortuarum; in eis enim ne caducaretur fideicommissum ob præmorientiam istorum ante filios testatricis hæredes grauatos; necesse fuit vocare eorum descendentes, prout vocati fuerunt, & horum vocatio, si per se staret vulgariter interpretaretur, & in primis admissis extinctum esset fideicommissum, vt dictum est; sed quia coniunctim isti sunt vocati cum hæredibus Bernardini, & Dominici, & cum prole sororum præmortuarum, sicuti in istis cõsideratur ordo successiuus per fideicommissum, idem erit dicendum, & in alijs, ob vim coniunctionis, & vnicæ determinationis ad *reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. et l. quamuis, C. de impub. & alijs subst.*

8 Sicuti etiam dicimus reciprocam factam inter plures partim impuberes, partim puberes, vel extraneos non continere in personis impuberum pupillarem, vt æqualis omninò sit determinatio, vt scribunt, *gloss. & Doct. in l. Lucius, ff de vulg. gl. & Doct. in l. in testamento, C. de testam. milit. Crass in §. substit. q. 55. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 8. Menoch. lib 4. præsumpt. 60. nu. 24. Alex. Trent. de substit. p. 4. c. 11. n. 18. & p. 5. cap. 4. Peregr. de fideic. art. 34. nu. 48.* & plures congessi testantes de cõmuni opinione *in tract. de fideic q. 257. nu. 12.* Concludo igitur inter posteros, & descendentes in testamento vocatos inductum esse successiuum, & perpetuum fideicommissum, submitto me tamen opinioni melius sentientis.

Vincent. Casar. I. C.

SVM-

1539. 21. Aprilis. In donatione, & fideicommisso condito per q. I. D. D. Antonium, q. D. Raphaelis de Lulmo reperitur vt infra.

IBi Clariss. Iur. Vtr. Doct. D. Antonius filius q. Spectabilis D. Raphaelis de Lulmo nob. dictæ ciuitatis qui professus fuit ætatem annorum sexaginta & pluriũ excessisse expressim sponte, &c. titulo donationis, purè, mere, & irreuocabilis inter viuos, & quæ vllo vnquam tempore per ingratitudinem nec attroces iniurias, nec aliquo alio modo &c reuocari possit, fecit, & facit donationem puram meram, & irreuocabilem inter viuos, & quæ reuocari non possit vt supra spectab. Dño Io: Iacobo filio q. spect. D. Andreæ de Lulmo, & mihi not. personæ publicæ stipulantibus, & recipientibus vice, & nomine nob. D. Pauli filij q. spect. D. Gabrielis de Lulmo eius q. D. Antonij fratris, & item ipsi D. Paulo, licèt absenti cum infrascriptis pactis, modis, formis, & conditionibus, & eis semper saluis, & reseruatis, Nominatim de infrascriptis bonis, videlicet.

Primo de tota possessione iuris præfati spect. D. Antonij sita in Territorio de Oxio inferiori, & ibi circa vbi dicitur ad porticum, cum suis seduminibus aquis aquæductibus, & iuribus ipsi possessioni spectantibus perticarum quinquecentum quinquaginta, vel circa, & tanta quanta est.

Et de medietate possessionis de Bulterio, & medietate seduminis, & aquarum, & aliorũ iurium ipsi possessioni spectantium, & quę possessio est communis inter ipsum D. Antonium, & præfatum D. Paulum, & de tota possessione de Bonate superiori iuris præfati Dñi Antonij, cum suis sedumine, & alijs iuribus, & pertinentijs ipsi possessioni spect. &c. & de omni iure, &c. cęterò modo, &c. & in proprium locum posuit, &c. ad hoc, &c. & quam quidem donationem præfatus Dñs Antonius fecit, & facit vt supra cum infrascriptis pactis, videlicet, & sic, &c. renunciando &c.

Primò, Quod præfatus spectab. D. Antonius possit toto tempore vitæ suæ liberè possidere, & vsufructuare omnia supradicta bona donata, vt supra omni molestia, & impedimento penitus cessantibus.

Item quod defuncto ipso D. Antonio, quod spectabilis D. Antonia de Aduocatis eius vxor si superstes fuerit ipsi D. Antonio, possit durante eius D. Antoniæ vita vsufructuare dictam possessionem de Bonate superiori cum iuribus, & pertinentijs suis liberè, & sine solutione affictus, vel alia recognitione fienda ipsi D. Paulo, aut hæredibus suis.

Item cum pacto speciali, quod prædicta bona supra donata nec pars eorum vllo vnquam tempore vendi, alienari, permutari, donari, nec largo sumpto vocabulo in alium transferri non possint, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, vel etiam ex aliquo crimine etiam læsæ maiestatis, vel hæresis.

Ita quod dicta bona integraliter remaneant in infinitum sub fideicommisso in familia ipsorum DD. de Lulmo, scilicet, masculorum legitimorum, & ex legitimo matrimonio semper natorum.

Item quod donatio prædicta non habeat, nec sortiatur effectum, nisi præfatus D. Paulus matrimonio se coniunxerit cum nobili D. Daria filia Mag. D. Ludouici Giocarij nobilis Mediolani, quia aliter non fecisset ipsam donationem, nisi sub spe dicti futuri matrimonij.

Et sic fuit contentus, &c. renunciando, &c & extendatur cum debitis clausulis, &c.

Anno 1601. mortuus est Io: Baptista iunior intestatus relictis Liuia & Catherina filiabus, prætendunt DD. Marcus & fratres f. q. D. Camilli bona quæ fuerũt D. Antonij donata D. Paulo vigore fideicommissi; è contra filiæ Io: Baptistæ, & alij agnati, de quibus in arbore descendentes ex naturalibus prætendunt succedere ab intestato secundum dispositionem statutorum Bergomi.

SVMMARIVM.

1 *Verba in dubio accipi in specie non in genere debent, & nu. 8. decl. nu. 17.*
2 *Verba intelligi debent per prius non per posterius.*
3 *Familiæ appellatione in statutis intelligitur de descendentibus.*
4 *Argumentum à statutis ad vltimas voluntates valet.*
5 *In substitutione se esse comprehensum dicens id probare debet concludenter.*
7 *Fideicommissa sunt odiosa, & strictè interpretanda, declar. num. 18.*
8 *Verba in specie sunt intelligenda in materia stricta, & odiosa.*
9 *Familia substituta intelligitur de descendentibus non de transuersalibus, contrarium probatur per totum consil. & multipliciter declaratur.*
10 *In familia ipsius bona remanere dicens, intelligitur vocasse solum eos, quibus erat prouisum.*
11 *Verbum desinere intelligitur de eo, qui incipit.*
13 *Familia proprio nomine expresso veniunt omnes de familia etiam transuersalis.*
14 *Familia cum vocatur habita ratione agnationis non personarum veniunt descendentes & trãsuersales.*
15 *Familiæ nomen continet, & non continet transuersales, prout in præcedenti dispositione apparet testatorem vocasse, & non vocasse transuersales.*
16 *Voluntas testatoris qualis fuerit desumitur ex primo testamento, licèt reuocato.*
18 *Fideicommissum familiæ relictum dicitur fauorabile.*
19 *Verba propriè intelligi debent in odiosis.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum familiæ relictum, an debeatur solis descendentibus, an & transuersalibus?

CONSILIVM LXXII.

Illuminatio à Domino.



PRæsens consultatio non parum difficilis videbatur, non tantum propter rationes, quantum etiam propter authoritates, ex quibus iuuatur intẽtio filiarum D. Io: Baptistæ, & agnatorum prætendentium successionem ab intestato ad exclusionem DD. actorum prætendentium

tium succedere ex fideicommisso constituto in donatione facta per Excellentiss. D. Antonium de Lulmo, cum isti sint transuersales. & donans in donatione facta cum pacto, vt bona in infinitum remanerent in familia de Lulmo, intellexerit de familia propria D. Pauli, & de eius descendentibus, non autem de transuersalibus, vt insistunt prædicti omnes rei.

Primò autem pro DD. reis facere videtur, quia familiæ nomen dupliciter capitur, in genere pro tota familia, in qua & transuersales continentur, & in specie pro solis descendentibus, verba autem in dubio debent
1 potius accipi in specie, quam in genere *l. hoc legatum, ff. de legat. 3. & ibi Bart. Tiraquell. in l. boues, §. hoc sermone part. 1. nu. 8. ff. de verb. sign. Gozad. cons. 60. num. 10. Curt. iun. consil. 5. nu. 25. & Menoch. cons. 233. num. 16. &*
2 *cons. 633. nu. 7. & seq.* Et pariter verba intelligi debent potius per prius, quam per posterius *l. qui liberis, §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. substit.* ergo nomen familiæ de descendentibus tantum in specie, & non in genere de omnibus transuersalibus intelligendum erit.
3 Secundò in statutis mentio familiæ, si fiat, intelligitur de descendentibus in specie, & non de transuersalibus in genere *Bald. cons. 321. statuto cauetur lib. 1. Ruin. cons. 23. nu. 6. & cons. seq. nu. 2. & 5. lib. 3. Socin. iun. cons. 6. nu. 11. lib. 1. Crauett. cons. 243. nu. 4. & cons. 250. n. 5.*
4 Valet autem argumentum à statutis ad vltimas voluntates *Euerard. in loc. à stat. ad vlt. volunt. post Bar. in l. 1. C. de his, quib. vt indig. & Curt. iun. cons. 5. nu. 18.* Sicuti ergo in statutis accipitur in specie pro descendentibus, idem erit in testamentis.
5 Tertiò alleganti fideicommissum, incumbit onus illud probandi; sufficit enim reo dicere, substitutio de te non loquitur, *Decian. cons. 12. nu. 1. lib. 1. Menoc. cons. 85. nu. 39. Honded. cons. 60. nu. 12. lib. 1. Pereg. cons. 36. nu. 2. & 3. lib. 1. & in specie decis. 134. nu. 6.* Et proba-
6 tio debet esse concludens, non dubia, aliàs succumbit actor *Ceph. cons. 469. nu. 6. & consil. 430. nu. 17. & seqq. Menoch. cons. 233. nu. 6. & cons. 522. nu. 3. Peregr. cons. 31. nu. 4. lib. 2. Honded. cons. 51. nu. 59. lib. 2.* Sed verbum familiæ non concludit necessariò, quod testator senserit de tota familia contentiuè, ergo &c.
7 Quartò fideicommissa sunt odiosa, & strictè intelligenda *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Odd. consil. 56. nu. 29* vbi de communi opinione. *Ceph. cons. 492. num. 13. Burgen. cons. 61. nu. 17. Rimin. iun. cons. 117. num. 35. Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. num. 20. & seqq. Crass. in §. fideicommissum q. 2.* cum alijs à me congestis *in tract. de fideic. quæst. 290.* Atqui in materia odiosa verba strictè,
8 & in specie sunt intelligenda, vt in vocatione lineæ, sic argumentati sunt, *Socin. sen. cons. 33. num. 10. lib. 3. Dec. cons. 339. nu. 4. & 5. Ruin. cons. 198. nu. 4. lib. 1. Peregr. cons. 57. nu. 9. lib. 5. Menoch. cons. 233. num. 16. & consil. 633. num. 8. versic. secundo confirmatur*, ergo substitutio de familia, erit de solis descendentibus interpretanda.
9 Quintò facit authoritas multorum, qui in specie affirmarunt, vocationem familiæ in substitutionibus intelligi de familia, & descendentibus institutorum, non autem transuersales comprehendi. *Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Soc. sen. cons. 249. nu. 11. & seqq. lib. 2. Rum. cons. 153. num. 10. lib. 2. Paris. cons. 51. num. 10. & cons. 88. nu. 36. lib. 2. Socin. iun. cons. 87. nu. 64. lib. 2. Alba cons. 483. nu. 42. Rolan. à Vall. cons. 70. num. 75. lib. 3. Surd. cons. 247. nu. 12. lib. 2. Menoch. cons. 30. nu. 13. 14. cons. 233. nu. 15. & seqq. & latè cons. 633.* vbi dicit, ita sæpius fuisse iudicatum in Excellentiss. Consil. de 40. in inclita Ciuitate Venetiarum, & testatur esse magis receptam sententiam, *& lib. 4. præsumpt. 88. nu. 2. 1 et g. cons. 31. lib. 4. cons. 57. lib. 5. & decis. 134.* ergo, &c.
10 Sextò accedit, quod testator facta donatione Domino Paulo stipulanti pro se hæredibus, & successoribus, postea additur pactum, quod bona remaneant in familia ipsorum, DD. de Lulmo, vnde intelligi debet de familia ipsorum, cui reliquerat, ita in specie. *Cepl. consil. 510. num. 12. & seqq.* quem secuti sunt *Peregr. in tract. de fideicom. art. 22. nu. 26. in fine, & Menoch. consil. 233.* vbi latè; & ratio est, quia cum relictum fuerit D. Paulo, & eius descendentibus, testator in pacto illo, quod bona remanerent in familia voluit prospicere familiæ, cui relictum fuerat, & sic descendentibus, nō autem voluit prospicere transuersalibus, quia cum illis relictum esset, non etiam erat opus prospicere. *l. 2 itio, vsusfructus, ff. de condit, & demonstr. ibi, desisse non vi-*
11 *detur, qui non incepit l. 3. §. desinere, & ibi gl. ff. de vsuf. quemad. caueat, l. non videtur rem amittere l. non potest videri, ff. de reg. iur. & quæ dixi in tract. de fideicom. quæst. 351. declarat. 1. nu. 11.*

Hæc autem, quamuis valde vrgere viderentur, nihilominus cogitando, & recogitando firmiter deueni in opinionem, quod D. Antonius donator non tantū voluerit prospicere descendentibus D. Pauli, quam etiam toti familiæ de Lulmo, & transuersalibus.

Primò moueor ex tex. *in l. fi. C. de verb. sign. in l. cum ita, §. in fideicommisso in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. in l. pronunciatio, §. familiæ versic. communi iure, & in fine, ff. de verb. sign.* in quibus iuribus probatur, familiæ appellatione venire, & transuersales.

Secundò confirmatur, quia appellatione familiæ, & transuersales venire ex propria verborum significatione, probatur in iuribus in præcedenti argumento adductis. Atqui verba debent operari secundum propriam significationem *l. non aliter l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* & si extet præsumptio aliqua quod testator aliter senserit, *Crauett. cons. 161. num. 13.* ergo DD. actores ex proprietate verborum comprehensi sub nomine familiæ censebuntur vocati ad fideicommissum.
12 Tertiò accedit authoritas multorū, qui scripserunt appellatione familiæ non contineri tantum descendētes, quantum, & trāsuersales etiam quod non sint sanguine coniuncti, dummodo sint de eadem familia ita *Bart. in l. 1. C. de condit. lib. 10. & in l. 1. in princip. ff. ad Sillan. Paul. Cast. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Barbat. in l. cum acutissimi nu. 140. C. de fideicom. Romul. in l. filiusfamilias, §. Diui n. 102. ff. de leg. 1. & consulendo Salicet. cons. 95. nu. 1. Alex. cons. 213. n. 6. & cons. 91. lib. 7. Paris. cons. 22. nu. 62. & seq. lib. 3. Gozad. cons. 79. Crau. cons. 800. num. 5. Hier. Gabr. consil. 132. quæst. 6. lib. 1. & cons. 124. n. 59. eod. Decian. cons. 86. nu. 27. lib. 3. Rimin. iun. cons. 482. nu. 46. & seqq. Peregr. consil. 47. num. 7. & seqq. lib. 2. cons. 31. nu. 11. lib. 3. consil. 149. nu. 5. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 22. nu. 26. vers. verum, & art. 32. nu. 83. Crass. in §. legatum quæst. 41. nu. 1.* vbi testatur de communi opinione, *Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 12. Prat. de interpr. vlt. vol. nu. fol. 289. num. 25. & seqq.* quam etiam sententiam ego met tenui *in tract. de fideicom. quæst. 351.*

Quar-

Quartò apud me valde vrget, quod testator dixit,
13 quod bona remaneant sub fideicommisso in familia ipsorum DD. de Lulmo, & sic nominauit familiam Vlmam, proprio nomine expresso. Atqui quando testator expressit proprium nomen familiæ, veniunt omnes de familia, etiam transuersales, vt sunt apertæ decisiones grauissimorum Iurisconf. *Bart. in l. 1. C. de conduc. lib. 10.* vbi in fideicommisso relicto in domo de Bardis, *Peregr. conf. 149. num. 20. & 21. lib. 5.* vbi præcisè loquitur in fortioribus, quando testator fecerat mentionem de sua familia, & ob vim genitiui dicit intelligi de familia effectiuè, si simpliciter vocata sit familia sua. At si vocata sit familia adiecto proprio nomine, vt familia Fontana, & tunc dicit non obstante genitiuo venire etiam transuersales, allegat *l. 1. C. de conduc. lib. 10. Alexand. conf. 213. lib. 6. Crau. conf. 800. col. 1. Hieron. Gabr. conf. 132. quæst. 6. nu. 58. lib. 1. Ruin. conf. 24. num. 4. conf. 110. num. 14. & conf. 161. num. 7. 8. lib. 2. Rimin. iun. conf. 485. & Menoch. conf. 424. rursus Pereg. conf. 31. num. 6. in fine lib. 4. & conf. 16. num. 11. iunctis num. 10. versic. verba, lib. 3.* vbi præcisè loquitur super testamento eiusdem Excellētiss. D. Antonij de Lulmo facto ante hanc donationem, & dicit venire appellatione familiæ de Lulmo DD. Herculem & Anteum nunc aduersarios, licèt transuersales & tunc volebant extare fideicommissum, sed postea reperta donatione, cum ipsi sint exclusi tanquam nati ex naturalibus parentibus contendunt causam reduci ad intestati successionem, & familiæ appellatione non venire transuersales. Ratio autem est, huius fundamenti, quia quādo expressum est proprium nomen familiæ censetur habita ratio agnationis, non personarum, quo casu omnes de familia veniunt, licèt transuersales, *Menoch. conf. 424. nu. 12. Hier. Gabr. conf. 124. nu. 59. lib. 1.*

Quintò considero quod in donatione, & pacto vo-
14 cata est familia ipsorum de Lulmo, & sic D. Io: Antonij donātis, & D. Pauli donatarij prius nominatorum; quatenus ergo vocata est familia D. Io: Antonij non potuit intelligi, nisi de transuersalibus, tum quia in donatione non prouidebat suis descendentibus, & erat senex, & sine filijs, & donabat bona alio transuersali. ergo sicuti in persona D. Io: Antonij non potuit intelligi, nisi de transuersalibus, pariter idem erit in persona D. Pauli comprehensi sub eodem verbo, ipsorum, & hoc ob regulam, quod vna determinatio respiciēs plura determinabilia debet æqualiter omnia determinare, *l. iam hoc iure, ff. de vulg.*

Vltimò moueor ex doctrina *Menoch. in consil. 233.*
15 *nu. 13. lib. 3.* vbi in vna de Brembatis Bergomēsi dicebat appellatione familiæ non venire transuersales, quia testator in præcedenti testamento reuocato nullā agnatorum habuerat rationem, sed solum filiorum,
16 mouebatur ea ratione, quia voluntas testatoris declaratur ex alio testamento, quamuis per secundum reuocato, *l. vxori, §. vltimo, ff. de leg. 3. Dec. conf. 515. num. 5. 6. Crauet. conf. 131. in fine, Menoch. conf. 434. nu. 40.* ergo & è contra si in præcedenti dispositione, quando facta est mentio familiæ disponens sensit etiam de transuersalibus & eis prouidit, idem erit in sequenti dicendum, in qua simpliciter de familia facta est mentio. Atqui in casu nostro D. Antonius donator ante donationem fecit duo testamēta, aliud de anno 1535. aliud de anno 1538. & in vtroque expresse prouidit, & trāsuersalibus de familia de Mascheronibus del Vlmo; ergo dicendum est, quod & in donatione eundem sensum habuerit; quod fortius in casu nostro dicendum est, nam per donationem non fuit reuocatū præcedens testamentum vltimum, licèt illud redditum sit sine effectu, stante subsequenti donatione, ex quo tollitur obiectio, quæ fieri posset de authoritate eorum, qui sentiunt ex testamento reuocato non posse colligi interpretationem, qualis fuerit voluntas testatoris in secundo testamento.

Ex quibus licet omnia obiecta remaneant resoluta, nihilominus, vt res clarior reddatur particulariter ad omnia respondetur.

17 Ad primum respondetur, quod illud procedit in odiosis, secus in fauorabilibus; in quibus verba intelliguntur in genere, ita declarat *Prat. de interpr. vlt. vol. fol. 166. num. 8.* Atqui fideicommissum constitutum
18 fauore familiæ est fauorabile, *Ceph. conf. 137. num. 40. Decian. conf. 1. num. 317. lib. 1. Menoch. conf. 204. nu. 60. & conf. 610. num. 11. Honded. conf. 63. num. 101. lib. 1. Crauet. conf. 878. in fine Bursat. conf. 97. num. 2. Rim. iun. conf. 27. num. 6. & conf. 279. num. 24. Berrett. conf. 118. num. 46. Fab. Turret. consil. 82. num. 20.* vbi testatur de communi opinione *Eugen. conf. 62. num. 34. Crass. in §. fideicommissum quæst. 2. versic. contrariam,* vbi de communi opinione *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 44. Capic. decis. 108. num. 15. Cas. Barz. decis. Bonon. 5. num. 36.* cum alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 290. nu. 3.* vbi etiam patet, hanc esse receptam sententiam. ergo &c.

Ad secundum dico non valere in hoc argumentum à statutis ad vltimas voluntates, cum adsint leges apertæ, quæ disponunt familię appellatione venire & transuersales, vt dictum est *supra num. 11. versic. primo moueor.*

Ad tertium respondetur, quod appellatione familiæ venit transuersalis ex proprietate verborum, vt in secundo fundamento pro actoribus; & verba etiam in
19 materia odiosa accipi debent secūdum propriam eorum significationem, *l. 1. §. quod autem, ff. de alcat. l. cū lege, ff. de testam. & ibi notat Aret. Menoch. consil. 424. num. 9.* & ita respondet *Peregr. conf. 149. num. 11. 12. lib. 5.* Et ex adductis pro DD. actoribus patet clarè, & concludenter, probatum esse, se esse vocatos.

Ad quartum respondetur, quòd hoc fideicommissum relictum fauore familiæ est fauorabile, vt *supra num. 18.*

Ad quintum multipliciter respondetur, & primò veriorem, & receptiorem esse sententiam eorum, qui voluerunt, familiæ vocata ad fideicommissum venire, & transuersales, vt *supra in tertio fundamento nu. 17.*

Respondetur secundò, quod quando vera esset opinio eorum, qui voluerunt solum descendentes venire, quod tamen illa declaratur locum non habere quando expressum est proprium nomen familiæ, vt in quarto fundamento.

Respondetur tertiò quod ex quo vocata est familia ipsorum de Lulmo relatiuum, ipsorum refertur, & ad ipsum donantem, in cuius persona non potuit intelligi, nisi de transuersalibus, & quod & in persona donatarij idem erit dicendum, *per reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & reg. l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr.* & vt in quarto fundamento.

Re-

Respondetur quartò quod voluntas disponentis satis ostenditur fuisse vocare, & transuersales, cum ita senserit, & in duobus testamentis præcedentibus, ex quibus sumitur coniectura, quod voluerit, & transuersales honorare in donatione.

Non obstat vltimum, nam ad illud tripliciter respõdetur, vt in tribus vltimis responsionibus ad præcedens obiectum. Nec verum est, quod voluerit prospicere soli familiæ D. Pauli, cui donauerat, nam voluit prospicere agnationi, & non personis, vt supra dixi *num.* 14. Et verbum, remaneant, verificatur etiam in transuersalibus propriè, nam cum facta sit donatio D. Paulo, & suis descendendentibus, bona erant in familia del Vlmo, his autem extinctis, si bona transferuntur ad transuersales de familia, adhuc bona dicuntur remanere in familia eadem del Vlmo; & sic sublatum remanet, quod dicebatur de verbo desijsse, & ita iuris esse concludo.

Hæc causa de anno 1602. expedita fuit ad fauorem transuersalium de familia per Illustris. D. tunc Prætorem Bergomi, in appellatione causa deuoluta ad Excellentiss. Consil. de 40. Ciu. No. in Ciuitate Venetiarum, sententia fuit incisa. partibus in pristinum reuertentibus; vnde nouiter causa introducta coram Illustr. D. Vincentio Gussone de anno 1619. Prætore eiusdem Ciuitatis rogatus pro tutela partis eorundẽ DD. Actorum transuersalium de familia causam defendi prædictis fundamentis, & victoriam obtinui collegas habui Doctiss. Iurisconsultos DD. Marchettum, & Tertium, & in eodem Excellentiss. Cons. de 40. fuit laudata.

Vincent. Fusar. I. C.

EX CAPITVLO XXIIII. Testamenti q. D. Hieronymi di Gauardo.

1 *IN omnibus autem alijs meis bonis &c. mihi hæredes vniuersales instituo saluis semper prius, & antea prædictis omnibus, & etiam infrascriptis omnibus.*

Cæciliam filiam meam, & in eius decessum, eiusdem Cæciliæ filios masculos, & masculorum descendentes masculos si masculi extabunt.

Si masculi non extarent inferius dicetur quid fieri debeat.

2 *Et in vna alia parte instituo D. Thomam, & fratres ex q. fratre meo nepotes, & eorum descendentes, & descentium descendentes in æternum saluis semper, & firmis manentibus per prius, & antea omnibus suprascriptis, & etiam infrascriptis. Et in omnibus, & per omnia prout supra dictum est, & prout inferius dicetur, & exprimetur.*

Ex Capitulo xxij.

3 *In omnibus bonis, & iuribus stabilibus per me relictis DD. Thomæ Gratiolo, & Arriuabeno fratribus, & nepotibus meis intelligantur, & sint relicta æqualiter, & æquis portionibus inter ipsos tres fratres, & ipsis substituo per fideicommissum, ipsorum trium filios, nepotes, pronepotes, posteros, & descendentium descendentes in æternum.*

4 *Verum si decederent sine filijs masculis, &c. eis, & ei succedat, & succedat eius, vel eorum frater, vel fratres vel fratris, siue fratrum suorum filij, & descendentes, & descendentium descendentes in æternum, &c.*

5 *Et si vllo vnquam tempore in æternum dictorum omnium trium nepotum meorum omnis posteritas masculinæ deficeret in totum isto casu eueniente, eidem posteritati dictorum trium nepotum meorum masculinæ, legitimæ, & suppositæ vt supra in totum deficienti substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum posteritatem Cæciliæ filiæ meæ masculinam, legitimam, & per lineam masculinam descendentem tantum, si talis posteritas Cæciliæ extabit.*

6 *Si verò aliqua talis posteritas Cæciliæ non extaret, videlicet masculina, legitima, & per lineam masculinam descendens, isto casu substituo posteritatem nepotum meorum fæmininam masculina non extante, nec nepotum meorum, nec Cæciliæ.*

7 *Si verò omnis posteritas omnium trium nepotum meorum, tam masculina, quam fæminina in totum deficeret, isto casu eidem sic deficienti substituo posteritatem Cæciliæ feminilem masculina non extante, vt supra dictum est.*

8 *In omnibus autem bonis, & iuribus immobilibus, & in liuellis, & affrancationibus per me Cæciliæ relictis, si post Cæciliæ obitum omnis ipsius Cæciliæ posteritas masculina, & legitima, & ex legitimo matrimonio nata, & per lineam masculinam descendens in totum deficeret, eidem sic deficienti, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituo, & succedat posteritas masculina nepotum meorum, vel alicuius eorum legitima, & ex legitimo matrimonio nata, & per lineam masculinam descendens, si talis posteritas nepotum meorum, vel alicuius eorum extabit.*

9 *Si vero talis posteritas nepotum meorum, vel alicuius eorum non extaret, isto casu substituo, & succedat posteritas feminina Cæciliæ.*

10 *Si verò omnis posteritas Cæciliæ & masculina, & feminina in totum deficeret, substituo, vt supra, & succedat posteritas trium nepotum meorum, vel alicuius eorum feminina, masculina non extante, vt supra dictum est.*

11 *Si verò vllo vnquam tempore in æternum vtraque posteritas, trium nepotum meorum, & Cæciliæ filiæ meæ, & masculina, & feminina in totum deficeret, isto casu substituo istis ambabus posteritatibus in totum defunctis, & deficientibus, in tertia parte bonorum meorum posteritatem masculinam Hieronymi de Patengulis, in tertia parte Monasterium S. Crucis, Et in tertia parte Pauperes.*

SVMMARIVM.

1 *Successio ab intestato tam feminis, quam masculis ex iuris communis dispositione debetur.*
2 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori. Declar. nu. 19. & seq.*
3 *Proximitas testatoris non grauati attenditur in fideicommissis, contra nu. 15.*
4 *Testator si non expressit, quod dicere potuit censetur noluisse.*
5 *Fideicommissa deferuntur eo modo, & ordine prout ab intestato succeditur.*
6 *Lex præsumitur iusta, & rationabilis.*
7 *Voluntas testatoris præsumitur conformis dispositioni iuris,*

8 Testa-

8 *Testator censetur velle potius quod vult statutum, quàm ius commune.*

9 *Fideicommissa, quæ deferuntur ordine successiuo secundum successionem ab intestato, deferri debent, attenta persona grauati vltimo defuncti, & seqq.*

10 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ stante statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, de cl. nu. 12. & seqq.*

11 *Descendentium appellatione fœminæ non veniunt stante statuto exclusiuo fœminarum, decl. nu. 12. & seqq.*

14 *Per collectiuam vocati ordine successiuo dicuntur vocati.*

16 *Masculus dicitur esse in primo gradu, fœmina in secundo stante statuto exclusiuo fœminarum extantibus masculis.*

17 *Feudum concessum pro se, & descendentibus defertur gradatim eo ordine quo ab intestato succederetur vltimo defuncto, nulla ratione habita primi acquisitoris.*

18 *Descendentes masculos in infinitum vocans, & his non extantibus fœminis & eorum descendentes in perpetuum, si successio deuenit ad fœminam, vel vnum ex descendentibus fœminæ, & hic moriatur relictis filijs, & filiabus, masculus excludit fœminam, si ab intestato eam excludit à successione vltimi defuncti.*

21 *Posteritatem vocans alicuius, est ac si vocasset descendentes.*

22 *Posteritatis appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum.*

ARGVMENTVM.

Descendẽtibus masculis in perpetuum vocatis ad fideicommissum, & his deficientibus; fœminis, & earum descendentibus in infinitum, si fideicommissum delatum est ad feminas, vel aliquem ex descendentibus suis ob extinctionem masculorum, si moriens reliquit masculos, & fœminas, an simul concurrant in successione, an verò soli masculi?

CONSILIVM LXXIII.

Illuminatio à Domino.



Postquàm obtenta fuerunt bona ab Illustriss. Com. Io: Baptista Martinengho sibi debita ex fideicommisso D. Hieronymi Gauardi per binas conformes, contra Illustriss. DD. heredes Illustriss. DD. Aurelij, & Vincentij de Portulacis vt dixi & probaui supra in consil. 79. orta est non minor contentio eidem Illustriss. D. Co: Io: Baptistæ mota per Illustriss. DD. Fuluiam, & Camillam eius sorores, petentibus & ipsis tanquam de posteritate fœminina Gratioli nepotis testatoris succedere in concursu cũ fratre.

1 Pro ipsis autẽ DD. sororibus, facit primò, quia cum posteritas fœminina nepotum sit vocata, & ipsæ sunt de posteritate feminina, vnde cum successio ita debeatur masculis, & fœminis, *l. maximum vitium, C. de liber. præter. §. 1. in authent. de hæred. ab intest. venient.* ergo non erunt ipsæ excludendæ; sed cõcursus dabitur cum Co: Ioanne Baptista, cum quo in æquali successionis gradu reperiuntur.

2 Secundò per fideicommissum succeditur testatori, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & ibi glos. Menoch. cõs. 124. num. 13. & seqq. cons. 357. num. 4.* vbi dicit esse receptissimam sententiam *Decian. consil. 24. num. 30. lib. 3. Ceph. consil. 245. num. 53. Sim. de Pret. consil. 37. nu. 16. & seq. lib. 1. Honded. consil. 55. num. 62. & consil. 57. num. 19. lib. 1. &* plenè dixi in *tract. de fideicom. quæst. 274.* Atqui testator præsumitur se conformare cum iuris dispositione *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* testatori autem ab intestato succederent tam Co: Fuluia, & Camilla, quam Co: Io: Baptista, tum attenta iuris communis dispositione *d. l. maximum vitiũ,* tum attenta statutorum ordinatione, ergo inter hos fratrem, & sorores dabitur concursus.

3 Tertiò in fideicommissis successiuis, maximè quando vocatio est facta per collectiuam, attenditur proximitas testatoris non grauati, vt ex professo tenuerunt *glos. in l. cum ita, § in fideicommisso, ff. de legat. 2. & ibi Bald. Paul. Castr. num. 2. Alciat. num. 7. & Peralt. num. 24. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 3. ff. ad trebell. & ibi Soc. sen. num. 18. Roland. à Vall. consil. 70. nu. 78. lib. 3.* vbi de communi testatur *Rimin. iun. cons. 167. Cephal. consil. 433. num. 13. & seqq. Hieron. Gab. cons. 121. num. 9. lib. 1.* vbi dicit esse communem sententiã, quod etiam testatus est, *Decian. cons. 74. num. 33. & seqq. lib. 3. Menoch. latissimè consil. 124. lib. 2. in primo dubio,* vbi latè disputat, & dicit esse magis receptam sententiam, *Surd. consil. 31. nu. 28. & seq. lib. 1.* vbi asserit esse communem sententiam, nec ab ea consulendo, & iudicãdo recedendum esse, *Peregr. consil. 26. num. 7. lib. 1.* cum alijs multis congestis in meo *tract. de substit. & fideic. quæst.... an proximitas testatoris, vel hæredis attẽdatur.* Atqui in pari gradu testatori sunt Com: Fuluia, & Camilla cum D. Co: Io: Baptista, ergo &c.

4 Quartò vrgere videtur, quod si testator voluisset in posteritate fœminina nepotum præferri masculos fœminis expressisset, sicuti quãdo voluit hoc expressit, sed hoc ille nõ dixit, ergo noluit, & si noluit nec nos dicere debemus quod testator non dixit, *l. vnica, §. fin. autẽ ad deficientis, C. de cadu. tollen. l. si seruum, § non dixit prætor, ff. de acquir. hæred. Crau. cons. 161. num. 8.* & plura ad saturitatem, *per Træt. de interpr. vlt. volun. fol. 149. nu. 126. & seqq.* & sæpè per Doctores.

Sed hæc me quidquam non mouent, quin sentiam ex mente testatoris solum Illustriss. D. Co: Io: Baptistã admittendum esse exclusis Illustriss. DD. sororibus, plura autem sunt, quæ me mouent.

5 Primò quia in fideicommissis successiuis, & perpetuis succeditur eo modo, & forma prout ab intestato succederetur quando alium ordinem non præscripsit testator, *glos. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & ibi Bart. & alij communiter Port. Imol. cons. 55. nu. 90. & seq. Soc. iun. cons. 26. num. 25. lib. 1. Alciat. consil. 96. nu. 34. Decian. cons. 83. n. 53. lib. 4. & cons. 7. nu. 71. &*

& *seqq.lib.5.Ceph.consf.313.nu.45. Menoch.lib.4.praesumpt.94.num.19.consf.591.in fine consf 886.num.8.& consf.1161. num.4.* esseque communem opinionem dicit *Odd.consf.45.num.37.Peregr.consf.47.num.16.lib.2. consf.56.nu.19.& seqq.lib.5.& in tract. de fideicom.art. 30.nu.20.Magon.decis.Florent.37.nu.15.& decis.102. num.5.cum alijs citatis à me in tract.de substit.& fideic.*
6 *quaest.* . Id autem ea ratione elicitur, quia lex tam ciuilis, quàm municipalis cum fit pro bono publico lata, reputatur iusta, & rationabilis *l.1. & 2.ff.de legib.cap.*
7 *erit autem lex dist.4.* propterea testatores legi iustae, & honestae, & rationabili voluntatem suam accommodare praesumuntur *l.conficiuntur l.si quis cum nullum,ff. de iur.codicill.Peregr.consf.64.nu.1.in fine,& in tract.de fideicom.art.20.nu.2.& art.21.num.5.plenè Mantic.de*
8 *coniect. vlt. volunt.lib.6.tit.6.* Et maximè praesumitur testatorem velle, quod vult statutum suae patriae, vt scribunt. *Bart.in l.vt iusiurandi, §.si liberi col.1. ff.de oper. libert.* Et potius quod vult statutum, quàm lex communis *Soc.sen.in l.Gallus,§.quidam rectè col.4.in princip.ff. de liber.& posthum.consf.90.lib.1.consil.51.num.23.& 24.et consf.74.lib.4.Corn.consf 22.col.5.lib.2. Barbat.consil.10.col.1.ad finem lib.1. Grat.consil.133.nu.41.lib.1. Clar.in §.testamentum 2.quaest.76. reg.6. Menoch.consf. 95.nu.93.* vbi dicit esse receptam opinionem. *Peregr. de fideicom.art.17.nu.4.*
9 Qui ordo successionis ab intestato intelligitur attenta persona vltimi grauati, non autem testatoris. *Corn. consf 96.lib.1.& consf.22.lib.2.Rub.Alex.consf.36.nu.5. Peregr. de fideicom.art.25.nu.49.& nu.55.art.30.nu. 20.& consf.41.nu.12.& seqq.* & est de mente omnium, qui vbique scribunt in fideicommissis succedi secùdum ordinem intestatae successionis. Sed nos habemus stat. 193. in ciuilibus per quod Com. Io. Baptista solus successit patri ab intestato sororibus exclusis, ergo &c.
10 Secundò facit, quia filiorum appellatione non veniunt foeminae, stante statuto quod stantibus masculis, foeminae non succedant, *Ias. in l. tres fratres limit. 6.ff.de pact.post Bald.ibi,& Anchar.Ruin.consf.150.nu. 4.lib.2. Alba consf.19.* vbi scribit esse communem opinionem. *Crauett.consf.180.col.2.Ceph.consil.695.nu.6. Rimin.iun.consf.80.col.2.lib.1. Menoch.lib.4. praesumpt. 184.nu.10.& consf.836.nu.13.& seqq. Decian.consil.7. nu.50.& seqq.lib.5. Hond.consf.75.nu.25.lib.1. Peregr. consf.56.nu.8.lib.3.& consf.23.num.10.lib.5.Crass.in §. fideicommissum quaest.12.nu.3.* vbi testatur esse communem opinionem *Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit. 7.nu.1.versic.sed adhuc Rustic. in l.cum auus lib.6.c.10. nu.13.ff.de condit. & demonstr. Pedem. decis.127.nu.2. 3.Caroc.decis.105.Caualc.decis.14.num.5.& decis.16. nu.2.& 8.part.3. Rot.Roman.in nouiss.decis.134.par.4.* Farinac.& plenius scripsi *in tract.de substit.& fideicom. quaest.311.nu.42.*
11 Nec pariter descendentium appellatione venit foemina stante tali statuto. *Anchar.consf.2.sub rub.de constit. Rimin.iun.consf.145.nu.35.lib.1.& consf.499.n.63. lib.5.Decian.consf.45.n.12.lib.3. Sim.de Pret.consf.161. nu.29.versic.coadiuuatur Menoch.consf.420.nu.29.consf. 836.nu.13.& seqq.consf.867.nu.11.& seq.& lib.4.praesumpt.85.nu.3.4.Peregr.de fideicom.art.25.nu.15.22. 23.26.* alios citaui, & sequutus sum *in tract.de substit. & fideicom.quaest.325.nu.8.*
12 Et sufficit, quod foemina sit à statuto exclusa à successione vltimo defuncti, & grauati, quamuis etiam nō esset exclusa à successione grauantis. *Corn.consil.55.nu. 7.lib.1. Socin.sen.consf.51.nu.30. consf.73.nu.13.& seq. & consf.240.nu.21.& nu.25.versic.aliquando & secundo Rimin.sen.consf.186. Curs.iun.consf.125.col.vlt.Ruin. consf.141.nu.5.consf.151.nu.7.& seq. & consf.166.nu.6. lib.2.Decian.consf.12.nu.31.lib.1. Pancir.consf.91.nu.7. 8.14.& seq.Pereg.consf.44.n.13.lib.1.& in tract.de fideicom.art.25.num.49 & nu.55.* & hos congessi, & sequutus sum *in eod.tract.de substit. & fideic.quaest.311. num.48.& quaest...an filia foemina faciat deficere conditionem fideicommissi, si sine liberis nu.69.*

Hoc autem statutum Brixiae extat, vt dictum est, ergo DD.Camilla, & Fuluia non veniunt sub vocatione posteritatis foemininae, sed solum veniet Co. Io.Baptista, qui ad patris successionem ab intestato esset vocatus.

12 Tertiò accedit, quod si testator vocat filios, vel descendentes Titij extranei succedunt aequaliter masculi, & foeminae, non habito respectu ad statutum exclusiuum foeminarum, quod respectu extraneorum locum non habet *Anchar.d.l.tres fratres,ff de pact. Alex.in l. haeredes mei, §.cum ita num.10 ff ad Trebell. & in consf. 15.lib.4. Curt.sen. consf.64.alias consil. 49. antiquissima nu.25.Parif.consf.78.nu.19. lib.2. Ruin.consf.141.nu.5. lib.2. Did.in cap.Rainaldus ante nu.3.extr.de testament. Peregr.consf.44.nu.26.lib.1.consil.41.nu.15.lib.5.& in tract.de fideicom.art.25.nu.49.Gallus de except.succ.fr. tit.4.except.27.nu.96.& seq.part.2.*
13 Si verò testator vocat filios, & descendētes alicuius, qui iam successit, quamuis hic esset extraneus, foeminae non concurrerent cum masculis stante dicto statuto, secundum quod habita ratione ad personam grauati successio erit deferenda ex mente testatoris *Ruin.d.consil.141. nu.5.lib.2.consf.158.num.9. & consf.174. lib.3. Decian.consf.74.nu.21.lib.2.Parif.consf.91.num.7.& 8. Gallus d.except.27.num.96.& seq.part.2. Peregr.locis citatis,* vbi etiam subdit rationem esse, quia cum vocan-
14 tur descendentes, vel alij nomine collectiuo continente plures personas diuersorum graduum, vocatio intelligitur facta ordine successiuo *l. cum ita, §.in fideicommisso,ff.de leg.2.l.vlt.C.de verb.sign. Peregr. latè de fideicom.art.17.nu.36.art.18.num.21.& seq.& latè art. 19.nu.11.& seqq.& dixi ego in d.tract.de fideicommiss. quaest.382.* successiuus verò ordo in fideicommissis intelligitur secundum ordinem succedendi ab intestato, ad quem testator respexit, *vt supra in primo fundamento.*
15 Praeterea in successionibus fideicommissarijs successiuo ordine delatis, proximitas respectu personae grauatae attenditur. *Bart.in l.re coniuncti nu.3.& num.61. ff.de legat.3.Bursat.consf.1.nu.18.& seqq.lib.1.& consf. 170.n.23.& seqq.lib.2.* vbi dicit hodie esse crebriorem sententiam. *Ceph.consf.11.num.4.21. & seqq.& consil. 600.num.21.& seqq. & num.24.* dicit esse communem opinionem. *Berrett.consf.33.nu.7.* vbi testatur de magis communi opinione, *Decian.consil.25 lib.3.& consf.26. nu.14. & seqq.lib.2.* in quibus locis dicit esse veriorem opinionem, & magis communem, *Odd.consf.39.nu.29.* vbi de magis communi opinione testatur, *Menoch.consil.106.nu.311.* vbi scribit esse magis receptam sententiam, *Ioan.Bott. consf.7.* vbi dicit esse veriorem magis communem, nec iudicando, & consulendo ab ea recedendum.

dendum, *Honded.consil.70.num.2.lib.1. Peregr. plenè cons.42.& cons.56.num.6.lib.3.* vbi dicit esse communem opinionem, & in iudicijs receptam, & latè *in tract. de fideicom. art.30.* vbi asserit secundum hanc opinionem sæpius fuisse iudicatum, quam etiam tenet *decis. 132. Lauren. decis. Auen. 37. num. 3. & 4.* vbi dicit esse saniorem, & magis communem opinionem, *Magon. decis. Luc. 83.* vbi testatur, ita per binas fuisse iudicatũ *Cas. Barz. decis. Bonon. 11. nu. 8.* vbi dicit hanc opinionem tenuisse Rotam Romanam, *& in Rota Bononiensi* ita fuisse iudicatum *Rot. Roman. in nouiss. decis. 72.* vbi apparet esse veriorem, & magis communem, & ita in illa Rota sæpius fuisse iudicatum; & hanc sententiam ego etiam tenui, & comprobaui *quæst...*

16 Nec dicatur DD Co: Fuluiam, & Camillam esse in eodem gradu cum D. Co: Io: Baptista fratre, nam proximitas inter masculum, & fœminam eiusdem gradus stante hoc statuto consideratur respectu intestatæ successionis, ita vt masculi tunc dicãtur esse in primo gradu, & feminæ in secundo, *Bald. in l. fratres quæst. 8. C. de inoff. testam. Aret in l. ventre col. 4. ff. de acquir. hæred. Soc. sen. in l. Gallus, §. & quid si tantum sub num. 4. ff. de liber. & posthum. & cons. 113. num. 3. lib. 1. Paul. Castr. cons. 164. col. 6. lib. 2. Curt. iun. consil. 125. num. 5. Ruin. cons. 120. num. 11. lib. 1. cons. 117. num. 8. & consil. 151. num. 14. & seq. lib. 2. Lud. Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 12. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 49. circa finem & num. 51. cons. 41. num. 25. & cons. 56. nu. 21. lib. 5.*

17 Quartò accedit quod feudum concessum pro se, & descendentibus regulatur secundum ordinem intestatæ successionis, non attenta persona primi inuestiti sed prout vltimo defuncto succeditur *cap. 1. de nat. success. feud. & ibi Doct. Soc. sen. in l. si cognatis col. penult. ff. de reb. dub. & cons. 86. col. penult. lib. 3. Dec cons 445 num. 19. Soc. iun. consil. 126. nu. 27. lib. 1. & cons. 192. colum. vlt. lib. 4. Roland. à Vall. cons. 160. lib. 1. Peregr. cons. 41. nu. 15. lib. 5.* ergo idem erit dicendum in fideicommissis, cum valeat argumentum à feudo ad fideicommissum *Soc. sen. in l. si cognatis col. penult. ff de reb. dub. Peregr. de fideicom. art 27. num. 4.* & sæpè in illo tractatu vtitur hoc argumento *Menoch. consil. 9.* vbi alios refert, & dixi sæpius *in tract. de substit. & fideicom. & præcipuè quæst. 379. nu. 14.*

18 Quintò mouet me authoritas in terminis *Peregrin. consil. 41. lib. 5.* vbi testator instituit Hieronymum filium, & ei substituit eius descendentes masculos in perpetuum, & deficientibus masculis substituit Genebriã filiam, & eius filios in infinitum, mortua Genebria relicto filio, & duabus filiabus consuluit Peregrin. pro masculo, quia in casu suo extabat statutum, per quod feminæ à successione matris erant exclusæ, extante filio masculo, & dicit esse attendendam personam grauatæ vltimo defunctæ, & supponitur *ibi num. 7.* quod inspecta persona testatoris sorores cum fratre simul successissent.

Ad idem alia decisio *Peregr. cons. 44 lib. 1.* vbi testator instituit Franciscum fratrem, & eo moriente sine liberis masculis substituit Ioannam neptem, & eius liberos, mortuo filio successit Ioanna neptis; post cuius mortem contentio erat inter eius filium masculum, & filiam, & concludit Peregrin. præferendum esse filium masculum stante statuto & per plura fundamenta, vt apud eum *& num. 15.* refert plures decisiones in terminis; & in fine dicit, ita fuisse iudicatum, & executum.

Non obstant quæ supra in contrarium sunt deducta, nam ad primum respondetur illud procedere de iure communi, sed stante statuto nostro masculi per prius admittuntur feminis exclusis.

Ad secundum respondetur, quod quamuis per fidei-
19 commissum succedatur testatori, quod tamen succe-
ditur mediante persona grauati, & in grauati locum fi-
deicommissarius subintrat *Soc sen. consil. 126. num. 49.
& cons. 34. col. vltima lib. 3. Ruin. cons. 165. num. 12. lib.
2. Curt. iun. consil. 125. circa finem Decian. cons. 25. num.
26. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 20. num. 10. & consil.
41. num. 24. lib. 5. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 78. nu.
5.* Et pariter persona grauati attenditur quando dubi-
tatur quis succedere debeat an masculus solus, vel & fe-
mina in concursu stante statuto exclusiuo feminarum
stantibus masculis, vt supra comprobatum est.

20 Respondetur secundò hoc non procedere quando
fideicommissarius venit sub nomine collectiuo quia
tunc potius grauato dicitur succedere secundum ordi-
nem succedendi de iure ab intestato ex præsumpta mẽ-
te testatoris, ita post Alexand. scribit *Prat. de interpr.
vltim. volunt. fol. mihi 329. num. 73. versic limitat.* At-
qui hic est vocata posteritas &c. quod est nomen col-
21 lectiuum plurium personarum, & perinde est ac si vo-
cati essent descendentes *l. vacatio, ff. de muner. & honor.
l. quod h. s in fine, ff. de legat. 3. Dec. in l. 2. num. 70. ff. de
reg. iur. Ruin. consil. 117. nu. 18. lib. 2. Ceph. qui plures ci-
tat cons. 372. num. 12. & cons 606. nu. 18. Menoch. cons.
331. num. 15. versic. & certum, Peregr. de fideic. art. 22.
num. 23. & num. 37. Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 9. ff.
de cond. & demonstr. & dixi in tract. de substitut. & fi-
deicom. quæst 336. vbi etiam num. 2.* dixi, venire omnes
22 descendentes in infinitum, allegaui *Cephal. vltra alios
consi. 372. num. 12. & seq. Menoch. consil. 195. num. 10.
& lib. 4. præsumpt. 89. nu. 20. Rustic. in d. l. cum auus lib.
6. cap. 9. nu. 1.*

Ad tertium respondetur veriorem esse opinionem eorum, qui dixerunt in fideicommissis attendi proximitatem grauati, & supra dictum fuit, hanc esse receptiorem sententiam; quod si placet de veritate discutere videri poterunt quæ ego scripsi *in d. quæst. 330.*

Ad vltimum respondetur, quod quamuis testator exprẽsè non dixerit in posteritate feminina præferendos esse masculos feminis, quod tamen eius voluntas talis colligitur cum præsumatur, se velle conformare cum dispositione statutorũ, attenta persona vltimi defuncti quomodo ei succedatur, vt plenè dictum fuit in fundamentis pro D Co: Io: Baptista; ex quibus concludo in omnibus vt supra saluo iudicio melius sentiẽtis. Et post longas allegationes oretenus factas ita pro masculo fuit iudicatam ab Illustriss. D. Michaele Foscareno Prætore, & sententia in Excellentiss. consil. 40. virorum fuit laudata,

Vincent. Fusar. I. C.

DOminus Andreas Doctus seu Belcasius de Medulis in suo testamento institutis hæredibus Dominis Paulo & Antonio filijs substituit in hæc verba.

Et ipsis filijs suis hæredibus, vt supra quandocunq; decedentibus substituit descendentes eorum quoscunq; masculos legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio ge-

genitos vsque ad quartam generationem, & vno dictorum fratrum, seu descendentium ex eis, vel pluribus quãdocunque decedenti, seu decedentibus sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & supra, ei vel eis substituit eius, vel eorum filias fęminas legitimas, & naturales, videlicet si filia vnica erit in dimidia, si verò duę vel plures fuerint in duabus partibus, & alterum fratrem, vel eius filios, & descendentes masculos in altera dimidia, seu reliqua tertia parte respectu, vt supra per stirpes, & non per capita.

Mortuo D. Paulo sine filijs masculis dubia infrascripta orta sunt.

Primò, an bona feudalia Episcopatus Brixię, de quibus erat inuestitus D Andreas pro se, & descendẽtibus masculis sint affecta fideicommisso ipsius D. Andreę.

Secundò, an cum in diuisionibus factis inter DD. Antonium, & Paulum omnia bona feudalia obuenerint D. Antonio sit inter eum, & hęredes Octauij vltimò defuncti facienda ęqualatio bonorum feudaliũ, & allodialium, an verò D. Antonio imputandum sit, si in sua portione contentus remansit de bonis feudalibus.

Tertiò, an in testamento D. Andreę aliquod resultet fideicommissum ad fauorem filiarum D. Pauli, an verò in totum succedat in fideicommisso D. Antonius eius patruus.

Quartò, an de dicto fideicommisso possint fieri aliquę detractiones, & pręcipuè de ęre alieno D. Andreę testatoris contracto ex fideiussione facta Illustriss. & Excellentiss. D. Principi Castiglioni, & soluto per Dominum Paulum eius filium.

SVMMARIVM.

1 *Feudum honorabile, & antiquum pro se, & descendentibus non cadit sub fideicommisso facto ab inuestito de feudo.*
2 *In feudo succedunt descendentes vassalli vocati in inuestitura beneficio Domini.*
3 *In diuisionibus si vni obuenerunt bona libera alteri fideicommissaria, vel emphyteotica, sequuta euictione de bonis fideicommissi, vel feudalibus, vel emphyteoticis facienda est inter diuidentes ęqualatio de bonis liberis cum fideicommissarijs feudalibus, vel emphyteoticis. Contra nu. 6.*
4 *Aequalitas inter filios seruanda est, & idem in fratribus.*
5 *Euictio pręstatur in contractu permutationis.*
7 *Euictionis actio non competit, quando ex natura rei sequuta fuit euictio.*
8 *Euictionis actio non competit ei, qui scienter acquirit rem euincibilem, nisi specialiter sibi caueat de euictione.*
9 *Euictionis actio non datur quando sequuta est euictio facto eius, cui res fuit euicta.*
11 *In diuisione si quis scienter rem alienam, vel alteri obligatam in sua portione recepit non agit de euictione.*
12 *Extensio in fideicommissis non fit de persona ad personam.*
13 *Ius accrescendi locum habet in fideicommissis inter coniunctos verbis tantum.*
14 *Detractiones fiunt de fideicommissis etiam nullo inuentario facto. Decl. nu. 15.*
15 *Fideicommissum particulare debetur in totum nullis factis detractionibus, si grauatus non fecit inuentarium.*
16 *Fideicommissum particulare dicitur quando factum est in bonis certi loci.*

ARGVMENTVM.

Feudum, an contineatur in fideicommisso?

Euictionis actio, an detur inter diuidentes quando vni bona libera, alteri fideicommissaria, emphyteotica, vel feudalia obuenerunt?

Detractiones, an fieri possint de fideicõmisso, quando inuentarium bonorum non fecit grauatus?

CONSILIVM LXXIIII.

Illuminatio à Domino.



Respondendo breuiter, & resolutiuè propositis difficultatibus quid in vnaquaque sentiam dicam.

Ad primum, an feudum hoc honorabile, & antiquum concessum pro se, & hęredibus, & successoribus ex eis legitimè descendentibus tantum, &c. veniat sub fideicommisso constituto à D. Andrea Belcasio inter eius descẽdentes vsque ad quartam generationem, respondeo feudum non comprehendi in fideicommisso, ita scribunt *Bart. in l. si patrui nu. 3. & ibi Alexand. num. 12. ff. ad l rebell. Bald. in l. cum virum nu. 21. & ibi Padill. nu. 55. C. de fideicom. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 9. Alexan. Trent. de subslit. part. 4. cap. 8. num. 18. & seq. Crass. in §. fideicommissum quęst. 50. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 351. num. 3. & seqq. Menoch. lib. 4. pręsumpt. 197. num. 8. Peregr. de fideicom. art. 6. nu. 18.*

2 Et ratio est, quia testator qui possedit hoc feudum de eo disponere non potest, sed succedunt filij vocati beneficio, & prouidẽtia Illustriss. & Reuerendiss. Episcopi Brixiensis Domini concedentis *cap. 1. in princ. de success. feud. & ca. 1. an agnatus, vel filius.* Et DD. Paulus & Antonius filij D. Andreę testatoris erant habiturj feudum etiam alio hęrede existente, propterea in fideicommisso non continetur *per reg. l. sequens quęstio, ff. de legat. 2.* Et quia filij habent feudum ex alia causa, quam ex iudicio testatoris, ideo fideicommisso non subiacet *l. cum quis, §. hoc amplius, ff. de dot. pręleg.*

Maximè cum mortuo D. Andrea inuestitura facta D Paulo, & D. Antonio sit facta pro se, & cuiuslibet eorum hęredibus, & successoribus legitimè descendentibus masculis tantum, vnde extincta linea masculina D. Pauli, feudum est reuersum ad Illustriss. Episcopum, & potuit de eo inuestire D. Antonium, pro vt inuestiuit, & sic D. Antonius vigore vltimę inuestiturę habet bona, super quibus non insisto, quia satis clara sunt.

Hh 2 Secun-

1 Secunda est difficultas, an ex quo omnia bona feudalia obuenerũt D. Antonio, & allodiale D. Paulo, extincta linea masculina D. Pauli, & sic euicta re feudali, vel quia bona sint deuoluta ad Illustriss. Episcopum, vel quia D. Antonius tanquam comprehensus in inuestitura sit vltimo loco inuestitus, locus sit euictioni, ita vt tot bona ex allodialibus petere possit D. Antonius, quæ fuerunt feudalia pro parte D. Pauli. Hæc est magna, & difficilis quæstio supposita scientia diuidentiũ.

3 Quod enim locus sit euictioni, & inter diuidẽtes facienda sit æqualatio quando omnia bona vni obuenerunt feudalia emphyteotica, vel fideicommisso subiecta, & alteri libera, vel allodialia data etiã scientia, scripserunt *Guid. de Suzar.* quem refert & sequitur *Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres num. 34. & ibi Alciat. num. 37. ff. de verbor. obligat. idem Alciat. resp. 33. num. 5. & resp. 138. num. 3. in fine, Bursat. cons. 173. num. 19. Peregrin. consil. 19 num. 47. lib. 4.* vbi dicit ita sæpius fuisse decisum, *& cons. 70. num. 5. & seq. lib. 5.* vbi dicit non referre, an diuidens sibi euicerit, an alius *Menoch. consil. 87. num. 84. & seqq. lib. 1. & lib. 3. præsumpt. 118. num. 15. Surd. de alim. tit. 9. quæst. 11. num. 25. fol. mihi 349.* vbi dicit, Senatum Mantuanum etiam data scientia secundum hanc opinionem iudicasse in casu, quo ipse cum *Rol. à Vall. & Becc.* contrariũ consuluerat, & hæc consilia *Rol. à Vall. & Bec.* pro cõtraria opinione adducentur. & hanc probauit *Caual. decis. 36. n. 9. in fi. par. 1.*

4 Ratio autem huius opinionis est, vt euitetur inæqualitas inter fratres, ob quam euitandam plura statuta sunt, tam in legibus, quàm in Doctorum responsis, vt habetur apud *Tiraq tract. de iur. primog. quæst. 4. num. 5. & seqq. Gozad. cons. 58. num. 15. Ruin. cons. 122. num. 7. lib. 2. Paris. cons. 2. nu. 27. lib. 3. Soc. iun. consil. 147. nu. 41. lib. 2.* & alibi sæpè, & ita in terminis *Surd. d. tract. de alim. tit. 9. quæst. 11. nu. 25. in fine Menoch. consil. 87. nu. 86. Peregr. d. cons. 70. num. 5. lib. 5.*

5 Secundò accedit quod diuisio inter cohæredes habet vim permutationis, *l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2.* Atqui in contractu permutationis præstatur euictio, sicuti in contractu emptionis, *l. si permutationis C. de euict.* ergo &c.

6 Alij autem sunt in contraria sententia data sciẽtia, & hi volunt fratrem, cui bona feudalia, fideicommissaria, vel emphyteotica obuenerunt nil posse prætendere, si ea in diuisionibus cum fratre factis accipit *gl. in l. si familiæ, C. famil. hercisc. & ibi Bart. Bald. Salicet. & Castr. Rip. in l. qui Romæ, §. duo fratres num. 99. ff. de verbor. oblig. & ibi Crott. num. 73. & seq. Alexan. cons. 21. num. 4. lib. 5. Ruin. cons. 11. num. 11. cons. 14. nu. 5. cons. 146. num. 2. 3. lib. 1. cons. 137. num. 12. lib. 2. cons. 7. in fine & cons. 92. col. vlt. lib. 3. Soc. iun. cons. 119. nu. 2. lib. 3. Bero. cons. 41. num. 48. & consil. 108. dubio vltimo lib. 1. Cranet. consil. 211. num. 6. & seq. Rol. à Vall. cons. 51. per totum lib. 4. & in eodem casu Becc. cons. 24. num. 32. & seqq.* vbi alios addit; licèt contra eos fuerit iudicatũ, vt in prima opinione dictum fuit, *Decian. cons. 41. num. 163. lib. 1. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 35. Peregr. cons. 93. num. 17. & seqq. lib. 1.* vbi in fine dicit ita iudicatum, sed contra eum fuit iudicatum, vt alias hic Brixiæ ostendi ex fide habita Taruisij, idem *Pereg. de fideic. art. 52. num. 60. & 66. Fachin. lib. 6. controuers. iur. cap. 68. in octaua conclusione Caualc. decis. 11. num. 43. & seqq. par. 2. Magon. decis. Luc. 7 nu. 39. & seqq.*

7 Pro qua opinione primò facit, quia euictio est secuta ex natura feudi, at quãdo ex natura rei sequitur euictio, frater, qui recipit rem nil potest prætendere sequuta rei euictione *glo. d. l. si familiæ in glo. vlt. in fine Becc. consil. 24. num. 34. in fine, Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 67. Menoch. d. præsumpt. 118. num. 17.* debuit enim is, cui res fuit assignata cogitare quid euenire potuit, *l. si quis domum, §. vlt. ff. locat.* Et res videtur cum sua qualitate, & natura assignata, *l. & puto, §. fin. ff. famil. herciscun.*

8 Secundò facit *l. si fundum sciens, ff. de euict.* vbi qui sciens rem euincibilem acquirit non agit de euictione; nisi in eum casum sibi de euictione caueat; idem volũt *Bald. in d. l. si familiæ num. 8. C. famil. hercisc. Alex. dicto consil. 21. num. 6. versic tertio principaliter lib. 5. Socin. iun. cons. 119. num. 3. lib. 3. Cranet. cons. 211. nu. 6. Becc. cons. 24. num. 34.* qui omnes hoc argumento vtuntur, & alij multi ex relatis pro hac opinione, idem asserunt ergo D. Antonius sciens rem esse feudalem, nil petere potest.

9 Tertiò accedit *l. fundum meum, ff. de euict.* vbi si res facto meo euincitur, aduersus venditorem de euictione non agitur, sed ipsemet D. Antonius sibi euicit bona, cum ipse tanquam in præcedentibus inuestituris comprehensus fuerit vltimo loco inuestitus, ergo &c. maxime cum nihil sibi absit, ad quod videndus etiam est *Becc. d. cons. 24. num. 31. Peregr. d. art. 52. num. 64. versic. secundo quia.*

10 Quartò dum facta fuit diuisio, & D. Antonio bona obuenerunt feudalia, & D. Paulo allodialia fideicommisso subiecta, & hoc scienter mutuum in se videntur suscepisse periculum, ergo de euictione agere non possunt, nec conqueri de diuisione ita *glo. in d. l. si familiæ, Becc. d. cons. 24. nu. 35.* vbi vtitur hac ratione post *Bart. Bald. Salic. Castr. & alios in d. l. si familiæ,* debuit enim D. Antonius cogitare, quod euenire potuit, & si non cogitauit sibi imputet, *d. l. si quis domum, §. vlt ff. locat.*

11 Quintò de hoc videtur casus *in l. si fratres, C. commun. vtr. iud.* vbi si frater sciens accepit in diuisione rẽ alienam, vel alteri obligatam, non agit de euictione, nisi specialiter in eo casu sibi cauerit, & idem ibi *not. Cyn. Odofr. Alber. & alij*; & hunc text. allegauit *Becc. d. cons. 24. num. 34.* ergo D. Antonius non potest quidquam prætendere, si feudalia bona in partem suam recepit.

Ex his patet articulum esse disputabilem, vnde si verum dicere debeo hæc secunda opinio mihi videtur magis communis; sed tamen prior est æquior, & frequentius in iudicijs fuit recepta.

Si ergo tenemus primam opinionem, dicendum erit quod D. Antonius in bonis allodialibus habebit tãtam partem bonorum, quantum importat dimidia bonorum feudalium, quæ fuisset D. Pauli, si diuisio facta non fuisset; & vlterius habebit in allodialibus reliquum vigore fideicommissi paterni, vt in sequenti dubio dicetur.

Si verò tenemus secundam opinionem, nunc Dñs Antonius actionem habebit pro fideicommisso paterno pro portione, quæ spectabat ad D. Paulum; & mortuo D. Antonio, eius filij masculi patri suo substituti vendicabunt ab hæredibus filiorum D. Pauli bona fideicommisso subiecta, quæ spectabãt ad D. Antonium pro portione hæreditatis paternæ, nec illis dabitur actio

eui-

euictionis contra hæredes D. Antonij pro euictione sequuta huius partis bonorum fideicommissi, sicuti non fuit data contra hæredes filiorum D. Pauli pro bonis feudalibus.

Ad tertium dubium respondeo ad fauorem filiorum D. Pauli nullum extare fideicommissum; nam testator substituit filias fœminas vltimi defuncti grauati, dixit enim, quod vno dictorum fratrum, seu descendentibus masculis quandocunque decesserit, seu decesserint absque filijs masculis ei, vel eis substituit eius, vel eorum filias fœminas, &c. si ergo ei substituit eius filias fœminas, non possunt sorores vltimi defuncti succedere ex fideicommisso, nam sic substitutæ essent sorores, non filiæ, & sorores succederent; dū ergo testator substituit filias non erit facienda extēsio ad sorores, quia de per-
12 sona ad personā non fit extensio in fideicommissis *Aret. in l. Gallus, §. quidā recte col. 3. ff. de liber. & posth. & ibi alij, Ceph. cons. 269. nu. 12. Decian. cons. 2. nu. 31. lib. 2. Bursat. cons. 227. nu. 7. & 64. Honded. cons. 51. nu. 61. & seqq. lib. 2.* vbi dicit esse communem *Odd. cons. 66. n. 98. versic. tertio, & cons. 46 nu. 22.* in quibus locis testatur de communi, *Surd. cons. 544. nu. 21. & decis. 85. num. 2. Peregr. cons. 33. num. 43. & seqq. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 1. nu. 27. & 30. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 8. Menoch. lib. 4. præsumpt. 73. num. 5. & ad saturitatem Rustic. nouissimè in prohem. l. cum auus cas. 2. nu. 61. & seqq. ff. de cond. & demonstr.*

13 Et licet D. Antonius, vel descendentes masculi sint substituti solum in dimidia, vel tertia eueniente casu, quod extent vna, vel plures filiæ fœminæ, nihilominus per ius accrescendi succedet in totum D. Antonius substitutus non extantibus filiabus fœminis; hic enim, & filiæ substitutæ sunt coniunctæ verbis, licet nō sint coniunctæ re, & sufficit, vt in fideicommissis locus sit iuri accrescēdi *l. re coniuncti, ff. de leg. 3. l. Scæuola, ff. ad Trebell. Iaf. in d. l. re coniuncti nu. 69. & ibi Rip. num. 179. & Crott. nu. 53. Natt. cons. 323. nu. 3. Paris. cons. 25. nu. 12. lib. 2. Soc. iun. cons. 139. nu. 20. lib. 1. Crauet. cons. 65. nu. 4. Decian. cons. 40 lib. 1. Menoch. cons. 209. num. 12. cons. 661. nu. 4. & seq. & cons. 1069. nu. 19. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 9. num. 8. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 1. & seqq. Rot. Roman. in nouiss. decis. 506. part. 4. impressa sub nomine Farinac.* vbi dicitur, ita omnes Dominos de Rota concorditer tenuisse.

Ad vltimum dubium respondeo, non esse locum
14 aliquibus detractionibus, sed fideicommissum in totum deberi, si DD. Antonius, & Paulus nullum fecerunt inuentarium; quamuis enim locus sit detractionibus etiā nullo facto inuentario, vt scribunt post alios *Rol. à Vall. cons. 65. num. 13. & seq. lib. 2.* vbi testatur de communi *Ceph. cons. 393. nu. 156. lib. 3. Hier. Gabr. cons. 124. nu. 3. lib. 1. Decian. consil. 75. nu. 2. lib. 2. Menoch. cōs. 183. nu. 33. Hond. cons. 58. nu. 26 54. & seq. & cons. 73. nu. 78. lib. 1. Surd cons. 1. nu. 23. & seqq. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 15. Pereg. de fideic. art 34. & alibi sæpe.*

15 Hoc tamen locum non habet in fideicommisso particulari, nā ad illud tenetur grauatus integraliter, nulla habita ratione detractionum, si inuentarium non confecit *l. vlt. § si verò postquam, C. de iur. deliberan. § si verò non fecerint, & §. si quis vero non implens in auth. de hæred. & falcid.* & ita post alios citatos declarat *Pereg. decis. 96. nu. 8.*

16 Quod autem hoc sit fideicōmissum particulare dubitari non potest cum sit factū in bonis stabilibus Medularum, vt probatur *in l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iud. l. cogi, §. generaliter, & l. mulier, §. vlt ff. ad Trebell. Corn. cons. 161. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 9. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 273. num. 2. versic. illud verò. Peregr. de fideicom. artic. 5. numero 42.*

Accedat quod si etiam essemus in fideicōmisso vniuersali in detractionibus imputandum esset quidquid habuit grauatus de bonis testatoris, & respectu debiti ex causa fideiussionis factæ Illustriss. & Excellentiss. D. Principi Castiglioni, & soluti per D. Paulum minus posset illius ratio haberi cum in facto supponatur recompensationem habuisse. Hæc raptim scripsi, & tanquam satis clara non vlterius comprobaui; paratus ad maiora, si opus erit.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti ante omnia inspicienda sunt, & diligenter consideranda.*
2 *Extensio fideicommissi de persona ad personam fieri non debet. Ampl. nu. 30.*
3 *Substitutio de te non loquitur sufficit dicere agenti ad fideicommissum, & nu. 17. ampl. nu. 18.*
4 *Ius accrescendi habet locum in fideicommissis inter coniunctos verbis.*
6 *Filiorum appellatione veniunt nepotes.*
Maximè si est facta vocatio in stirpes, & non in capita, ibid.
Limitatur si specialiter de filijs Titij, & de filijs descendentium sit facta mentio nu. 7.
Limitatur si verbis restrictiuis eius filij, sint vocati numero 9.
8 *Species circa res, vel personas derogat generi.*
10 *Successio in fideicommissis datur iuxta ordinem succedendi ab intestato.*
11 *Alternatiua posita inter personas transit in coniunctiuam.*
13 *Conditio substitutionis si deficiat substitutioni non est locus.*
14 *Alternatiuæ vtraque pars debet vniformiter determinari.*
15 *Testator præsumitur prouidere in omnibus casibus contra ibid.*
16 *Testator non præsumitur voluisse, nisi quod verbis expressit.*
Ampliatur licet magna sit præsumptio voluntatis nu. 20. Ampl. etiam nu. 26.
21 *Dilectio maior arguitur ex vocatione.*
23 *Dilectus magis est aliquando remotior.*
25 *Dos debetur etiam in fideicommisso particulari ex dispositione auth. res quæ, C. comm. de legat.*
26 *A verbis testamenti non est recedendum, & num. 16. ampl. nu. 20. & nu. 26.*
32 *Extensio de casu ad casum in fideicommissis admittitur ex præsumpta mente testatoris, si eadem sit ratio tam in vno, quam in alio casu.*
Limitatur si inducitur diuersitas personæ instituti, vel substituti nu. 33.
34 *Dilectio maior præsumitur in cognitos, & proximiores.*

CONSILIVM LXXV.

IN EADEM CAVSA

Illuminatio à Domino.



Cripsi alias vt apparet in præcedenti consilio,& tenui per mortem Dñi Eutitij de Doctis nullum resultare fideicommissum ad fauorem Dñarum eius sororum,sed in totum succedere D.Antonium, ad id autem tenendum, motus sui ex verbis satis claris, & manifestis ipsius testamenti, ex quibus patet non sorores, sed filias cuiusq; decedentis vocatas esse, nec filiarum appellatione venire sorores nunquam audiui,nec ex propria , vel impropria verborum proprietate,nec ex communi loquendi vsu, cum tamen scimus in fideicommissis,in primis,& ante omnia inspicienda
1 esse verba, illaque diligenter consideranda, *§. nos igitur in auth. de restit. fideicom. Mantic. de coniect. vlt. voluntlib. 3. tit. 5. Tr. et. de interpr. vltim. volunt. fol. mihi 153. num. 119. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 11. num.* 34. in quibus locis plenissimè de hoc, & quod nullo modo recedendum sit à proprietate verborum, quod concedit etiam Doctiss. ac præstantissimus D.Aduocatus sororum in sua allegatione nu. 73.

Videamus ergo an ex verbis testamẽti verus sit sensus,quod Eutitio decedenti solum filiæ eius sint substitutæ,vt ego tenui, & teneo , an verò quod & eius sorores prout ex aduerso contenditur?

Moueor ex verbis ipsis testamenti; Testator enim dixit (& vno dictorum fratrum, seu eius descendẽtibus masculis, quandocunque decedenti, seu decedentibus absque filijs masculis,ei, vel eis substituit,eius, vel eorũ filias fœminas &c.) ex his verbis patet testatorem cõsiderasse Paulum filium, & descendentes Pauli, & voluit quod eueniente casu, quod Paulus decederet sine filijs masculis, & succederent filiæ eius; si verò Paulus mortuus fuisset relictis filijs masculis, qui postea sine filijs decessissent eis substituit eorum filias fœminas; & hic sensus est literalis;ponderando verba (decedenti,ei,substituit eius) quæ referuntur ad personam Pauli;alia verò verba(decedentibus,eis substituit,eorum filias)referuntur ad personas descendentium masculorum Pauli, & est perinde , ac si testator dixisset Paulo moriente sine filijs masculis substituo ei filias eius fœminas, & illius descendentibus decedentibus sine filijs masculis eis substituo eorum filias fœminas. Casus autem qui euenit est in persona Eutitij descendentis Pauli,& illi sunt substitutæ eius filiæ fœminæ, non ergo sorores admitti possunt,quę non veniunt filiarum appellatione , alias fieret extensio fideicommissi de persona
2 ad personam contra receptam omnium sententiam *Aret. in l. Gallus, §. quidam rectè col. 3. ff. de liber. & posthum. cons. 51. nu. 61. lib. 2. Surd. decis. 85. nu. 2. Peregr. de fideic. art. 1. nu. 27. & nu. 30.*

Cum ergo ex claris verbis testamenti habeamus testatorem considerasse personam vltimi morientis sine filijs masculis, & expresserit personam substituti, quæ est filia;non dubito sapientissimum Senatum aliud nõ inspecturum quam personam Eutitij vltimo defuncti, & simul prospicere, quis Eutitio sit substitutus; & cum filiæ pro parte sint substitutæ, & pro parte Antonius, vel eius descendentes, si filiæ Eutitij non adsunt, tota successio per ius accrescẽdi deuoluetur ad Antonium, vt in prima allegatione dixi,nulla habita consideratione sororum Eutitij, quæ non Eutitio, sed Paulo patri erant substitutæ, casu quo decessisset sine filijs masculis,qui casus non euenit.

Tantaque est vis verborum testamenti ad exclusionem harum sororum à fideicommisso de quo agitur, vt Excellentiss D.Cyriacus earum Aduocatus in prima allegatione num. 56. dicat; testatorem prouidisse in casu quo vltimus decedens sine masculis decessisset, sed cum filiabus,non autem prouidisse in casu quo ex-
3 tarent sorores vltimi decedentis; vnde cum sit casus omissus debet haberi pro omisso,& remanere in dispositione iuris communis, *l. commodissimè, ff. de liberis & posthum.* subditque D. Cyriacus num. 58. ad excludendum actores sufficere dici, substitutio non comprehendit hunc casum,vel personam *Peregr. art. 11. n. m. 37. Hond. consil. 60. num. 12. lib. 1. & alij citati.*

Ex his ergo fatetur D.Cyriacus sorores Eutitij non esse substitutas Eutitio,sed omninò fuisse omissas, & in hoc concordamus.

Sed dum subdit casum esse omissum,ideo remanere sub dispositione iuris communis, hoc non admitto, nã hic non possumus agere de casu omisso, nam testator considerauit casum vnicum mortis filiorum,& eorum descendentium masculorum sine filijs masculis, & hic casus euenit in personã Eutitij, qui sine filijs mortuus est,cum ergo euenerit casus fideicommissi videndũ est de personis substitutis; hæ autem personæ sunt filiæ vltimo defuncti;& frater vel descendentes ab eo mascu-
4 li pro portionibus expressis, vnde non existente vno ex substitutis, alter tanquam coniunctus verbis in totum succedit,ad tradita per *Doct. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. Peregr. de fideicom. art. 9. nu. 8. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 1. cum alijs congestis in prima allegatione.*

Et si valeret argumentum;Testator prouidit vbi vltimus decedens sine masculis moreretur relictis filiabus,ergo extantibus sororibus, talis decedentis substitutus admitti non debet, quia hoc casu testator nõ disposuit, Certè tota materia fideicommissaria destrueretur, Nam idem dicendum esset de amita, matre, patruis,agnatis,vel cognatis extantibus; Et tamen vbiq; videmus hæc non attendi, nec vnquam vidi tale argumentum.

Propterea si huiusmodi argumenta procederent, cessaret tota materia iuris accrescendi,quod est ridiculum asserere.

Accedat,quòd substitutio non est facta in casu deficientium masculorum,& existentium filiarum,vt falso ex aduerso supponitur,sed est facta in solo casu deficiẽtium masculorum , & hoc casu substitutæ sunt filiæ decedentis vltimi pro parte, & pro parte frater, vel eius descendentes masculi, & sic filiæ non sunt positæ in conditione,ad effectum,quod substitutio locum habere debeat,solum eis extantibus, sed solum sunt positæ in vocatione pro portione expressa, quatenus extent, tempore mortis masculi grauati, ita vt si extent, admittantur, sin minus per ius accrescendi in totum succedant alij substituti.

Ex

Ex prædictis confirmatur, & id quod dicebatur sufficere ad exclusionem DD. sororum dicere, substitutio non comprehendit hunc casum, vel personam, nam persona D. Antonij est comprehensa, & casus substitutionis si sine masculis filijs decederet grauatus euenit.

His positis fundamentis venio ad resolutionem argumentorum pro DD. sororibus adductorum in binis allegationibus ab Excellẽtiss earum Aduocato, & quæ à Clariss. Senatu pro dubijs sunt exhibitæ, incipiendo ab allegatione prima impressa *nu. 77. vsque ad nu. 86. & à nu. 134. vsque ad nu. 140.* Et postea deueniendo ad secundam manuscriptam, hæc enim esse dubia exhibita mihi affertur.

Argumẽtatur igitur primo D. Aduocatus sub dicto num. 77 quod testator voluit filias hæredum institutorum succedere in stirpes, & quod successio in stirpes nõ
5 potest cõsiderari inter filias cuiusque, cum filij cuiusq; succedant in capita, *Ruin. cons. 171. n. 8. Ceph. cons. 600. nu. 70.* Ergo vt verificetur successio in stirpes, nõ solum censeri debent vocatæ filiæ Pauli, quam etiam eius descendentium, & esset casus, si Paulus decessisset relictis filijs, & neptibus ex diuersis filijs masculis suis, vel si vnus ex eius descendentibus decessisset, relictis proprijs filiabus, & neptibus ex fratribus, in his enim casibus datur successio in stirpes, §. 1. *in auth. de hæred. ab intestato venient. cum concord.*

Confirmaturque hoc argumentum, quia facta sub-
6 stitutione de filiabus in stirpes, non solum veniunt filię, sed etiam neptes, *Rim. iun. cons. 777. num. 34. lib. 7. Decian. cons. 24. nu 8. lib. 2. Lancel. Gallia cons. 17. num. 14.* Et in terminis de vocatis per alternatiuam post alios *Ceph. cons. 473. nu. 5.*

Respondetur primo clausulam in stirpes non referri ad filias Pauli, & descendentium, sed referri ad descendentes fratris substitutos in altera dimidia, qui descendentes succedere debent in stirpes, & non in capita.

Hoc clarissimè probatur (vt dictũ est) ex verbis testamenti, nam testator vnica oratione facit duas substitutiones, & est perinde, ac si dixisset, Paulo decedenti sine filijs masculis, eis substituo eius filias fęminas, & eius descendentibus decedẽtibus sine filijs masculis, eis substituo eorum filias fęminas, & si per expressum, & singulariter cuique substitutæ sunt eius filiæ fœminæ, hoc stante dico, quomodo aptari possit clausula quod Paulo possint dici substitutæ eius filiæ in stirpem, & non in capita, & sic quòd Paulo sint substitutæ tam filiæ, quã neptes, cum & filiæ & neptes habeant suam particularem substitutionem, nam filiæ Pauli earum patri Paulo sunt substitutæ, & filiæ descendentium sunt earum patri substitutæ, non Paulo ascendenti, mentio ergo specialis filiarum Pauli, & filiarum descendentium impe-
7 dit, quod sub nomine filiarũ Pauli veniunt neptes *Bar. in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. nu 6. Surd. cons. 403. num. 21. versic. pręterea, & nu. seq. Honded. cons. 60. nu. 64. lib. 1. Bardel. cons. 83. nu. 51.*

Ratio est quia specialitas circa res vel circa personas derogat generi *l. cohęredi. §. qui patrẽ, ff. de vulg. l. vxorem, §. fęlicissimo, ff. de leg. 3. Aret. in l. ex facto, §. item quæro in primo notab. ff. de vulg.*

Et maximè hoc procedere debet cum verbis restrictiuis eius, vel eorum filiæ sint vocatæ, nam tunc filia-
9 rum appellatione non possunt venire neptes, *Menoch. cons. 328. nu. 14. cons. 886. nu. 18. & d. præsumpt. 94. nu. 30. Bardel. d. cons. 83. nu. 18. & seqq. Surd. de aliment. tit. vlt. quæst. 36. nu. 17. Ceph. cons. 607. nu. 61.*

Respondetur secundo, & in fortioribus dico, quod etiam si expresse clausula in stirpem apposita esset in vocatione de filiabus, quod adhuc sorores Eutitij vltimò defuncti non compreheuderentur in hac substitutione facta Eutitio, nam sensus tunc esset quod moriẽte altero fratrum relictis filiabus, & neptibus ex filijs, vel filiabus præmortuis, filiæ extantes, & neptes succederent per stirpem, sic etiam aliquo ex descendentibus moriente relictis filiabus, & neptibus ex filijs, vel filiabus pręmortuis vt supra, quod successio daretur in stirpes; non autem sensus esset, quod moriente aliquo ex descendentibus relictis filiabus proprijs, & filiabus fratris instituti, hoc est Pauli, &c. succederent simul omnes in stirpes, & non in capita, vt ex aduerso prætenditur in allegatione *nu. 133. & seqq.* nam verba expressa testamenti, & mens testatoris repugnant, verba, quia testator Eutitio substituit eius filias, & si extarent filiæ Eutitij hæ solæ admittendæ essent tanquam vocatæ, nõ sorores filiæ Pauli coniunctim cum eis per stirpẽ, quia non esset verum quòd Eutitio succederent filiæ eius, si & sorores admitterentur, & fortius cum extant sorores tantum, vt verè extant; nam sic sorores succederent nõ
10 vocatæ. Mens etiam repugnat, nam successiones in fideicommissis dantur eo modo, & forma prout ab intestato *glos. & Doct. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Ceph. cons. 313. nu. 45. Odd. cons. 45. nu. 37. Tereg. latè cons. 64. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 30. nu. 20.*
11 *& seq.* Et ratio est, quia testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris, vel statutorum *Bart. & alij communiter in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* sed ab intestato Eutitio successissent propriæ filiæ non sorores ex iuris dispositione, & ex forma statuti Mantuę, ergo falsum est, quod testator voluerit in substitutione de filiabus facta Eutitio succedere per stirpem eius filiæ, si extarent, cum sororibus filiabus Pauli.

Vnde dum ex sententia *Rimin. iun. Decian. & Galliæ allegatorum nu. 84.* dicitur clausulam hanc in stirpes operari, vt filiarum appellatione veniant neptes, apparet hanc propositionem esse extra terminos nostros; nam disputatio nostra non est, filiarum appellatione venire neptes, quia hoc concedo ex clausula in stirpes, negando, vt dictum est ex clausula prædicta filiarum appellatione venire sorores.

Et mortuo Paulo cũ filijs masculis extincta est omnis substitutio facta Paulo de eius filiabus, & attenditur sola substitutio facta Eutitio de eius filiabus; Et sic in vtraque substitutione adest diuersitas personarum, tam grauati, quam substituti, nam in prima grauatur Paulus, & substitutæ ei sunt propriæ eius filiæ; in secũda grauatur Eutitius descendens, & ei sunt pariter substitutæ propriæ eius filiæ; non erant ergo confundendæ personæ, quas testator separauit in qualibet substitutione.

Non obstat consideratio D. Aduocati *nu. 134.* & infra dum dicit per alternatiuam vocatas esse filias Pauli, vel filias descendentium illius, & quod alternatiua
12 posita inter personas transit in coniunctam *per tex. in l. cum quidam, C. de verb. signi. Bart. in l. item si seruus, §. vlt. num. 1. & ibi Bald. num. 4 ff. de stipul. seruor. Bardell. consil. 189. nu. 21.*

Sub-

Subditque D Aduocatus resoluendo oppositionem *nu.135. & seq.* quod non potest dici alternatiuam retinere suam naturam, & importare ordinem successiuum, cum sit posita inter personas, in quibus cadit affectio ordinata charitatis, quia respectu Pauli non est ordinata affectio, nec potest ea cadere in consideratione, cum ei sint substitutæ propriæ filiæ, & eius descendentium masculorum prædefunctorum & filiæ Pauli in stirpes ab intestato successissent Paulo vna cum filiabus descendentium masculorum præmortuorum, quo casu inter eas non potest considerari successiua charitas, & vocatio, *Ias. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 20. ff. de liber. & postl um. cum alijs citatis.*

Respõdetur maximum esse æquiuocum hoc Excellentissimi D Aduocati sororum, nam illius consideratio posset procedere, quando Paulo essent substitutæ eius filiæ, vel descendentium masculorum præmortuorum filiæ, sed testator sic non dixit, sed Paulo substituit eius filias, & descendentibus masculis substituit eorum filias, & sic separata est substitutio tam personæ grauatæ, quam substitutæ; Et casus qui euenit non est in persona Pauli, quia ille decessit relictis filijs masculis; sed bene euenit casus in persona Eutitij, cui non filiæ Pauli, sed eius filiæ sunt substitutæ, nimirũ si filiæ Pauli non vocatæ excludi debent, cum non euenerit cõditio sub-
13 stitutionis, sub qua ipsæ sunt substitutæ, deficiẽte enim conditione substitutioni locus non est, *l. 1. & tot. tit. ff. de condit. & demonstr. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 7. & seq. ff. de condit. & demonstr. Peregr de fideic. art. 16. num. 115. & seq. Surd decis. 144. & alibi sæpè.*

Nec releuat quod dicatur num. 140. in descendentibus Pauli potuisse habere locum ordinatam charitatem respectu suarum filiarum cum proprijs sororibus, vel nepotibus ex alijs fratribus, & hanc charitatem nõ cadere respectu personæ Pauli primò cõtemplati, quia
14 vtraque pars alternatiuæ debet vniformiter determinari *Ceph. cons. 450. nu. 31. Bardell. consil. 21. nu. 41.* nec habetur in consideratione respectu eius descendẽtium, & sic alterius partis ipsius alternatiuæ.

Ego quidem fateor non intelligere hanc applicationem quæ fit de vniformi determinatione alternatiuæ, id igitur remitto summæ prudentiæ tanti Senatus, quẽ scio plura suppleturum, solum dico omnia adducta esse falsa, nec ad factum applicari.

Primò negat charitatem ordinatam cadere in personis descendentium Pauli potuisse, non in persona Pauli primò contemplati; Ego verò dico personã Pauli primo contemplati non esse habendam in consideratione, quia substitutio ei facta defecit, per existentiam eius descendentium masculorum; sed attẽdi debet persona Eutitij vltimo defuncti, per cuius mortem euenit casus substitutionis ei factæ, vnde si essemus in casu quod ordinata charitas daret regulam successioni fideicommissariæ, de qua agitur, nulli dubium, quod persona Eutitij non Pauli attendi deberet, quia substitutio, de qua agitur est facta Eutitio, & quæ facta fuit Paulo defecit, vt dictum est.

Secundò dum dicit vtramq; partem alternatiuæ debere vniformiter determinari & (credo velit dicere) quòd sicuti in persona Pauli non habetur in consideratione ordinata charitas, sic nec in personis eius descendentium: Ego concedo, sed dico disputationem hanc esse superfluã, quia Paulo (vt dictum est) non sunt per alternatiuam substitutæ eius filiæ & descẽdentium masculorum defunctorum filiæ; sed separatim Paulo eius filiæ sunt substitutæ, & pariter descẽdentibus masculis Pauli eorum filiæ sunt substitutæ, vnde euanescũt quæ de alternatiua dicta sunt, vt posita inter personas operetur coniunctionem, nam in substitutione facta Paulo, nulla adest vocatio per alternatiuam, vt sæpius repetitum fuit, & circa hoc videnda erunt dicta etiam infra circa resolutionem 12. argumenti versic. nec dicatur.

Argumentum aliud pro DD. sororibus fit à præstantissimo Aduocato sub num. 85. quod scilicet præsumi-
15 tur testatorem voluisse prouidere in omnibus casibus *arg. l. Gallus, ff. de liber. & posthum. Menoch. consil. 266. num. 70. Rimin. iur. consil. 563. num. 61.* ideo censeatur voluisse filias, tam Pauli, quam descendentium substituere cuique eorum, non autem singulariter filias cuiusque patri suo.

Respondetur vt etiam dixi quod testator considerauit solum casus, si Paulus vel eius descendentes masculi decederent sine filijs masculis, & prouidit de substituto in quocunque casu, ita vt Paulo moriẽte sine filijs masculis ei substituit eius filias fœminas, & descendẽtibus eius moriẽtibus sine filijs masculis eis substituit eorum filias fœminas, dum ergo expressa est persona substituti, non erit facienda extensio ad alias personas.

Et si valeret hoc argumentum tollerentur plures communes regulæ scilicet fieret extensio de casu ad casum, & casus omissus non haberetur pro omisso, & quod testator non dixit nos diceremus, & volũtas, quæ non transiuit in dispositionem attenderetur, & extensio fieret de persona ad personam, & verba testatoris non attenderẽtur, quæ omnia falsissima sunt, vt cuiq; parum erudito notissimum est, ideo breuitati studendo, nec comprobo, cum sapientissimus Senatus Iudex sit.

Accedo ad allegationem in scriptis; in qua prius fit vnũ suppositum quod si testator voluisset filias descendentium Paulo substituere, & filias Pauli descendentibus masculis eius id facere potuisset vtendo verbis & oratione, quibus vsus fuit, quia nihil impedit, quin verba illa (substituit eius, vel eorum filias) æque bene referantur ad quemcunque eorum, quibus facta est substitutio sicuti referri possent singula singulis; vnde satis est quod sine impropritate, & violentia verba possint id importare cum sermo ambiguus etiam possit potẽtia vtrumque sensum significare *l. 3. ff. de reb. dub.*

Hoc suppositum, sicuti omnia alia sub hoc fabricata, facile tolluntur ex iam deductis, cum manifestè sit comprobatum ex verbis ipsis testamenti virtualiter separatas substitutiones factas esse de filiabus Pauli ipsi Paulo, & de filiabus descendentium Pauli ipsis descendentibus earum parentibus, non autem quod filiæ cuiusque sint substitutæ cuique; sed vt omnia apertius remaneant confutata, particulariter ad singula respondebo.

Concedo igitur quòd si testator voluisset filias patri substituere Eutitio descendente à Paulo id facere potuisset, sed nego quod vsus fuisset his verbis, quibus vsus fuit, cum immo ex eis expresè colligatur cõtraria voluntas, vt probatum fuit, vnde pariter falsum est, quòd verba testamẽti æque bene referantur ad quemcumque eorum, & quòd sine impropietate, & violen-

tia verba importent intellectum prætensum ex aduerso, nam nullo modo id verba important, immo illum excludunt, & sic relatio non fit ad vtrumque, sed fit separatim de filiabus cuiusque patri suo.

Subdit D. Aduocatus sororum, quod si verba patiūtur suum intellectum, quod illud sequēdum est ex pluribus. Hoc tamen est supponere id, de quo disputatur; vnde ego è contra dico, quod si verba suum intellectū non patiuntur, quod ille sequendus non erit; Atqui supra probatum est verba contrarium sensum dare ergo, &c.

Ad argumenta verò quindecim adducta pro sua opinione à D. Aduocato faciliter respondetur.

Ad primum quod intellectus illius sit sequēdus, quia magis conformatur menti, & cortici verborum testatoris, qui voluit tam illas Pauli, quam eius descendentium habere partem hæreditatis prout disposuit.

Respondetur hunc intellectum non conuenire, nec verbis, nec menti testatoris, qui filias Pauli non substituit eius descendentibus Pauli morientibus sine filijs, sed illis substituit eorum filias; plenissimè autem hoc supra est probatum, nec frustra repeto.

Ad secundum quod ita intelligendo plenius prouidentur.

Respondetur quod vltra verba testamentorum non sunt somniandæ substitutiones, nec extensio facienda de persona ad personam, & si testator voluisset Eutitio morienti sine filijs masculis substituere eius sorores facile potuisset exprimere, & cum non expresserit censetur noluisse, & cum testator non expresserit sorores,

16 nec nos dicere debemus eas fuisse vocatas, sed bene cōsulto omissas; testator enim aliud non præsumitur voluisse, quam quod verbis expressit; vt plenè hæc & alia similia pro confirmatione adducunt. *Mascard. conclus.* 1136. *Prat. de interpr. vlt. volunt fol. mihi* 149. *nu.* 126. *& seq. Peregr. de fideicom. art.* 11. *nu.* 35. *& seq.*

Et dum testator substituit Eutitio eius filias, nec vocauerit sorores in concursu, vel successiuè censetur eas noluisse substituere, ita *post Alex. & Socin. Prat. d. fol.* 149. *nu.* 128. *&* 130.

Et contra sorores sufficit dicere substitutio de te nō loquitur, & si illæ volunt venire tanquam vocatę, debēt

17 ostendere in substitutione se esse comprehēsas *Decian. consil.* 12. *nu.* 1. *lib.* 1. *Menoch. consil.* 85. *nu.* 39. *Peregr. consil.* 36. *nu.* 2. *& seq. lib.* 1. *Honded. consil.* 60. *num.* 12. *lib.* 1. *Mascard. de probat. latè concl.* 1342.

18 Et debet adduci concludens probatio, alias si esset dubia & incerta nil releuaret *Peregr. de fideicom. artic.* 11. *nu.* 38. *& seq. & consil.* 149. *nu.* 11. *& consil.* 57. *nu.* 1. *lib.* 1. *Honded. consil.* 51. *nu.* 59. *lib.* 2.

Ad tertium quod sic intelligendo elusoria non redditur eius dispositio.

Respondetur quòd non potest dici elusoria dispositio testatoris, quæ suum sortitur effectum in casibus, & personis expressis.

Ad quartum quod prudentius hoc pacto disposuit, & quilibet prudens ita disposuisset.

Respōdetur testatores facere fideicommissa eo modo & forma prout ab eis verbis exprimitur, non autem Aduocati post factum testamentum cōsulunt quid faciendum esset; vnde habemus vulgatum illud dictum

19 *Bald. in cap. venerabilem col. penult. extr. de elect.* quod instrumentum non cantat, nec ego cantabo, & Baldum refert, & sequitur *Peregr. d. art.* 11. *num.* 34. *in vltimis verbis.*

Et adeo verum est, quod recedendum non sit à ver-

20 bis, vt etiam voluntas non attendatur, quæ verbis non colligitur, quamuis adsit magna præsumptio voluntatis, *Bald. consil.* 408. *lib.* 7. quem alij sequuntur congesti à *Peregr. d. art.* 11. *num.* 33. *circa finem, qui nu.* 36. subdit, imputandum esse testatori, qui per congruentia verba non est loquutus, etiam quod actus reddatur nullus.

Ad quintum quod D. Antonius minus dilectus plus consequi non debeat, quam filiæ magis dilectæ.

Respondetur falsum esse, quod filiæ Pauli in successione Eutitij sint magis dilectæ Antonio & eius descēdentibus masculis, illæ enim non sunt substitutæ Eutitio fratri, prout fuerunt substituti Antonius, & eius de-

21 scendentes, ex qua vocatione arguitur maior dilectio *Menoch. consil.* 266. *nu.* 26. *& consil.* 434. *num.* 21. *& lib.* 4. *præsumpt.* 16. *num.* 4. *ver. secunda coniectura Prat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 62. *nu.* 9. *&* 20. *& fol.* 336. *num.* 5. & filiæ solum fuerunt dilectæ in successione parentis, nō autem sorores in successione fratris, & testator voluit magis fauere filiabus in successione patris, quia ta-

22 lis successio est debita filijs naturali ratione *Rustic. in l. cum auus in proemio nu.* 48. *& seqq. Menoch. consil.* 1. *nu.* 485. aliud est in hæreditate transuersalis.

Ad sextum quod neptes propinquiores non debent esse deterioris cōditionis pro nepotibus remotioribus.

Respondetur testatorem considerasse personam vltimi defuncti, & illi voluit succedere eius filias non sorores, prout verbis expressis eius mentem declarauit; vnde si extarent filiæ Eutitij, nulli dubium quòd istæ licet pronepotes testatoris excluderent nepotes testatoris, & sorores Eutitij, licet testatoris proximiores, nec

23 nouum est in iure aliquādo remotiores esse magis dilectos, & melioris conditionis, *Menoch. consil.* 85. *n.* 121. *& consil.* 254. *nu.* 29.

Ad septimum quod hoc casu nulla facta fuisset prouisio fœminis, & tamen colligitur, quod deficientibus masculis, testator voluit prouidere fœminis, quas noluit nec totum habere, nec totum perdere.

Respondetur quod testator voluit prouidere solum filiabus cuiusque non alijs fœminis, quibus etiam satis erat prouisum in bonis liberis parentis, non enim om-

24 nia bona sunt fideicommisso subiecta, & si fuissent adessent detractiones, & quando hæc nō adessent dos eis deberetur ex dispositione *auth. res quæ, C. comm. de le-*

25 *gat.* quæ locum habet etiam in fideicommisso particulari *Doct. in d. auth. res quæ vbi Bald. num.* 6. *Castr. col.* 1. *Ias. col.* 1. *Padill. nu.* 108. *Ioseph Ludou. decis. Lucens.* 28. *ante nu.* 76. *Peregr. de fideicom. art.* 42. *nu.* 4. Cur autem testator solis filiabus non alijs fœminis prouidere vòluerit nostrum non est perquirere, & in responsione ad sequens arg. dicitur plenius.

Ad octauum quod hoc modo minuetur fideicommissum, quod etiam in dubio excludi debet.

Respondetur nos versari in claris verbis testamenti

26 à quibus recedendū non est per acutas argumentationes D. Aduocati sororum *l. si alij de vsufr. legat. Mant. d. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 5. *in fi. & per totum tit. & nu.* 6. *post principium* dicit recedēdum nō esse à verbis propter rationes extrinsecas cogitatas, testator enim potuit moueri ex alijs causis, quæ difficile est præscrutari, vnde sola voluntas sufficere debet, & plura etiam scribit *Peregr.*

dicto

dicto art. 11. num. 33. & infra omnis enim argumentatio in casu claro dicitur calumniosa *Crauet. consil. 194. num. 6. versic. tertio principaliter & num. 7. Mantic. dicto tit. 5. num. 7.* vbi etiam dicit quod omittere certitudinem verborum, & quærere coniecturas est imbecillitas intellectus ex *Doctr. Bald. in l. continuus, §. cum ita in princ. ff. de verbor. oblig.*

Et hæc dicta deseruiunt pro responsione etiam præcedentium, & sequentium argumen.

Ad nonum quod ambigua dispositio interpretatur pro reis, & possessoribus.

Respondetur claram esse dispositionem ex verbis ipsis testamenti, & supra plenè ostendi.

Ad decimum de clausula in stirpem, & non in capita, non est quod aliud dicatur, cum ad saturitatem supra discussum sit de intelligentia horum verborum.

Non omitto quod sub hoc decimo argumento subdit D. Aduocatus sororum versic. neque pariter refragatur, vbi dicit non obstare quod testator substituerit filias, & istæ sint sorores, quia testator substituit filias Pauli, vel eius descendentium, & istæ dicuntur filiæ habita relatione ad personam eius, cuius respectu fuerũt nominatæ, licet respectu vltimi sint sorores; Et si hæc ratio procederet, & cõtra actorem militaret, quia substitutus est frater morientis, & D. Antonius est patruus non patet.

Respondetur à D. Aduocato referri aliter verba testamenti quam sint scripta, nõ enim dixit testator substituere filias Pauli, vel eius descẽdẽtium, nam sic cessarent amaritudines, sed dixit (ei vel eis substituit eius, vel eorum filias) & sic nominata est persona grauata, & persona substituta; & persona substituta moriente Paulo, & sunt eius filiæ, quæ ei sunt substitutæ, & morientibus descendentibus sunt eorum filiæ, quæ eis sũt substitutæ, & latius supra deductum fuit. Nec obstat, quòd substitutus sit frater, & quod D. Antonius sit patruus, nam verbum frater stat demonstratiuè, quia & supra de fratre facta erat mentio in principio substitutionum ibi (& vno dictorum fratrum &c.)

Subdit statim versic. non obstat quod testator, quod licèt testator excluserit propriam filiam id factum fuerit, quia illa erat dotata & satis ei fuerat prouisum; & his filiabus Pauli nulla esset facta prouisio, nisi dicatur esse vocatas.

Respondetur quod scribat testator satis esse prouisum, tum quia non omnia bona subiecit fideicommisso, tum etiam quia tales sorores sunt dotandæ, etiam in hoc fideicommisso particulari vt dictum est supra & hoc modo dici non potest remanere sine prouisione.

Ad vndecimum de alternatiua satis responsum est supra.

Ad duodecimum *de l. generaliter, C. de instit. & subst.*

27 Respondetur id ibi esse inductum fauore liberorum, vt scribunt Bart. & alij ibi, & affirmat Excellẽtiss. Aduocatus sororum. Sed nunc non agitur de exclusione liberorum, sed agitur de exclusione sororum, nam non attenditur persona Pauli, sed Eutitij, vt supra dictum est.

Præterea *in d. l. generaliter* agitur de alternatiuis cõditionibus, quæ fauore liberorum cẽsentur coniunctim positæ, hic autem alternatiua non est posita in conditionibus, sed inter personas.

Nec dicatur quod alternatiua posita inter personas resoluatur in coniunctam *l. cum quidem, C. de verborum signific. cum adductis in allegatione nu. 134.* Quia dico quod alternatiua non resoluitur in coniunctam sed retinet suam naturam quando est posita inter personas, inter quas cadit ordinata charitas, & affectio, vt admittit Excellentiss. Cyriacus num. 135. Nec hoc obiectum tollitur ex eo quòd ibi subdit, quòd ista ordinata affectio non cadit respectu Pauli, quia ab interdicto ei successissent propriæ filiæ, & descendentium filiæ, nam dico quod nunc non agitur de succedendo Paulo, cui ab intestato tam filiæ, quam neptes successissent; sed agitur de succedendo Eutitio, cui ab intestato successissent solæ filiæ, non autem & sorores, vnde remanet firma propositio, quod alternatiua non resoluitur in coniunctam.

Ad decimumtertium quod alternatiua posita inter personas, inter quas non cadit ordo charitatis resoluatur in coniunctam *d. l. cum quidem*, ideo sorores admitti debent, sicuti admitterentur sine difficultate si per coniunctam vocatæ essent filiæ eius, & eorum.

Resolutio patet ex iam proximè, & antea dictis quod omninò hic sumus inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, & charitas, nimirum si alternatiua non debet resolui in coniunctam.

Ad l. generaliter pro cõfirmatione adductam, quòd scilicet hoc maxime dici debeat, cum agatur de fauore liberorum, supra satis fuit responsum in præcedenti argumento 12.

Ad l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst. patet respõsio, quia in casu nostro mens testatoris potuit verificari tam in filiabus Pauli, si mortuus fuisset sine descẽdẽtibus masculis, quam in personis descendentium masculorum, quatenus ex eis extitissent fœminæ, secundum intelligentiam verborum testamenti, quam in principio latius probaui.

Ad decimumquartum quòd ius accrescendi habere debet locum inter filias Pauli cum non extent filię descendentiũ, quæ ideo succedere debent in duabus par-

28 tibus, cum ius accrescendi detur inter vocatos per alternatiuam *ex Suard. in l. generaliter nu. 4. versic. verumtamen est, C. de instit. & subst.*

Respondetur, quòd si filiæ Pauli essent substitutæ Eutitio, sine dubio illæ admittendæ essent ad duas partes, tanquam coniunctę re, & verbis in illis partibus; sed dico illas non posse quoquo modo admitti, quia Eutitio sunt substitutæ eius filiæ, si extarent, non sorores, de quo præsens est contentio, & quando quis nullo modo est vocatus nõ potest prætendere ius accrescendi, nam ius accrescendi præsupponit vocationem, vt per *Doct. in l. re coniuncti, ff. de legat. 3.*

Ad decimumquintum de *text. in l. hæredes mei, §. cũ ita, ff ad trebell.* vbi duobus filijs institutis, & altero sine liberis decedenti superstite substituto, & vtroque sine liberis decedente fuit substituta Claudia in tota hæreditate, Pap. I. C. decidit mortuo primo cum liberis, & postea secundo sine liberis Claudiam admitti ad portionem vltimi, ea ratione, quia licet verba conditionis non seruiant Claudiæ, quia tamẽ testator voluit Claudiam habere totam hæreditatem omnibus sine filijs mortuis, sequendo voluntatem, quæ in fideicommissis spectatur, vltimo mortuo sine filijs ad illius partem Claudiam admitti fuit decisum: ergo etiam in casu nostro, licet verba non conueuirent, cum constet testatorem

rem voluisse duas, vel plures filias siue Pauli, siue eius descendentium habere duas partes hæreditatis, omisso rigore verborum, dictæ partes non erunt deneganda filiabus Pauli.

Respondetur primò decisionem d. §. cum ita malè applicari ad casum nostrum, nam ratio illius tex. desu-
29 mitur ex eo, quia idem fit iudicium de parte quo ad partem quod de toto quo ad totum iuxta *l. quæ de tota, ff de rei vend.* vnde qua ratione testator voluit Claudiā habere totum si primus sine liberis mortuus fuisset, & eius portio peruenisset in secundum; eadem ratione voluerit Claudiam habere solam portionē vltimi mortui sine filijs, quamuis primus cum filijs sit mortuus; & hæc ratio decidendi ex illo text. deducitur, & communiter recipitur à Doct. ibi & præcipuè à *Zanch. n. 14. & seqq. secundū primam impressionem.* At ista ratio nullo modo conuenit nostro casui, vt patet ad sensum, ergo.

Respondetur secundo, quòd Claudia ibi erat substituta vtrique filio testatoris, & sic tot erant substitutiones quot personæ; vnde verificata conditione in persona vnius, est verificata vna substitutio, & per consequēs substitutus in illa portione admittitur, vt declarat, *Zanch. in d. §. cum ita num. 21. vbi allegat Ruin. in consil. 155. col. 2. lib. 2.* At in casu nostro filiæ Pauli non sunt substitutæ tam genitori, quam fratri Eutitio, si enim & fratri essent substitutæ cessaret omnis contentio; cum ergo fratri substitutę non sint, non potest fieri extensio voluntatis testatoris ad has personas non substitutas, quia non fit extēsio de persona ad personam etiam ex
30 præsumpta, & coniecturata mente testatoris, & si adsit eadem ratio *Hier. Gabr. consi. 111. nu. 13. lib. 1. Menoch. consi. 97. nu. 91. Odd. consi. 67. nu. 18. & seqq. Hond. consil. 60. numero 47. lib. 1. Peregr. consil. 33. num. 43. & seqq. lib. 3.*

Idem & Clariss. I.C. Mantuani scripserunt *Surd. cōsil. 544. nu. 21. lib. 4. Bardell. consi. 83. nu. 12. Rol. à Vall. consi. 56. nu. 24. lib. 2. Bursat. consi. 227. nu. 7.*

31 Maximè in casu nostro hoc verum erit cum varietur persona substituti *Petr. de fideicommiss. quæst. 5. nu. 96. & seq.*

Voluntas ergo testatoris in d. §. cum ita non extenditur de persona ad personam, sed extenditur de casu ad casum, quia si Claudia fuit substituta in casu mortis omnium, vt haberet totum, ex præsumpta voluntate, extēdetur substitutio ad casum mortis vltimi, vt ad partem illius admittatur; nec excluditur extēsio de ca-
32 su ad casum ex præsumpta mente testatoris, si eadem sit ratio tam in vno, quam in alio casu, sed bene admittitur *Bart. in l. pater filium, §. fundum in fine, ff. de leg. 3. Ceph. consi. 134. nu. 36. Decian. consi. 33. n. 96. lib. 1. Hier. Gabr. consi. 95. nu. 3. lib. 1. Menoch. consi. 432. Hond. consi. 4. nu. 72. lib. 1. Surd. consi. 46. num. 5. lib. 1. & decis. 228. nu. 7.* Et in casu nostro extensio fit de persona ad personam, quæ vt dixi fieri non potest, etiam si adsit eadem ratio, & coniecturata mens testatoris.

33 Quinimo nec admittitur extensio de casu ad casum si adsit eadem ratio, & præsumpta, & verisimilis mens testatoris, quando inducitur diuersitas personæ instituti, vel substituti *Decian. consi. 1. num. 145. lib. 1. Hier. Gabr. d. consi. 111. nu. 33. lib. 1. Menoch. consi. 97. n. 92. & consi. 432. nu. 17. Christoph. Torn. consi. 20. num. 64. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 150. nu. 156. & seqq. Canale decis. 81. nu. 14. & seqq. part. 3.*

Non erit ergo agendum de voluntate testatoris præsumpta, & verisimili stantibus prædictis; cum maximè verum non sit eandem hic subesse rationem substituendi Eutitio tam eius sorores, quam eius filias; cum immo diuersa sit ratio, hæreditas enim Eutitij erat debita filiabus non sororibus, vt supra dictum fuit, & sororibus erat prouisum in bonis paternis; & si testator voluisset Eutitio substituere alias fœminas, quam eius filias, verisimilius substituisset proprias filias quam ne-
34 potes filias Pauli; illæ enim & tanquam cognitæ, & tāquam proximiores erāt à testatore prædilectæ *Menoch. consi. 266. nu. 24. consi. 333. nu. 5. & lib. 4. præsumpt. 16. nu. 4. versic. tertia est coniectura & num. 6. Decian. consil. 100. nu. 27. lib. 2. Prat. de interpr. & c. fol. mihi 62. nu. 8. & nu. 14. & 15.* cum igitur propriæ filiæ testatoris non sint substitutæ sequitur dicendum, tam ex verbis, quam ex mente solas filias, non etiam sorores fuisse Eutitio substitutas.

Ex his puto satisfactum esse dubijs, & allegationibus Excellentiss. D. Aduocati sororum, cuiusque autem litigantis rationes quales sint videbit Excellentissimus & Sapientissimus Senatus, cuius insigni doctrinæ, & prudentiæ meam hanc sententiam libenter submitto.

Et ita fuit post longas contentiones iudicatum à Clariss. Senatu Mantuæ.

Vincentius Fusarius I.C.

SUMMARIUM.

1 *Proximitas grauati attenditur in successione fideicommissorum.*
2 *Substituti per alternatiuam dicuntur per vulgarem ordine successiuo vocati.*
3 *Dos debetur filiæ in bonis patris.*
4 *Voluntas testatoris interpretari debet, vt sit conformis dispositioni iuris, decl. nu. 7.*
5 *In fideicommissis succedi, prout ab intestato succeditur præsumitur testatorem voluisse, decl. nu. 7.*
6 *In fideicommissis succeditur prout ab intestato grauato succeditur.*
8 *Voluntas testatoris interpretatur secundum, quod testator verisimiliter respondisset, si fuisset interrogatus.*
9 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, si filias proprias testator exclusit.*
10 *Dilectio maior præsumitur erga proximiores, & erga notos.*
11 *Dilectio maior præsumitur erga filios, quam erga nepotes, & nu. 12.*
13 *Extensio de persona ad personam non datur in fideicommissis.*
Ampl. nec dari ex præsumpta, & verisimilmente testatoris, ibid.
14 *Alternatiua tribuit vnicuique in solidum dispositionem.*
15 *Pronomen, ei, est personalissimum.*
16 *Descendentibus vocatis, descendentes vltimi dicuntur vocati, non transuersales.*
17 *Successiones filiorum sunt secundum naturam.*

CON-

CONSILIVM LXXVI.

IN EADEM CAVSA.

Illuminatio à Domino.



Accedo tertiò ad scribẽdũ pro DD. Belcasijs masculis, & ad demonstrãdum Dñas sorores Eutitij vltimo defuncti non esse ei substitutas, sed solum vocatos esse DD. actores descendentes masculos D. Antonij, placetq; mihi in hoc iudicio habere Iudicem Illustrissimum Senatũ, cuius summa prudentia vbiq;, & præcipuè apud nos prædicatur, à quo sperandum est, quod confirmãda sit sententia iam facta, non solum per ea, quæ hucusque considerata fuerunt pro actoribus, sed ex his, quæ nũc addenda erunt in resolutione motiuorum ab eodem sapientiss. Senatu exhibitorum.

Difficultas est an Eutitio sint substitutæ tam eius sorores, quàm filiæ, ego tenui sorores non esse ex substitutione vocatas, in casu, de quo agitur, per ea, quæ in præcedentibus allegationibus scripsi, & etiam ex alijs fundamentis, quæ nunc addo, ita vt si antea res satis clara fuit, clarissima reddenda sit;

Primò considero rationem, qua motus fuit testator ad substituendum fœminas in defectum masculorum, & non video alias esse rationes, quam vel proximitas sanguinis, vel filiatio, vel vt eis prouisum esset de dotibus, vel in solatium mortis defuncti, vel etiam quia ita ab intestato succederent, sed nulla harum rationum potest seruire Dñabus sororibus ergo &c.

Prima ratio est proximitas sanguinis, aut ergo volumus testatorem fecisse substitutionem habito respectu ad suam proximitatem, & hoc verum nõ est, quia proximior erat propria filia, & hæc non erit vocata.

Aut volumus testatorem cõsiderasse proximitatem
1 vltimo defuncti, quod ego sentio, cum & in fideicõmisso attendatur proximitas vltimi grauati secũdum magis communem opinionem, & in iudicijs receptam, vt testantur *Cels. Vgo. cons. 120. num. 22.* vbi dicit in Rota Florentina ita iudicatum, *Peregr. cons. 44. num. 14.* vbi testatur in iudicijs Paduæ hanc opinionem fuisse acceptam, *idem cons. 50. num. 6. lib. 3. Marzar. in epito. de fideicom. quæst. 35.* vbi ita iudicatum in Rota Florentina *Magon. decis. Lucen. 83. Cas. Barz. decis. Bonon. 11. num. 8. Rota Romana decis. 72 in nouiss. par. 1.* vbi patet, in Rota ita sæpius iudicatum, *idem in coll. per Farinac. decis. 681. par. 2.* & plenè ego scripsi hanc sententiam defendendo *in tract. de fideic. quæst. 484. nu. 10.*

Et tunc etiam sorores non possunt censeri substitutæ Eutitio fratri, si enim Eutitius mortuus fuisset cum filiabus, vtique filiæ non succederent vigore substitutionis Eutitio Patri, sed ei succederent sorores, ipsis filiabus exclusis, si volumus dicere cum Excellentiss. Aduocatis, quod & sorores sint Eutitio substitutæ, cum enim vocatæ sint in defectu masculorum Pauli, & sic per alternatiuam, nulli dubium, quòd in hac vocatio-
2 ne per alternatiuam datur ordo successionis, ita vt primò vocati admittuntur, & his non extantibus *secundũ l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2. l. hæredes mei, §. vlt. ff. ad trebell. Doct. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. Roman. cons. 35. num. 1. Ruin. cons. 162. num. 8.* vbi præcisè quando vocantur filij, vel nepotes, *& cons. 163. nu. 9. lib. 1. Ceph. cons. 656. num. 35. Menoch. cons. 348. num. 5. & 8* & ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 476. nu. 80.* quod dicit, & Excellentiss. Cyriacus in suo consil. in hac causa facto *num. 12. & num. 28. in fine & num. sequentibus.*

Et sic filiæ Eutitij proximiores non censerentur vocatæ; vt ergo illæ admitti possint, dicendum est, quod testator dum substituit eius, vel eorum filias, intellexerit de filiabus vltimi defuncti, ita vt si Paulus mortuus fuisset sine filijs masculis, eius filiæ succedant, & si mortuus fuerit cum masculis, qui postea sine masculis decedant relictis filiabus; eorum filiæ succedant, non autem quod sorores admittantur in concursu cum filiabus, & minus ad exclusionem earum.

Secunda ratio potuit esse filiatio, & si hæc fuit, filiæ Pauli bene succedere poterant Paulo patri, sed non Eutitio fratri, maximè quia, vt supra dictum est, si sorores Eutitio essent substitutæ, illæ exclusissent proprias Eutitij, si extitissent stante substitutione per alternatiuam, ratio ergo filiationis non seruit sororibus Eutitij, imò illas excludit, ita vt per eam rationem non dicantur vocatæ ne contra mentem testatoris sorores præferrentur filiabus defuncti.

Tertia ratio substitutionis considerata erat, vt facta dicatur substitutio de filiabus, vt eis de dote esset pro-
3 uisum, at nec ista ratio seruit sororibus, quæ consequi debent dotem in bonis paternis, *l. dedit dotem, ff. de coll. bonor. l. profectitia, §. filius fam. ff. de iur. dot. Menoc. cons. 183. nu. 14. Rip. in l. 1. num. 76. ff. sol. matrim. Carp. ad stat. Mediol. cap. 278. nu. 150.* nec frater tenetur dotare sorores *Doct. in d. l. 1.* vbi *Rip. num. 83. Padil. in autbent. res, quæ num. 62. C. comm. de legat. Menoch. consil. 81. num. 2.*

Quarta ratio erat, vt substitutio facta esset in solatium mortis defuncti, sed & hæc ratio seruit filiabus, non sororibus, imo si sorores essent substitutæ, & filiæ vltimi, vt ex aduerso contenditur, sorores excluderent filias à luctuosa patris hæreditate, vt in prima ratione dictum fuit, ne ergo sequatur hoc inconueniens, dicendum est quod testator vltimo defuncto voluerit substituere filias tantum, non autem sorores.

Vltima ratio fuit, vt testator voluisset reseruare quãtum fieri posset filiabus successionem ab intestato, & tunc si hac ratione motum fuisse testatorem volumus, dicendum erit, filias tantum, non sorores esse vocatas, vt in sequenti argumento dicetur.

Secundò principaliter considero, quod voluntas in-
4 terpretari debet, vt sit conformis dispositioni iuris *Doct. in l. hæredes mei, §. cum ita,* vbi *Rip. n. 73. & seqq. Zanch. num. 5. & seqq. par 5. ff. ad trebell. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 6.* latissimè *Præt. de interpr. vlt. volunt. sol. 32. collat. 10. Peregr. de fideic. art. 21. num. 5. & cons. 41. num. 9. & seqq. lib. 5. cons. 42. nu. 23. lib. 5.*

5 Et ideo fit interpretatio, testatorem voluisse in fideicommissis succedi prout ab intestato succeditur, *glo. in l. cum ita §. in fideicommisso, & ibi Doct. communiter, ff. de legat. 2. Ceph. cons. 313. num. 45. Decian. consil. 7. num. 71. & seqq. lib. 5. Odd. cons. 45. num. 37. Menoch. consil. 106. num. 83. Peregr. cons. 42. num. 2. & 3. lib. 3. & consil. 64. num. 1. lib. 5.* vbi infert ad plures decisiones,

nes, & *in tract. de fideicom. art. 25. num. 49. & 53. Laur. decis. Auen. 33. nu. 9. Gama decis. Lusit. 206. num. 25. & seqq. Magon. decis. Florent. 37. num. 15.* & alibi sæpe, & concedit *D. Rip. in d. suo consil. in hac causa facto nu. 43.*

6 Et attēditur quomodo ab intestato succedatur grauato defuncto, vt apud præcitatos Doctores, & vltra eos alijs citatis, ita scribunt *Corn. consil. 22. n. 11. & seqq. lib. 2. Rub. Alex. consil. 36. num. 5. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 55. art. 30. num. 20. & consil. 41. nu. 13. & 15. lib. 5.*

At si volumus dicere, Eutitio esse substitutas filias Pauli, & sic proprias sorores, sequeretur, quod successio daretur fœminarum, in hoc fideicommisso aliter, quā disponit ius, quia vt dictum est, stante alternatiua vocatione filiarum eius, vel eorum, præferrentur sorores Eutitij in successione proprijs filiabus si extarent, ergo vt voluntas testatoris reducatur ad mentem iuris, dicendum est, quod testator dum substituit filias eius, vel eorum filias, voluerit substituere Paulo eius filias, si moreretur sine masculis, nō autem voluisse eas etiam substituere Eutitio, sed Eutitio voluisse substituere proprias filias.

Confirmatur hoc argumentum, nam si voluntas testatoris interpretari debet conformis dispositioni iuris, prout ab intestato, vt supra dictum est, cum statutum Mantuæ præfert agnatos vsque ad quartum gradum sororibus defuncti, vtique præsumendum est, quod ad successionem Eutitij vocare noluerit sorores in cōcursu agnatorum, sed è contra dicendum est, quod voluerit agnatos vocare ex testamēto exclusis sororibus, quę ab eisdem agnatis pariter ab intestato excluduntur.

Imò si statutum ab intestato admitteret filias, exclusis his agnatis, fortior præsumptio insurgit pro agnatis contra sorores, quia sicut eos in concursu cum filiabus vocauit testator, cum tamen sint à statuto exclusi per filias, ergo fortius quando agitur de alijs fœminis, quæ à statuto excluduntur per agnatos, præsumendum erit, quod has testator noluerit substituere.

Ex quibus colligitur nullo modo sorores censeri vocatas primò, quia si vocatæ exclusissent filias Eutitij, vt supra dictum est, quod est contra statutum, secundò si non exclusissent, sed copulatiuè essent vocatæ cum filiabus, adhuc esset hoc contra statutum, quod solas filias vocat ad successionem, tertiò daretur concursus sororum cum agnatis, quod pariter est contra statutum, ergo vt voluntas testatoris conueniat statutis de successionibus, dicendum est sorores non esse vocatas; Nec dicatur, testatorem aliter disposuisse, quam disponat statutum, & ideo præsumi, quod se voluerit conformare cum iure communi, quo iure fœmina proximior excludit remotiorem *D. Rip. nu. 43. & seqq.*

Respondetur quod in casu nostro nō potest dici aliter dispositum, quam disponat statutum, dum agitur de vocatione filiarum respectu sororum, & ideo filiæ cuiusque non sorores præsumuntur substitutæ ad euitandum absurdum, quod sorores excludant filias, & sic testator se conformat cum statuto.

Et idem dico, quando agitur de patruo cum sororibus; quia sorores in concursu cum patruo non vocantur à testatore, ex præsumpta eius voluntate, desumpta ex eo, quia præsumitur se conformare cum statutis, & licèt testator non dicatur se conformare cum statuto, quando aliter disponit, quam statutum, tamē hoc

7 procedit respectu dispositionis in ea parte, quæ est cōtra statutum, in alia autem censetur se cōformare cum statuto, & ita supponunt omnes, sic etiā dicimus, quod statutum correctorium iuris communis in non correctis dicitur se conformare cum iure communi. *Cephal. consil. 210. nu. 16. & consil. 322. num. 22. & seqq. Menoch. consil. 5. nu. 3. Hier. Gabr. consil. 6. in princ. lib. 1.* & ideo rectè procedit hoc argumentum à fortiori, pro vt fuit cōsideratum in vers. imò si statutum.

Tertiò illud censetur dispositum, quod testator verisimiliter disposuisset, si viuens interrogatus fuisset *gl. in l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. Crauett. consil. 98. nu. 2. Socin. iun. consil. 127. nu. 6. lib. 1. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 28. solut. 2.*

8 (see above)

Atqui testator ad vltimi successionem non vocauit proprias filias sibi proximiores, ergo verisimile est, quod noluerit vocare remotiores *ad l. si viua matre, C. de bon. mater.* & sic quod dum substituit filias eius, vel eorum vltimo decedenti ex masculis voluerit intelligere de filiabus defuncti, non autem de filiabus Pauli.

Idque confirmatur, nam si testator morienti substi-

9 tuit filios, censetur substituisse masculos, non fęminas quando proprias filias exclusit, & post alios scribunt. *Menoch. consil. 524. & consil. 877. n. 4. & seqq. Rol. à Vall. consil. 82. lib. 3. Hier. Gabr. consil. 97. num. 16. versic. casus tertius lib. 1. Peregr. consil. 23. nu. 6. lib. 3. & de fideicom. art. 25. nu. 43. & seqq. Thesaur. decis. 188. nu. 3. Surd. decis. 84.* ergo & in casu nostro, dum testator substituit filias eius, vel eorum, intelligi debet vocatio discretiuè facta, moriente paulo sine filijs masculis eius filiæ succedant, & mortuo eo cum masculis istis post morientibus sine masculis succedant propriæ filiæ, non sorores.

10 Et si aliter diceretur, testator magis dilexisset fęminas remotiores, & sibi non notas, cum tamen presumptio sit, quod proximiores, & noti testatori sint magis dilecti, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. versic. tertia, & nu. 5. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 62. n. 14. 16. & fol. 336. nu. 2. & 3. Magon. decis. Lucens. 83.*

11 *num. 6. & 8.* & in specie filios præsumi magis dilectos nepotibus, dicunt *Crauett. consil. 653. nu. 13. Alba consil. 60. nu. 13. Menoch. de præsumpt. 16. nu. 4. in fine.*

12 Et magis in specie filia præsumitur magis dilecta nepte, *Menoch. consil. 294. nu. 3. & nu. 16. Hier. Gab. consil. 96. dubio secundo lib. 1.*

Quarto has oppositiones vidētes Doctiss. Aduocati sororum confugerunt ad vnam propositionem, & dixerunt, quod casus, qui euenit est omissus à testatore, quia testator prouidit in casu, quo vltimus decedens sine masculis decedat relictis filiabus, non autem prouidit in casu, quo ex vltimo defuncto extarent sorores, & quod hic casus tāquam casus omissus remanere debet sub dispositione iuris communis, ita Excellentiss. Cyriacus *in primo consil. num. 56.* D. Gratianus in versic. mortuo Andrea, quos etiam refert, & sequitur Excellentiss. D. Accellus Aduocatus peritissimus sororum in sua allegatione in primo dubio, & ibi latissimè hoc cōfirmat, & dicit, quod Eutitius potuit de bonis testari, & sorores instituere, & testatorem non disposuisse in casu mortis Eutitij sine filijs, & filiabus, concedit, & D. Alla Doctiss. Cremonensis I.C. in suo consil. ante versic. ponderauit, licèt velit substitutionem ex verisimili mente testatoris extendi ad sorores, non aduertens, quod in contrarium stat receptissima sententia, negans fidei-

commissa extendi de persona ad personam, etiam ex verisimili mente testatoris, vt plenè dixi *in tract. de fideic. quæst. 458. nu. 5. & seqq.*

Dicant obsecro eruditissimi isti viri, quo fundamēto volunt defendere sorores esse vocatas in illis verbis, eius, vel eorum filias substituit, si casus iste, qui euenit existentium sororum, fuit à testatore omissus, & tanquam omissus remanere debeat in iuris dispositione, & si sunt sorores Eutitio substitutæ, quomodo potest affirmari, quod Eutitius potuerit de his bonis testari, tanquam nullus adsit substitutus, vt in specie dicitur in hac allegatione D. Accelli *nu. 7. versic. quod autem*, vbi citatur D. Ripa alter consultor sororum in primo eius fundamento, Hæc adeo inter se sunt contraria, vt ego quidem subsistam, dubitans potius, quod non intelligam has propositiones, quam quod ab eruditissimis Iurisconsultis proponantur, nisi dicamus permittente Deo hoc factum, vt pro veritate cognoscat sapientiss. Senatus, quæ fuerit testatoris voluntas, ita vt pro sua eminenti prudentia, ex his contrarietatibus possit facilè cognoscere, & aduocatos sororum sentire eas ex testamento non esse vocatas.

Vnde ego cum istis meis Dñis concordo, quod casus vocationis sororum sit omissus, sed quod non adsit aliquis substitutus, nego absolutè, quia adest Dñs Antonius; & hoc adeo clarè patet ex testamenti verbis, vt miratus quidem fuerim hoc negari, & D. Antonius licèt in parte substitutus extantibus filiabus Eutitij in totum succedet per ius accrescendi, vt in præcedētibus allegationibus comprobaui, nec repeto, cum videam hoc concedi in motiuis.

Casus ergo iste quoad sorores est omissus, & si omissus, istæ non sunt vocatæ, nec substitutæ, & si non sunt substitutæ, non potest vocatio ad eas extendi, quia fi-
13 deicommissa non extenduntur de persona ad personā, etiam ex præsumpta, & verisimili mente testatoris, *Odd. consil. 67. num. 18. & seqq. Menoch. consil. 97. nu. 91. Hond. consil. 60. num. 47. lib. 1. Surd. consil. 544. nu. 21. lib. 4. Bardell. consil. 83. num. 12. Peregr. consil. 33. num. 43. & seqq. lib. 3.* & ego plenè scripsi *in tractat. de fideicom. quæst. 458.* & sic tota successio erit agnati substituti per ius accrescendi.

Ex his ergo, iudicio meo patet resolutio ad obiecta in motiuis, sed vt clariora omnia reddantur particulariter ad omnia respondetur.

Opponitur primò filias Pauli esse substitutas non tantum Paulo, sed & omnibus descendentibus Pauli morientibus sine prole masculina, probatur ex verbis testamenti ibi, & vno dictorum fratrū, seu eius descendentibus sine filijs masculis ei, vel eis substituit, eius, vel eorum filias fœminas; quæ verba admittunt interpretationem, vt filiæ Pauli alternatiuè sint substitutæ ipsi Paulo, vel eius descendentibus, hoc est illi ipsorum, qui decesserint sine masculis, nec quicquā obstat quod substitutio actiua; substituit eius, vel eorum filias; referatur ad passiuam substitutionem ei, vel eis alternatiuè saltem, & ordine successiuo, *iuxta l. cum pater, §. pen. ff. de leg. 2. Surd. consil. 362. lib. 3.*

Respondetur quod hęc interpretatio repugnat omninò menti testatoris, cum nulla ratio assignari possit, quare testator voluerit sorores substituere vltimo morienti ex descendentibus masculis Pauli per alternatiuam, vt fecit, & hoc colligitur ex illis rationibus supra cōsideratis, vltra ea, quæ dixi in primis allegationibus, resoluendo prima motiua; & dando interpretationē, quod solæ filiæ vltimi decedentis sint vocatæ, cessant omnes amaritudines, absurda, & inconuenientia, & præcipuè, quod contra formam statuti succedatur, cū tamen interpretatio sumenda sit, quod testator in fideicommisso à se constituto voluerit succedi eo ordine, prout ab intestato succederetur, & intelligendo filias cuiusque esse substitutas suo patri, seruatur inter fœminas descendentes à Paulo ordo in successione datus à iure, vnde iure merito dicēdum est, discretiuè cuiusq; filias esse substitutas; in interpretanda enim voluntate testatoris, primò inspiciendum est, quod senserit testator, deinde quod sit verisimile, vltimò quid importet verborum significatio, & interpretatio sit eo modo, quo conuenientius est, & magis adaptatur præsumptæ, & verisimili menti testatoris, ita post alios *Præt. de interpr. vltim. volunt fol 28 sol. 1. maximè nu. 4. & solut. 2.* siue ergo attendamus verisimilitudinem, siue vt apta sit dispositio, siue verborum proprietatē, patebit, testatorem voluisse substituere vltimo morienti eius filias, nō autem sorores, hoc enim est verisimilius, per ea, quæ supra dicta sunt, & proprietas verborum idem suadet, dum filiæ sunt vltimo morienti, siue masculis substitutæ, quarum appellatione nec propositæ, nec impropositæ veniunt sorores, aptior etiam erit dispositio cum deferat successionem secundum ordinem iuris.

Accedat, quod capienda sit illa interpretatio, quæ magis fauet agnationi, vt post alios scribit *Ceph. consil. 306. nu. 99.* & interpretatio, quod solæ filiæ vltimi decedentis sint substitutę magis conseruat bona in agnatione, & licèt testator ad partem bonorum vocauerit fœminas, non tamen excluditur, quod habita sit ratio agnationis respectu vocationis masculorum ex alia linea, quamuis agnati solum vsque ad certum gradum sint vocati, *Ludou. Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 50.*

14 Opponitur secundò, quod alternatiua tribuit cuiq; in solidum dispositionem, *Bursat. consil. 2. nu. 65. Rauden. de Analog. cap. 34. nu. 61. & 221.* & sufficit alterutrum verificari, *l. cum pupillus, §. 1. ff. de condit. & demonstr. Surd. consil. 339. num. 10. Rota penes Farinac. decis. 569. nu. 2. par. 1.* & quod non debeant singula singulis referri ad restringendam dispositionem, nisi quādo dispositio aliter saluari non potest secundum rectitudinem sermonis iuxta allegata per Excellentiss. Dominum Senatorem Cyriacum *num. 110.* vel vbi adest repugnantia, vel sine absurdo non possit intelligi, vel quando rectius verba conueniant, vt probat Excellentiss. D. Gratianus, & quod hic non adest hæc necessitas referendi singula singulis, cum melius secundum proprietatem sermonis absque vlla contentione verborū, & secundum intentionem testatoris relatio fiat, & fieri debeat simpliciter ad omnia, ad quæ salua sermonis rectitudine fieri potest, *Rota penes Farin. decis. 767. nu. 5. par. 2.* quamuis autem non videam allegationes Dominorum Cyriaci, & Gratiani.

Respondeo tamen, quod & verba, & mens testatoris rectius, & conuenientius demonstrant, quod singulorum filiæ sint tantum proprijs parentibus substitutæ, quam quod cuiusque filiæ sint omnibus sine filijs decedentibus substitutæ.

Ver-

Verba inquam hoc demonstrant, nam testator considerauit, quod hæredes instituti possent decedere cum masculis, & sine masculis relictis filiabus, considerauit etiam quod isti masculi descendentes ab hæredibus poterant decedere sine masculis, sed cum filiabus; ideo in omnibus istis casibus, & omnibus personis sine masculis decedentibus voluit prouidere, & in prouisione adhibet verba, quæ ostendunt sic morientibus vltimo loco, velle eorum filijs substituere, & ideo dixit, & & vno dictorum fratrum, seu eius descendentibus masculis, decedentibus sine filijs masculis, ei, vel eis substituit eius, vel eorum filias, &c & sic si Paulus decessisset sine masculis; eius filiæ essent ei substitutæ, & si descendentes ab eo decessissent sine masculis eorum filiæ essent substitutæ, & sic filiæ, & non sorores.

Et hoc modo alternatiua tribuit cuique dispositionem in solidum in suo casu, ita vt alternatiua, quæ est posita tam inter personas grauatas, quam inter personas vocatas, eueniente casu substitutionis per mortem Pauli, eius filiæ in solidum succedunt, & non eueniente casu substitutionis in persona Pauli, extincta sit substitutio actiua de eius filiabus, & attendatur, an purificetur conditio apposita descendentibus masculis Pauli, si decedant sine masculis, & tunc filiæ eorum succedant, nec tunc dicantur vocatæ sorores, quia sorores nõ sunt
15 eorum filiæ, Et hoc denotat etiam pronomen, ei, &, eius, quod est personalissimum, *Menoch. cons. 211. num. 150. Bursat. cons. 64. nu. 20. Rol. à Vall. cons. 48. num. 23. lib. 4. Surd. decis. 125. nu. 1.* & hoc modo habito respectu ad personam filiarum Eutitij, si dicatur eius filias ei esse substitutas, rectitudo sermonis rectè procedit, si verò ad filias Pauli, non rectè dicitur Eutitio esse substitutas eius scilicet Pauli filias, quia, vt dictũ est, pronomen ei, & eius, denotat personas tam grauati, quam substituti, quod non potest habere relationem, nisi ad patrem grauatum, & filias substitutas.

Ex præsumpta etiam voluntate testatoris colligitur, quod Eutitio eius filiæ non sorores sint substitutæ.

Primò, quia si extarent etiam filiæ Eutitij tanquam proximiores Eutitio censerentur vocatæ, non eius sorores, quia attenditur proximitas grauati, & secundum interpretationem à me datam hoc procedit, at secundum aliam datam ab Excellentiss. Aduocatis sororum contrarium locum haberet, quia sorores præferrentur filiabus, ob vocationem per alternatiuam factam, vt supra dictum est.

Secundò, hoc modo nõ esset prouisum filiabus Eutitij, sed totum caperent sorores, primò enim haberent dotem in bonis liberis patris, & tandem bona restitutioni subiecta, & tamen capienda est interpretatio, quod testator filiabus vltimi decedentis, quibus non erat facta aliqua prouisio de dote potius voluerit prouidere, quam alijs filiabus Pauli, cui bona libera reliquerat, in quibus filias dotare poterat.

Tertiò, quia voluntas testatoris interpretatur, ne sequatur absurdum ad reg. *l. nam absurdum, ff. de bon. libert.* maximè ne dicatur testatorem voluisse concedere plus nepotibus, filiabus Pauli, quam proprijs filiabus ad exclusionẽ filiarum vltimi defuncti, *l. si viua matre, C. de bon. mater. Hier. Gab. cons. 96. nu. 15. & seqq. lib. 1.* vbi subdit interpretationem esse capiendam, ne remotior sit melioris conditionis proximiore.

16 Quartò quando adsunt descendentes vltimi defuncti, hi censentur vocati, non transuersales. *Ceph. consil. 457. num. 5. Odd. cons. 39. nu. 30. & seqq. Menoch. consil. 823. nu. 25. & seqq. Peregr. cons. 50. num. 3. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 30. in fine* rursus ferè in terminis *Peregr. cons. 42. nu. 3. lib. 3.* vbi de filia defuncti ad exclusionem Amitæ; ergo si extarent filiæ Eutitij, hæ præsumerẽtur magis dilectæ amitis, & præferendæ essent, quod plenius etiam dixit *Vasq. de success. creat.* §. *27. num. 3. & seqq.* at secundum interpretationem sororum, contrarium eueniret, vt sæpius dictum est, ergo ne hoc inconueniens contingeret, interpretatio pro masculis recipienda est, vt solæ filiæ decedentis sint substitutæ, non sorores.

Quintò successio filiorum est secundum naturam, & secundum ordinem iuris, auferre autem successio-
17 nem à filijs, & in alios transferre est iuris, & naturæ ordinem turbare, & tales turbationes sunt luctuosæ. *l. nam & si parentibus, C. de in offic. testam. l. vltima, C. de instit. & subdit, Peregr. cons. 42. nu. 2. versic. secundo quia lib. 3.*

At turbatio huius ordinis naturæ, & iuris sequeretur admissa interpretatione data ab aduocatis sororum, quia sic illæ excluderent proprias filias Eutitij, si extarent, ergo dicendum est quod filiæ Pauli sint Paulo substitutæ, & filiæ Eutitij sint patri substitutæ, & non sorores, quæ nõ veniunt appellatione filiarum, quia sic successio datur secundum ordinem iuris.

Sextò voluntas testatoris in successione fideicõmissorum præsumitur conformis dispositioni iuris, & statutorum, ergo sorores Eutitij non erant vocatæ in casu, de quo agitur, & vt latius deductum fuit supra in secundo principali fundamento.

Alia absurda, & inconuenientia resultarent, quę põderãtur ab Illustriss. Senatu in motiuis datis sororibus, quæ hic non repeto.

Opponitur tertiò, quod præsumitur testatorem voluisse prouidere non solum masculis, sed etiam fęminis cuiusque lineæ quoad portionem vnicuique ex filijs relictæ, vt dicunt DD. Ciriacus & Ripa; *ille num. 100. hic numero 45.*

Respondetur falsum esse hoc argumẽtum, cum imo ex verbis, & mente colligitur, testatorem voluisse prouidere solis filiabus cuiusque de linea morientis vltimo loco, non autem alijs fęminis, prout in hac allegatione, & in præcedẽti plenissimè probatum fuit, nec Dominus Ripa probat contrarium, sed facit argumentum sophisticum, dicens, quod testator voluerit prouidere omnibus fœminis de linea Antonij alterius filij, idem dicendum sit in linea Pauli, eò quòd sicuti Antonius in fęminis suis non pateretur eas excludi, si casus euenisset in sua linea, sicuti euenit in linea Pauli, qđ pariter linea masculina Antonij acquiescere debet, vt sorores Eutitij, & filiæ Pauli pro illis portionibus succedãt. Hoc tamen argumentum retorquetur; nam sicuti descendentes masculi Pauli, si extarent peterent totum à fœminis de linea Antonij, si casus substitutionis euenisset in linea Antonij, qui euenit in linea Pauli, idem pati debeat linea Pauli, si in eius fęminis euenit casus, de quo nunc agitur, idem respõdeo ad Dominum Cyriacum, licèt nunc eius consilia non sint transmissa.

Opponitur quartò intellectum pro sororibus esse admittendum, cum sic non inducatur maius, vel minus grauamen vltimo defuncto, de cuius successione agi-

tur, quam induceretur admisso cõtrario intellectu pro masculis; quia vtroq; casu adest fideicommissum, siue vocatæ sint sorores, siue soli masculi descendentes ab Antonio.

Respondeo, & hoc argumentum esse leuissimum, & nil concludere, sic enim dici potest in omni casu, in quo non est disputatio de existentia fideicommissi, sed solum de personis ad illum vocatis, quo casu, qui prætendit se vocatum, debet hoc probare, & sufficit opponere, substitutio de te non loquitur, vt passim vbiq; per Doctores, At vocatio Antonij, & descendentium masculorum, ab eo est clara ad literam; de vocatione autẽ sororum Eutitij est contentio, igitur illæ non erunt admittendæ, nisi clarè ostendunt se esse in substitutione comprehensas, vt in primis allegationibus dixi *nu.* 17. *&* 18.

Opponitur vltimo de clausula in stirpes, & non in capita ad hanc tamen clausulam dupliciter respõsum fuit à me in præcedentibus allegationibus num. 6. & seqq. ad quas me remitto, addo pro comprobatione, quod hæc clausula in casu nostro nil operatur ad effectum, vt filiæ Pauli dicantur vocatæ cum filiabus Eutitij si extarẽt, & hoc propter clausulam in solis filiabus, quæ in capita succederent, non in stirpes, etenim ego dico, quod hæc clausula verè non cadit quando vocantur soli filij, quia hi in capita succedunt, vt in casu nostro, si verum esset, quod filiæ Pauli Eutitio fratri essent substitutæ, ipsę solę admitterentur exclusis filiabus Eutitij, vt supra probatũ fuit, & concedunt DD. Aduocati sororum præcipuè Excellentiss. D. Ripa *nu.* 12. *&* 28. *in fine, & num.* 29. & si non essent ipsæ sorores comprehensæ in substitutione, sed solæ filiæ Eutitij, vt ego affirmo, pariter hæc clausula esset superflua, quia in filiabus non potest considerari stirps, cum omnes sint vna stirps, ex quo sequitur, verissimum esse, quod aliàs affirmaui, clausulam in stirpes non referri ad filias vocatas, sed referri ad descendentes masculos fratris substitutos, qui cum descendere potuerint à diuersis stirpibus, meritò testator disposuit eos vocando in stirpem, & non in capita.

Vincentius Fusarius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legata annua sunt ad onus fructuum non hæreditatis.*
Ampliatur siue sint annua quoad conditionem, siue quoad præstationem, nu. 2.
Limitatur quando excedunt quantitatem fructuum, num. 3.
Limitatur si in contrarium adsit voluntas testatoris, num. 4.
Limitatur si legata ab hærede sint relicta, num. 5. *decl num.* 6.
Ampliatur, & si in aliquibus dictum sit esse ad onus hæredis, & in alijs nil dixit, quia vbi nil dixit erit ad onus fructuum, nu. 7.
11 *In legitimam non imputantur fructus quando testator grauauit filium restituere totam hæreditatem.*
10 *In legitimam non imputantur fructus, licèt testator iussit imputari, contra nu.* 9.
12 *Fideicommissa ex alterius testamento debita deducit grauatus restituere totam, & integram hæreditatem.*
12 *Legata soluta per hæredem deducuntur, licèt prohibita sit omnis detractio, & nu. seqq.*
15 *Legata soluta deducuntur de fideicommisso sine fructuum imputatione.*
16 *Legata esse soluta probare debet hæres grauati contrà ibid. cautela datur ibid.*

ARGVMENTVM.

Legata annua relicta per testatorem quando ab vsufructuaria solui debeant, & quando ab hærede? Legata soluta per grauatum fideicommisso quando possint deduci?

CONSILIVM LXXVII.

Illuminatio à Domino.



Esolutiones dubiorum per Excellentiss. Vgonium datas Doctissimis motiuis clarissimi D. Arbitri existimo certo pro more potius loco dubiorũ datas, quam quod potuerint quoquo modo difficultatem facere, quin legata deduci possint de fideicommisso, de quo in testamento D. Ludouici Offlaghę; quod vt clarius appareat procedam secundum ordinem D. Resoluentis; qui pri-
1 mò dicit legata annua pertinere ad onus fructuum, ita vt quicunq; percipit fructus teneatur ad legata *l. liberto, §. 1. ff. de annu. legat. l. apud Iulianum, §. hæres, ff. de legat. 1. Peregr. de fideicom. art. 35. num. 9. versic. exceptis cum alijs allegatis*, quibus addi possunt *Peregrin. decis. 6. nu. 6. & Trat. de interpr. vltim. volunt. fol. 354. num. 14.*

Subditq; D. Resoluens hęc procedere tam in legatis
2 annuis quoad conditionem, quam in annuis quoad præstationem allegando *Roland. cons. 8. num. 22. & 27. lib. 2. & Natta in consil. 7. in princip. & cons. 323. nu. 5.*

Verum quia de hoc plenissimè scripsit Excellentiss. D. Rosa, & ostendit legata annua quoad præstationẽ, vt sunt hæc, de quibus nunc agitur, pertinere ad onus hæreditatis, non insisto vlterius, cum ex alijs fundamẽtis clarissimis præsens difficultas tollatur, ita vt de deductione dubitari non possit.

Dico ergo cum clarissimo D. Arbitro in suis dubijs, nullo modo posse dici annua hæc legata esse ad onus fructuum, sed esse relicta ad onus hæreditatis.

Primò quia legata hæc annua excedunt quantitatẽ fructuum, vt in computo iam dato; ergo quando etiam essemus in casu, quod legata vti annua essent ad onus
3 fructuum, nihilominus quando excedunt fructuum quantitatem, censentur esse ad onus hæreditatis, ita post alios relatos scribunt *Caualc. de vsufr. mul. relict. num. 219. Crass. in §. legatum quæst. 36. num. 2. 3.* Huic autem fundamento verissimo nil fuit responsum, sed bene admissum, solum autem obiectum, quod in facto contrarium fuit suppositum in informationibus; ideo si in facto Excellentiss. Dñs meus cognouerit, assertionem

nem nostram esse veram res prorsus transibit sine aliqua difficultate.

Secundò vbicunq; constat ex mente testatoris, quod
4 legata annua nõ sint relicta ad onus fructuum, illa solui debent de proprietate. *Caualc. loco citato num. 219. versic. Et hæc procedunt*, vbi allegat *Parif. & Did.* Atqui in casu nostro impossibile erat, quod legata hæc annua ex fructibus soluerentur, nam erat vsufructus integer legatus D. Cæciliæ vxori, ergo si legata fuissent soluenda de fructibus, onus fuisset vsufructuariæ; vsu-
5 fructuaria autem non tenebatur, quia legata erant relicta ab hærede, vt optimè declarat *Caualc. citato loco*, qui propterea subdit, hoc casu hæredem grauatum soluere legata annua, teneri soluere de proprietate bonorum testatoris, quod dixit & *Ceph. cons. 376. in fine*.

Non obstat responsio data per D. Resoluentem in versic. non secundum vbi dicit, quod vsufructuaria pro suo tempore tenebatur, & post eam hæres quoque pro suo tempore, motus ex regula, quod annua legata spectant ad vsufructuariam. Addēdo etiam ita executum fuisse, & practicatum, vt in instrumentis 1571. 17. Decembris 1572. 12. Iunij, & 4. Februarij.

Respondeo enim, quod si verba testamenti fuissent considerata hæc dicta non fuissent; nam testator reliquit hæc annua legata ad onus hæredis nõ vsufructuariæ, dum dixit legata soluenda esse per hæredem, vt supra *ex Caualc. & Ceph.* dictum fuit, qui alios referunt.

Nec verum est, quod D. Cæcilia vsufructuaria soluerit hæc legata durante vsufructu; nec id colligitur ex obiectis instrumentis; immo ex eis contrarium probatur; Accedente quod ea instrumēta non fuerunt facta cum D. Aurelia hærede, & fideicommisso grauata, sed facta fuerũt cum D. Hieronymo Duccho eius marito, qui non potuisset præiudicare vxori, sicuti verè, vt dixi, non præiudicauit.

Ad id verò, quod dicitur pro tempore post mortem vxoris vsufructuariæ legata annua fuisse soluenda in fructibus ab hærede perceptis; dico nec hoc verum esse, nam vnicum est legatum, & sicuti de proprietate solui debuit quodcunque legatum durante vita vsufructuariæ, vt supra dixi, idem pariter dicendum est post mortem vxoris, per regulam vnicæ determinationis de qua *in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & l. quamuis, C. de impub. &c.* & per aliam regulam, quæ vult quod vna, & eadem res non debeat diuerso iure censeri. *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr.*

Tertiò quia (vt aduertit egregiè prudentissimus D.
6 Arbiter in motiuis) imputatio fieret cum fructibus, quos hæres non percepisset, contra mentem testatoris, & iustitiam; si enim voluisset testator hæredem de suo soluere id expressisset; ex eo enim quod grauatur hæres ad legata annua, non censetur de suo grauatus, sed de bonis hæreditatis, etiam quod adsit vsufructuarius omnium bonorum, vt apertè dicunt post alios *Caualc. & Ceph. relati supra versic. secundo vbicunque*.

Non obstat responsio data per D. Resoluentem, quod scilicet hæres per 40. annos percepit fructus, & sic quod hæres non tenetur de suo, sed in fructibus hæreditarijs per eum perceptis pendente conditione fideicommissi, qui iudicio testatoris percipi dicuntur secundum *Crass. & Peregr.* relatos, & quod ideo testator potuit tacitè, & expressè iubere tales fructus fideicommissario restitui.

Respondeo, & replico, quod durante vsufructu vxoris hæres non habebat aliquos fructus, vnde soluendo legata annua si non potuisset soluere de bonis hæreditarijs obligatus fuisset soluere de suo; & sic verum est quod dicitur in motiuis; quod imputatio fieret cum fructibus, quos hæres non percepisset, considerandum igitur est tempus, non post mortem vsufructuariæ, sed illius vitæ, in quo tempore, & legata erant soluenda. Plus dico, quod testator supposuit vxorem vsufructuariam viuere, & habere vsumfructum, & tamē voluit legata annua solui per hæredem, vnde tunc testamenti tempore non potuit velle legata solui cum imputatione fructuum; ideo voluntas testatoris non recipit alterationem ex morte vsufructuariæ, vt quod erat soluendum de bonis hæreditarijs, postea sit soluēdum ex fructibus; vnica enim est voluntas à principio circa solutionem legatorum ex bonis hęreditarijs, nec illa potest alterari cum testator non dixerit, si enim alterare eam voluisset expressisset, & non dicendum aliud censetur in eadem prima voluntate permanere *arg. l. vnica, C. de cad. toll.* & faciunt duæ regulæ, de quibus supra altera de vnica determinatione, & c. altera, quod eadem res non debet diuerso iure censeri.

Venio ad secundum principale fundamentum Domini Resoluentis, qui ex tribus qualitatibus additis in testamento conatur ostendere voluntatem testatoris fuisse quod legata essent ad onus fructuum.

Prima quarũ est, quia quando testator sensit legata solui de capitali id expressit, vt in legato dotis D. Polissennæ, quam voluit solui in tanta parte dominij dire-
7 cti, ergo quando non expressit censetur voluisse esse ad onus fructuum, ad tradita per *Surd. cons. 466 num. 8. lib. 4. Odd. cons. 90. nu. 6. Goudred. cons. 60. nu. 39. l. b. 1.*

Respondetur primò retorquendo argumentum, quod sicuti testator voluit illud legatum esse ad onus hæreditatis, quod pariter idem cēsetur voluisse in alijs, quia vna pars testamenti aliam declarat. *l. si seruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. & sæpissimè per Doct.* Et si testator aliud voluisset expressisset, & non exprimendo censetur noluisse, vnde rectè dicitur in dubijs, qđ id quod testator non dixit, nec nos dicere debemus, ex *Prat. cons. 90. num. 17. & Magon. decis. 1 nc. 82. nu. 33.*

Respondetur secundò nullo modo mentem testatoris fuisse quod legata essent ad onus fructuum, ex multis fundamētis, de quibus iam in principio dictum fuit pro resolutione obiectionis, quod legata essent annua.

Resp. tertiò non esse bonam consequentiam, testator iussit solui legatũ lib. sex mille filiæ in dominijs directis, ergo reliqua legata voluit esse ad onus fructuũ, nam ex alia ratione, quam ista testator iussit solui in dominijs directis; primò ne hæres grauaretur soluere in pecunia tantam summam, prout obligatus fuisset si testator non expressisset quomodo soluendum esset legatum; secundò ne pro extinctione legati hæres posset alienare stabilia fideicommisso supposita, ideo voluit stabilia conseruare sub fideicommisso ordinato, & legatum solui cũ dominijs directis: tertiò, quia testator existimauit vtilius esse filiæ habere dominia directa, quam pecunias, quatenus hæres voluisset soluere legatum in pecunia.

Secunda qualitas est, quia testator voluit fideicommissum restitui sine detractione; tertia autem, quia testator dixit *che perpetuamente tutti gli suoi beni siano* con-

conſeruati. Et has duas qualitates comprobat tribus exemplis.

Primum eſt deductum ex *deciſ. Franc.* 483. *n.* 8. vbi ſi teſtatrix mandat dotes reſtitui filiabus poſt 25. annos colligitur voluntas quod teſtator voluerit ſolui legata de fructibus, quia ſi ex dote legata ſoluēda eſſent, non fieret de ea reſtitutio.

Reſpondeo tamen dicta *à Franc. loco obiecto* non nocere, nam vt habetur in illa deciſione vxor reliquerat maritum vſufructuarium per 25. annos & fecerat legata ſoluenda per vſufructuarium & ibi deciditur, quod ſolui debēt de vſufructu, & ratio eſt, quia onus legatorum erat vſufructuarij, ideo de vſufructu ſolui debuit, non de proprietate, nam ſi de proprietate ſoluerentur, onus eſſet hæredis, non vſufructuarij. At in caſu noſtro vſusfructus eſt vxoris, onus verò ſoluendi legata eſt hæredis nimirum ſi legata ſolui debent de proprietate.

8 Secundum eſt exemplum quas licèt legitima debeatur in proprietate non in fructibus, ſi tamē teſtator dixit totam hæreditatem deuenire in ſubſtitutos, in illa eſſent imputandi fructus medio tempore percepti, *Natt. conſ.* 321. *nu.* 5. 7.

9 Sed pro reſponſione dico, Natt. longè decipi; nam *Comen. ab eo relatus*, loquitur in alijs terminis, quam noſtris, nempè in caſu quando teſtator expreſsè fuit grauatus reſtituere vel legitimam, vel fructus perceptos ex bonis vltra legitimam; & ſic ibi erat expreſſum mandatum quod fructus imputarentur, quod nō euenit in caſu noſtro, immo ſtantibus iam dictis colligitur, nec tacitè poſſe colligi id ex mente teſtatoris. tū quia fructus non erant ſufficientes ad legata annua, tum quia fructus erant vxoris ex legato vſusfructus ſibi relicto, & legata erant relicta ab hærede, vt iam dictum fuit.

Præterea contra opinionem Commen. in expreſſa
10 voluntate quod fructus in legitimam imputarentur, vt dictum eſt, tenent alij communiter *Alexan. in l. in fideicommiſſariā nu.* 8. *ff. ad trebell.* & ibi *Claud. Aquenſ. num* 7. *& Rip. num.* 41. *rurſus Alexand. in conſ.* 8. *n.* 21. *lib.* 3. & eſſe communem opinionem contra *Comen.* dicit *Soc. ſen. conſil.* 82. *num.* 31. *lib.* 4. ſequuti ſunt poſt alios citatos *Rim. iun. conſ.* 50. *num.* 89. *& conſ.* 510. *nu.* 48. *Crauet. conſil.* 580. *num.* 6. *Ceph. conſil.* 777. vbi dicit & Menoch in eodem caſu cōſuluiſſe, & erat cauſa Brixiana & ſecundum illud cōſilium fuit iudicatum *Hier. Gabr. conſ.* 124. *lib.* 1. *Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 10. *num.* 244. *Cucch. de legit. tit. legit. null. grauan. admitt. nu.* 29. *Petr. de fideic. quæſt.* 15. *num.* 105. *in fine, Mant. de coniect. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 18. *Magon. ſenſit deciſ. Luc.* 85. *in fine* vbi dicit eſſe crebriorem opinionem. & contra Comen. ſi bene aduertatur tenet & *Peregrin. de fideic. art.* 49. *nu.* 42. vbi alios addit.

Et in terminis quod filius grauatus reſtituere totam
11 hæreditatem deducat legitimam ſine fructuum compenſatione, ſentiunt poſt alios *Ceph. conſ.* 188. *num.* 29. *lib.* 2. *Peregr. conſ.* 67. *num.* 11. *lib.* 1. *& in tract. de fideic. art.* 36. *num.* 82. *& ſeqq. Mant. de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 7. *num.* 3. *& ſeqq. Craſt. in §. legitima quæſt.* 38. *nu.* 4. *Petr. de fideic. quæſt.* 15. *nu.* 19. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 196. *nu.* 20. *& ſeqq.*

Tertium eſt exemplum in trebellianica quæ videtur prohibita ſi teſtator iubet totam hæreditatem reſtitui, allegat D. Reſoluens pro hac concluſione plures authoritates, vt ibi.

Sed non cōterendo tempus in ſuperfluis, dico quod & nos concedimus per hæc verba eſſe prohibitam trebellianicam, vel quintam ſtatutariam; ſed dicimus hæredem ſic grauatum non fuiſſe prohibitum ſoluere legata in bonis hæreditarijs, & quatenus ſoluit de ſuo, quod non poſſit deducere ſolutum, vt deduxit Excellentiſſ. Roſa in ſuis allegat. quibus accedat *Crau. conſil.*
12 144. *ante num.* 6. vbi voluit quod grauatus reſtituere totam, & integram hæreditatem, poteſt nihilominus deducere fideicommiſſa ſibi ex alterius teſtamēto debita. Addo *Hier. Gabr. conſil.* 124. *num.* 9. *ante finem lib.* 1. *vbi poſt Angel. Bart.* & alios citatos voluit, quod licèt teſtator mandauerit omnia bona reſtitui quod nihilominus poterit grauatus ſuum creditum deducere.

Id ipſum etiam negare non potuit D. Reſoluēs, qui, dum in verſic. tollitur ſecundum, conatur reſpondere obiecto, quod ſi detractio pro legatis eſſet prohibita hæres eſſet grauatus ſoluere de proprio, pro reſponſione dicit, quod non prætendit ipſe, hæredem teneri ſoluere de proprio, ſed bene de fructibus hęreditarijs medio tempore perceptis, expreſsè etiā concedendo, quod hæres de proprio non ſit grauatus, *vt in verſic. tollitur conſequenter*. Ego autem ſic dico hæres non tenebatur ſoluere de proprio legata annua, pariter nec vſufructuaria quia legata ſunt ab hærede non ab ea relicta, vt diximus ex *Caualc. & Ceph.* & eſt indubitatum. Sed legata erant ſtatim ſoluenda poſt mortem teſtatoris etiā viuente vſufructuaria, vt clara ſunt verba teſtamenti, quomodo ergo erant ſoluenda? certè ab hærede, ſed de bonis hæreditatis, vt diximus antea, quia ſic omnia ſaluantur, ſc. quod hæres ſoluit vt iuſſit teſtator, quod non ſoluit de proprio, quod nec vſufructuaria eſt grauata, & quod ſtatim mortuo teſtatore ſit ſolutio. Colligitur ergo quod teſtator noluit legata ſolui per hęredem ex fructibus ab eo percipiendis, quia non ſtatim potuiſſent ſolui viua vxore vſufructuaria, ſed bene ex ſuis bonis, & per hæredem, aliàs dicendum eſſet hæredem fuiſſe grauatum ſoluere de proprio, quod nec ipſe D. Aduerſarius audet aſſerere. vti falſiſſimum, & alienum à mente teſtatoris.

Et quod illa verba, *ſenza detrattione*, & illa *che tutti*
13 *li beni ſiano conſeruati*, non excludant detractionem legatorum iam ſolutorum, colligitur ex clauſula poſita in teſtamento & inſtitutione *in reliquis ſaluis &c.* cum alijs verbis ponderatis acutiſſimè in motiuis; ad demōſtrandum ſubſtitutionem habere relationem ad inſtitutionē, & quod ſicuti in inſtitutione legata non comprehendebantur, quod pariter nec in ſubſtitutione, quæ ad inſtitutionem habet ſuam relationem, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. l.* 1. *C. de impub. & al. ſubſtit. Dec. conſ.* 371. *verſic. ſed tamen Rimin. iun. conſ.* 147. *nu.* 60. *Ceph. conſ.* 259 *num.* 41. *Menoch. conſ.* 106. *nu.* 300. *& ſeq. Mant. de coniect. vlt. vol. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 20. *Peregr. de fideic. art.* 34. *num.* 46. *& alibi millies*. Si igitur inſtitutio eſt facta in reliquis ſaluis legatis, & ſic in ea legata non continentur, pariter nec in ſubſtitutione continebuntur, & ſic legata poterunt deduci.

Non obſtat reſponſio data ad hanc clauſulam in *verſic. Quoniam reſpondetur*, vbi dicitur, non prætendi aliud quam bona comprehēſa in inſtitutione ſine detractione, non autem quod inſtitutio comprehendat legata,

legata, sed bene ne diminuantur à legatis, quę sunt persoluenda ex fructibus bonorum hæreditariorum, manente capitali hæreditatis integro.

Sed hæc responsio reducit nos ad primos terminos disputationis, An scilicet legata sint ad onus fructuum perceptorũ ab hærede, an hæreditatis; si essent ad onus fructuum, procedit obiectum, & clausula, *in reliquis saluis, &c.* nihil operaretur circa detractionem legatorum; sed supra nos ostendimus nõ potuisse esse ad onus fructuum, iam dicta non repeto, ergo si hoc verum est, colligitur verba sine *detractione*, non impedire detractionem solutorum legatorum, quæ nõ continebantur in institutione; ex clausula. *In reliquis saluis, &c.* & detractio erit prohibita pro bonis in institutione contentis, quæ ad substitutos peruenire debent, & sic intelligendum erit prohibitam detractionem quintæ statutariæ loco, quartæ Trebellianicæ, quæ procedit, & sit contra bona ex institutione ad grauatum peruenta.

14 Non omitto oppositionem factam à D. Resoluente *in versic. addo, & Ariugo fortius*, vbi dicit legata soluta per grauatum in simplicibus terminis relicta, non posse deduci, sed in eis compensandos esse fructus ex iudicio testatoris perceptos pendente fideicommissi conditione, allegat *Castr. Alex. Hercul. Rip. Paris. Soc. iun. Natt. & Eugen.*

15 Sed hæc oppositio pro nihilo habenda est, cum receptissima sit sententia, legata soluta posse deduci nulla facta cum fructibus compensatione *gl. in l. mulier, §. cum proponeretur, & ibi Iaco. de Are. Bart. nu. 2. Alber. nu. 1. Imol. col. vlt. & Alex. num. 14. ff. ad Trebell. Ruin. cons. 115. col. vltim. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione *Marz. cons. 24. & cons. 25.* vbi dicit ita iudicasse, & eius sententiam fuisse confirmatam. *Hier. Gabr. consil. 124. ad finem lib. 1.* & est consilium decisiuum, & ibi dicit esse communem opinionem, *Menoc. cons. 183. dub. vlt.* vbi ait esse receptam sententiam. *Honded. cons. 58. nu. 51. lib. 1. Surd. cons. 291. nu. 5. & per totum lib. 2. Peregr. cons. 52. num. 35. lib. 1. decis. 6. nu. 6.* vbi testatur in iudicijs hanc opinionem esse receptam, *& in tract. de fideicom. art. 35. num. 10.* vbi dicit ita practicasse, & obtinuisse *Boer. decis. 44. nu. 14. & seq. Rot. Auen. decis. 45. nu. 6. Rot. Roman. in nouiss. decis. 680. part. 1.* vbi dicit esse communiorem opinionem, *& decis. 517. nu. 8. part. 4. alias sub nomine. Farinac. impressa*; & notissimũ est, hanc opinionem esse canonizatam, ita vt in praxi nunc nulla fiat contradictio.

16 Vltimo in finalibus verbis obijcitur non constare de solutione legatorum, & ideo nec præsumi soluta, *Peregr. art. 35. num. 9. versic. sed dubium.* Hanc oppositionem in processu non credo à parte factam, (non enim vidi processum) quod si sic est, nunc fieri non potest, cum aliàs admissum sit, legata fuisse soluta. Præterea Peregr. hoc non affirmat, sed dicit vidisse indicia pro vtraque opinione. Vnde *Decian. cons. 57. n. 18. & seqq. lib. 5.* rectè dicebat cessare omnem difficultatem si hæres grauati præstet cautionem de conseruando fideicõmissarium ab omni molestia, quæ sibi inferri posset à legatarijs; & si hoc erit necessarium, & nunc Domina.. offert hanc cautionem ad dirimendas omnes controuersias; & forsan quod habebunt instrumenta solutionum, quod ego ignoro.

Concludo igitur arbitrandum esse in omnibus, vt supra salua semper sententia Clariss. D. Arbitri, cui &c.

Vincentius Fusarius I.C.

DOminus Martinus instituto herede Io. Petro, fratre, substitutionem his verbis concepit.

Item dixit, voluit, statuit, decreuit, & ordinauit, quod dicto D. Io. Petro hærede instituto vt supra decedente absque proprijs hæredibus ex se de legitimo matrimonio natis, & sine testamento, eo casu ipsi decedenti, vt supra, succedant, & succedere debeant DD. Cerina, & Leona per stirpes, &c.

D. Io. Petrus hæres in vita alienauit multa bona, intestatusque decessit superstite D. Ioanne nepote ex q. D. Magdalena filia, dubitatur, an d. D. Ioannes nepos censeatur positus in conditione, & etiam vocatus ita vt valeat vigore fideicommissi D. Martini vendicare bona alienata à D. Io. Petro auo materno.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione sub qualitate, quod de legitimo matrimonio sint nati, censentur vocati.*

3 *Nepotes faciunt deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs decesserit grauatus, ampl. nu. seqq.*

6 *Fœminæ, & descendentes ab eis faciunt deficere conditionem, si sine filijs grauatus decesserit.*

7 *Nepos ex fœmina facit deficere conditionem, si grauatus decesserit sine filijs ex se natis, vel ex suo corpore, vel ex suo matrimonio, ampl. nu. 8.*

9 *Conditio, si sine hæredibus decesserit, deficit si extent filij licèt non sint hæredes patris.*

10 *Alienata bona fideicommissi non possunt reuocari à fideicommissarijs, qui sunt hæredes alienantis.*

11 *De euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

12 *Positi in conditione quando sunt vocati possunt reuocare alienata à patre, decl. ibi.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij, an censeantur vocati?

Nepos ex fœmina, an faciat deficere conditionem fideicommissi, si grauatus sine liberis decesserit?

Filij non hæredes, an faciant deficere conditionem, si sine hæredibus grauatus decesserit?

CONSILIVM LXXVIII.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti consultatione paucis me possem expedire cũ plenissimè scripserit Eruditissimus D. Balsarinus Marchettus, cui alij præstantissimi Iureconsulti subscripserunt, idque & ego facere potuissem contentus sola subscriptione, sed vt videar testamenti verba, & difficultates obseruasse, aliqua dicam circa duo, quæ rem dubiam facere videntur, non tamen

tamen disputando articulos, cum sola dies data ad respondendũ non patiatur me longiorẽ esse, quod & libentius feci, cum audiam cognitionem iudicialem cõmissã esse PerIll. & Excellentiss. D. Felici Zancho, nunc Pretore meritissimo Scalui, qui multa pro sua prudẽtia supplere poterit. Non dubito ergo D. Ioannem in conditione positum censeri vocatum, tum quia semper visa fuit æquior & benignior opinio, quod positi in conditione sint vocati, tum quia hic adsunt cõiecturæ vo-
1 cationis, & præcipuè quod filij sunt positi in conditione sub qualitate legitimitatis, quæ receptissima est, vt apparet ex *Decian. consil. 33. num. 90. & consil. 41. num. 30. lib. 1. Menoch. consil. 1017. num. 3. consil. 1018. num. 2. & consil. 1024. num. 6. Berrett. consil. 40. num. 6. Honded. consil. 65. num. 42. lib. 1. & consil. 51. nu. 85. & consil. 54. num. 20.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, & *num. 24.* dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & esse opinionem communiter receptam *Doctiss. Pedrocch. noster cons. 22. num. 8. & consil. 40. nu. 14. lib. 1. Peregr. consil. 91. num. 36. lib. 1. & consil. 46. nu. 3. lib. 3. & alibi Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. num. 13. Cæs. Barz. decis. Bonon. 7. num. 8. cum innumeris alijs*, quos allegare possem. Tum etiam, quia causa agitur in Serenissimo Dominio Veneto apud cuius Magistratus Illustriss. receptum est absque contentione, quod positi in conditione sint vocati; vnde etiam in re dubia præstantiss. Iudices inferiores tenentur sequi opinionem Principis, vt eleganter deduxit Excell. Dñs Marchettus. Non dubito etiam quod quando hæredum mẽtio fit in testamentis conditionaliter intelligi debeat de liberis, quod pariter comprobauit isdem D. Consultor.

Difficultatum autem in hac re prima ea est, an Dñs Ioannes qui fuit nepos hæredis ex D. Magdalena filia censeatur positus in conditione; & sentio positum esse in conditione.

2 Regula enim est quod nepotes censentur positi in conditione, siue dictum sit si decesserit sine liberis, provt in casu nostro dictum fuit sine hæredibus, quorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitũ, *l. ex facto, §. vltimo, ff. ad trebell* siue dictum sit, si decesserit sine liberis, provt liberis positis in conditione nepotes venire scribunt *Odd. de compend. par. 6. quæst. 2. art. 3.* vbi dicit omnes sine scrupulo ita tenere, *Mant. de coniect. vlt. lib. 11. tit. 8. num. 19. Intrigl. de substitut. cent. 3. quæst. 57.*

3 Et quando dictum fuit sine filijs idem scribũt *Ceph. cons. 107. num. 16. lib. 1.* vbi dicit neminem vidisse contradicentem *Honded. consil. 49. num. 70. lib. 2.* vbi dicit esse communem opinionem *Menoch. cons. 613. nu. 11. versic. secunda, Peregr. de fideic. art. 22. num. 46. & art. 28. nu. 32, Mant. d. lib. 11. tit. 8. nu. 20. Crass. in §. fideicommissum q. 36.* cum multis alijs, qui allegari possent.

Quinimò non tantum nepotes, sed & descendentes
4 omnes censentur positi in conditione, quando de filijs conditionaliter fit mentio, *Mantic. d. tit. 8. nu. 20. circa medium*, vbi de communi *Odd. d. art. 3. nu. 5. versic. qua retenta*, vbi dicit non habere dubium.

5 Idque etiam procedit, licèt grauatus sit transuersalis, provt talis erat D. Io: Petrus grauatus *l. Lucius la 2. ff. de hæred. instit.* secundum vnum intellectum, & scribit *Peregr. de fideicom. art. 1. num. 31. in fine*, quod in casu nostro caret omni dubitatione cum hæredes sint in conditione positi.

6 Et adeo hoc est verum, vt fœminæ, & descendentes ab eis dicantur positę in conditione *Mant. d. lib. 11. tit. 8. nu. 21. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 311. nu. 23. Gallus, de except. success. tit. 4. except. 27. nu. 76. par. 2.* vbi de fœmina nata ex fœmina.

Et propius veniendo ad terminos nostros, quod
7 nepos ex fœmina sit positus in conditione, etsi dictum fuit si decesserit sine filijs ex se natis, vel ex suo corpore, vel ex suo matrimonio, scripserunt *Bald. in l. 1. num. 3. C. de condit. insert. & ibi Paul. Castr. num. 6. Alexan. in l. ex facto, §. vlt. num. 5.* & ibi *Rip. num. 6. & seq.* dicit esse communem opinionem, *idem Bald. in cap. 1. §. filia tit. de success. feud. Paul. Castr. cons. 421. col. 3. lib. 1. Rol. à Vall. de lucr. dot. quæst. 56. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 311. num. 22. Peregr. de fideicom. art. 28. num. 35.* dum ergo testator posuit in cõditione proprios hæredes ex se de legitimo matrimonio natos, non poterit dici, D. Ioannem nepotem ex fœmina esse exclusum.

8 Nec me quidquam mouet, quod vocati sint proprij hæredes, quia & filiorum appellatione veniunt nepotes, quamuis sint vocati filij ex suo proprio corpore nati, quod est fortius, *ita Paul. Castr. consil. 164. nu. 4. lib. 2. Ruin. consil. 115. num. 16 lib. 3. Rustic. consil. 2. nu. 14. post tract. de liber. in condit. posit. & in l. cum auus lib. 6. cap. 13. nu. 14.* vbi vltra prædictos adducit etiam Oldr.

Altera est difficultas, an ex quo D. Ioannes non fuit
9 hæres aui materni, censeatur positus in hac conditione, si Ioannes Petrus decesserit sine hæredibus, & non referre, quod sit vel non sit hæres, voluerunt *glos. in l. ex facto, §. vlt. & ibi Imol. Cuman. Paul. nu. 6. Ias. nu. 35. & Rip. in fine*, qui de communi testatur, *ff. ad trebell. Socin. sen. consil. 57. col. 2. lib 3. Dec. cons. 38. nu. 4. Altiat. cons. 35. num. 7. lib. 9. Natt. cons 531. num. 21. Paris. cons. 31. num. 42. & cons. 92. num. 45. lib. 2. & consil. 8. nu 2. lib. 3. Ceph. consil. 311. num. 43. & seqq. & num. 50 Peregr. cons 31. num. 22. lib. 2. consil. 70. num. 29. lib. 3.* vbi dicit hanc opinionem esse communem, & magis communẽ *Menoch. lib. 4 præsumpt. 30. in fine, & Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 179.* Rationem ponit *Dec. d. cons. 38. nu. 5.* quam sequuntur alij præcipuè *Rip. in d. l. ex facto, §. vlt. in fine*; quia si qualitas hæreditaria requireretur fi-
10 deicommissum euerteretur, filij enim hæredes nõ possunt reuocare alienata per patrem, *l. cum à matre, C. de rei vendicat l. ex qua persona, ff de reg. iur. Ceph. consil. 393. col. 6. & seqq.* vbi de magis communi opinione *Decian. cons. 55. nu. 87. lib. 3. Menoch. cons. 89. per totum Surd cons. 73. nu. 34. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 33. Cæs.*
11 *Barz. decis. Bonon. 64.* Et quia quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, *l. vendicantem, ff. de euict. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. Peregr. decis. 101. versic. licet.* Et tamen certũ est,
12 quod positi in conditione quando sunt vocati poterũt reuocare alienata à patre; ita post alios Doctiss. Zanchus vester, Excellentissimę Prætor, *in l. hæredes mei, §. cum ita in par. 7. num. 2. ff. ad trebell. Menoch. lib 4. præsumpt. 76. num. 97. in quarta vtilitate*, vbi præcisè dicit concedi reuocationem alienatorum, si non sunt patris hæredes. Et ita resideo in re satis clara, salua semper sententia Clariss. D. Prætoris, cui &c. & ita fuit iudicatum per Excellentiss. D. Zanchum Prætorem.

Vincent. Fusar. I.C.

SV M.

SVMMARIVM.

1 *Haeredis appellatione in conditionalibus veniunt soli descendentes.*
2 *Haeredis de legitimo matrimonio nati facta mentione veniunt descendentes.*
3 *Haeredis appellatione quando veniunt descendentes, non requiritur, quod sint bonorum haeredes.*
4 *Descendentium appellatione venit nepos ex filia.*
Ampl.& si dictum sit, ex se, vel suo corpore natis nu.5. & seqq.
6 *Nepos venit appellatione filiorum ex se, vel ex suo corpore natorum.*
9 *Haeredis appellatione veniunt tam masculi, quam foeminae.*
10 *Nepotes veniunt appellatione liberorum ex se natorum.*
11 *Positi in conditione sub Serenis. Dominio Veneto censentur vocati, & nu.17. vbi ampl.etiam ab inferioribus ita iudicandum.*
12 *Positi in conditione si sunt liberi ex legitimo matrimonio nati censentur vocati.*
13 *Positi in conditione censentur vocati ex veriori opinione.*
Limitatur quando adiecta est & alia conditio, si sine testamento, nu.14.contra nu.15.

ARGVMENTVM.

Vt in praecedenti consilio.

FACTI SPECIES.

CONSILIVM LXXIX.

In eadem Causa.



DOminus Martinus instituto à se haerede vniuersali D. Io. Petro ipsius fratre hanc his verbis concepit substitutionem.

Item dixit, voluit, statuit, decreuit, & ordinauit, mandauit, & praecepit, quod d.D.Io. Petro haerede instituto, vt supra decedente absque proprijs haeredibus ex se de legitimo matrimonio natis, & sine testamento, eo casu ipsi decedenti vt supra succedant, & succedere debeant D.Carina, & Leona, aut earum haeredes per stirpes, &c.

Cum diem functus fuerit D.Io. Petrus heres institutus, qui, dum vitam egit, multa inter viuos bona dictae haereditatis alienauit, nulloque condito testaměto decessit, superstite tantummodo ex praedefuncta Magdalena filia nepote Ioanne, Contingit dubitari, An praedictus Ioannes à praefato Martino testatore in praemisso substitutionis capite intelligatur vocatus, & dispositiuè Io. Petro auo substitutus ex eo, quod haeredes d. Io. Petri ex legitimo matrimonio nati fuerunt in códitione positi, ita vt bona à praefato q. D. Ioan. Petro ipsius auo, & D. Martini haerede alienata iure fideicommissi valeat vendicare?

Circa quam dubitationem respondendum esse censeo, praefatum D.Ioannem fuisse à dicto Martino dispositiuè vocatum, & dicto eius auo substitutum, ita vt possit vi dictae fideicommissariae substitutionis bona alienata reuocare, quod tribus propositis conclusionibus facilè, & luculenter explicabitur, & perspicuum fiet.

Prima conclusio est, Haeredum nomen hic accipi debere pro haeredibus sanguinis, atq; ita ad liberos D. Io. Petri haeredis instituti restringi, maximè cum versemur in vltimis voluntatibus, tum quia verbum, *haeredes*, códitionaliter fuit prolatum, quia dictum fuit, *si sine*
1 *haeredibus*, quo casu accipi pro haeredibus sanguinis, & sic liberis, seu descendentibus apertissimè respondit. *Vlpianus in l.ex facto, §.fin. ff.ad S.C.Trebell.* cuius verba haec sunt, *Si quis ita fideicommissum reliquerit, fidei tuae, fili, committo, vt si sine haerede moriaris, restituas Seiae haereditatem, videri eum de liberis sensisse Diuus Pius rescripsit.* Quare cum textum legis de re hac apertissimum habeamus superuacuum, & inane est, propositionem hanc, quod conditio. *Si sine haeredibus*, de liberis intelligatur iuris interpretum testimonijs comprobare, qui id expressim prodiderunt, *in d. §.fin. & in l. Gallus, §.etiamsi parente, ff.de liber. & posth.* & sexcentos ad hoc congerunt ex recentioribus. *Peregr.de fideicommis.art.32.num.36.& 37.Menoch.praesumpt.130.num.24.& seqq.l.4.* & nouissimè & cumulatissimè *Ios. Rustic.in comment. Ad l.cum auus l.3.ca.3.in princ.ff.de condit.& demonstr.*

Tum etiam, quia verba illa, *ex se de legitimo matrimonio natis*, sine vlla dubitatione demonstrant, haeredum nomen debere intelligi de filijs, & descendenti-
2 bus, nam qualitas haec adiecta nomini, *haeredum*, ita alterat haeredis significationem, vt ad liberos, & sic heredes sanguinis restringatur, sicuti praeter. *Did. in d.§. etiam, praeter Dec.cons.395. praeter Crauett.cons.38.& alios complures tradunt Menoch.d. praesump.130.nu.23. l.4. Peregr.d.art.32.num.50.& alibi,* & melius ad rem *Ios. Rustic.in d.c.3.nu.24.*

Quod adeo verum est, vt in his terminis, in quibus haeredum mentio pro liberis accipitur, nó oporteat ip-
3 sos esse bonorum haeredes, praecipuè vbi agitur de fideicommissarijs dispositionibus, quicquid sit in feudalibus, & emphyteoticis, & alijs concessionibus inter viuos, & maximè stantibus ijs verbis nomini haeredum adiectis. *Ex se de legitimo matrimonio natis, &c.* quemadmodum, in specie complurimorum authoritate ex communi Doctorum placito firmarunt *Peregr. de fideicom.art.32.nu.9.versic.sed contra tenuit glos.&c.* & melius ad rem *Ios. Rustic.in d.l.cum auus l.3.c.2.nu.10. & 14.& Menoch.d.praesumpt.130.in fi.l.4.idem Peregr. cons.31.nu.22.l.2.Petra de fideicom.quaest.5.num.179.* alios consulto praetereo.

Missas facio alias rationes, & argumęta, quae ad huius conclusionis confirmationem afferre possem, quia in re adeò clara, & quae omni dubitandi ratione caret, superuacuum duco latius immorari.

4 Secunda conclusio est, haeredum appellatione, quae pro liberis, & descendentibus sumitur, vt hic nedum nepotem ex filia Ioannem comprehendi, sed etiam vlteriores omnes, ac descendentes vsque in infinitum cótineri, quemadmodum & liberorum, & descendětium appellatio omnes in infinitum comprehendit, ita in

propo-

proposito responderunt *Alex.consf.56.nu.2.l.b.1.Dec.consf.516.num.14. Taris.consf.52.num.19. & 23.vol.2. Natta consf.64.Menoch.consf.867.in fin.& Pereg.d.art.32.num.65.*

5 Quæ propositio nullam accipit restrictionem ex ijs verbis, quæ subiecta sunt, *ex se de legitimo matrimonio natis*, ita vt hæredum, seu liberorum nomen videatur ob vim dictorum verborum coercendum ad filios, seu filias primi gradus, atque ita immediatè natis ex ipso Io: Petro, non autem ad vlteriores referendum.

Quandoquidem communis, & frequentissimo interpretum consensu probata sententia est, reiecta Salyc. opinione, & aliorum, si qui sunt eiusdem sententiæ.

6 Filiorum appellatione præsertim in conditione, *si sine filijs*, comprehendi nepotes etiam si dictum sit, de filijs *ex se*, seu *ex suo corpore natis*, quemadmodum, vt cæteros innumeros sileam, quorum authoritate suffulta, hæc est conclusio, nouissimè tradiderunt *Peregr. artic. 22. num. 52.* optimè ad rem *idem in art. 25. nu. 6.* vbi in conditione, *si sine filijs ex se*, seu *ex suo corpore natis* nepotes ex filia prædefuncta comprehēdi scripsit autho-

7 ritate *Ludouici Romani*, qui ita in his claris terminis respondit *in consil. 129. & 148.* & aliorum quos Peregr. recenset, & idem *in art. 28. nu. 35. Surd.* qui plures commemorat *decis. 73. num. 19. plenissimè Ios. Rustic. in d.l. cum auus lib. 6. cap. 13. num. 4. facit l. Lucius Titius 2. ff. de hæredib. instit. iuncta l. 1. C. de condit. insert.* Cui traditioni ea suffragatur ratio, quod in nepote ex filia inest continuatio sanguinis, vnde immediatum dicitur quicquid per rerum naturam continuatiuè procedit, ita *Bald. in d.l. 1. num. 3. C. de cond. insert.* vna cum alijs, quos ad hoc adducit *Peregr. d. art. 28. num. 35. & Rustic. in relato loco num. 6.* quibus accedant Decian. præter alios ab ipso commemoratos *in consil. 9. num. 9.* vbi eandem probat cōclusionem & dictam eius rationem *vol. 2. & Cas. Barz. Bon. decis. 4. num. 17. & 33.* Quæ si

8 vera sunt, prout sanè verissima in inspectis communibus & receptissimis Doctorum traditionibus, à quibus recedere non licet, vt inquiunt passim Doctores iuxta not. *in l. fin. C. de pœna iud. qui malè iud.* & locum habēt eo casu, in quo in dispositione, seu conditione fit mentio filiorum *ex se natorum*, quorum filiorum appellatio nec passim, & indistinctè, sed certis tātum casibus, nec ex sermonis proprietate ad nepotes, cæterosq; posteriores referri cōsueuit, vt perspici potest ex traditis post *Bart. & alios in d.l. Gallus, §. instituens & in l. liberorū, ff. de verb. signif. ab Ant. Gabr. Comm. concl. lib. 6. tit. de verb. signif. concl. 1. à Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. & Menoch. præsumpt. 94. lib. 4. à Peregr. de fideicom. art. 22. num. 44. & seqq. & à Rust. d. lib. 6. cap. 11.* prout etiam an eorum appellatio masculos, & fœminas ex propria verbi significatione comprehendat non absolutum est, nec à controuersia vacuum apud Doctores, vt videre est apud *Gabr. tit. de verb. signif. concl. 6. apud Manticā de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 14. apud Menochium præsumpt. 84. lib. 4. & apud Rusticum d. lib. 6. cap. 10. alios prætereo.* Quanto magis locum sibi vendi-

9 care debent in oratione ratione, siue dispositiuè, siue cōditionaliter prolata de hæredibus etiam vbi pro hæredibus sanguinis, ac liberis eorum nomen sumitur, de liberis, de descendentibus, quorum omnium verborū appellatio, & vtrumq; sexum ex propria vi, & significatione verborum complectitur, vt patet ex notatis à *Mantica d. lib. 11. tit. 14. & Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 84. & 91. à Peregr. d. art. 25. & art. 32. nu. 43. & à Rustico in d.l. cum auus lib. 2. cap. 5. & lib. 6. cap. 8.* etiam ad nepotes, & vlteriores omnes indistinctè refertur *l. liberorum, & l. cognoscere, §. liberorum, ff. de verb. signif. l. fin. C. de suis & legit. & §. 1. Authent. de hæred. ab intest.* cum pluribus congestis à *Menoch. vbi supra à Peregr. art. 30. num. 2. 13. & 14. & alibi à Ios. Rustic. d. lib. 6. cap. 8.* cum alijs, qui adduci possent.

Hinc facilius admittunt Doctores omnes, vt in con-

10 ditione, seu dispositione, de liberis, seu descendentibus *ex se*, seu *suo corpore*, *ex Petro*, *ex filio &c.* comprehendantur nepotes, & omnes in infinitum ex eodem stipite descendentes, non obstantibus ijs dictionibus, quæ sui natura restrictionem inferre videntur, ita post alios *Ant. Gabr. d. concl. 1. num. 77. Cas. Barz. Bon. decis. 4. num. 16. & seqq. & decis. 7. nu. 6. & Card. Seraph. decis. 939. num. 5. & 6.* Et cum hæredum, liberorum, & descendētium significatio proculdubio latius pateat, quam filiorum, hæc propositio nullam penitus ambigendi rationem patitur.

Tertia, & vltima conclusio est, filios, seu liberos, & descendentes, vt hic, in conditione positos censeri dispositiuè vocatos, ita vt Ioannes Io: Petri ex præmortua filia nepos, ipsi Io: Petro dici debeat re vera substitutus. Quæ conclusio licèt alias inspectis iuris scripti regulis, vbi alia non concurrerent, & res in simplicibus terminis versaretur, dubia, & controuersa valde esset ob inuicem pugnantes scribentium sententias, attenta

11 tamen receptissima fori, & iudiciorum consuetudine sub hoc Serenis. Veneto Dominio, iuxta quam liberi in conditione positi censentur dispositiuè vocati, extra omnem omninò controuersiam, & dubitationem collocata est, adeo, vt in forensi palestra amplius in disceptationem non adducatur, vt multis asserit *Pereg. art. 28. num. 2. & seqq.* Quę conclusio in subiecta specie etiā secūdum iuris scripti regulas, communesq; & crebriori calculo receptas traditiones cōfirmatur ex eo, quod concurrit cōiectura vocationis quæ deducitur ex qua-

12 litate legitimitatis, quia positi in conditione liberi *ex legitimo matrimonio nati*, ex qua legitimi matrimonij qualitate arguunt communiter, ac frequentissimè Doctores, liberos in conditione positos censeri dispositiuè vocatos, quemadmodum vna cum plurimis ab ipso relatis profitetur. *Ios. Rustic. Tr. An, & quando lib. in condit. posit. lib. 3. cap. 3.* quib. accedant, *Menoch. consil. 325. num. 10. & 1242. num. 8. & præsumpt. 76. num. 48. lib. 4.* qui alios etiam commemorat, *Mantica lib. 11. tit. 3. num. 7. Surd. decis. 162. Laderch. consil. 150. num. 1. in fine, & 169. num. 5. versu sexta, Magon. Floren. decis. 27. num. 13. Rota Rom. decis. 200. num. 6. par. 1. in nouiss. à Farin. selectis, Alba consil. 329. num. 14. & 15.* & hanc demum vocationis coniecturam denuò, ac postremò, pluribus comprobauit idem *Ios. Rustic. in comment. ad l. cum auus ff. de condit. & demonstr. lib. 3. cap. 12. nu. 27. & seqq.* Missum facio etiam semoto iudiciorum huius

13 Serenis. Veneto Dominio vsu, & solo communi iure inspecto in simplicibus terminis, quibus filij sint in cōditione positi absque vlla qualitate, aut masculinitatis, aut legitimitatis, & huiusmodi, ex qua voluntatis testatoris aliqua clarior coniectura elici queat, veriorem esse sententiam eorum, quam multi etiam communem autumant, qui opinati sunt liberos in conditione positos

tos cēseri dispositiuè vocatos, quæ optimè probatur textu in *d. l. Lucius Titius, 2. ff. de hæred. instit.* vbi Lucius fratrem, vt & hic instituerat hæredem, eique sine liberis decedenti substituerat Stichum, cuius substitutionē non habere locum inquit Scæuola ibi, *Si frater hæres decessisset liberis relictis*, hanc subdens rationem his verbis, *Nam prudens testatoris consilium animaduertit qui non solum fratrem suum hæredem prætulit substituto sed etiam eius liberos*.

Quibus sanè verbis significanit Scæuola liberos esse ex testamēto vocatos, & substituto prælatos sicuti egregiè, ac nouissimè ad huius sententiæ comprobationem illum tex. pluribus modis, & rationibus perpendunt, & inducunt post alios *Menoch. & And. Iachin.* qui etiam responsiones, & rationes omnes, quę in contrarium afferuntur, diluunt, ac refelluut, ille *in d. præsumpt. 76. nu. 2. & seqq. iuncto nu. 25. lib. 4.* & copiosè etiam respondit in *cons. 152.* hic vero *controu. iur. lib. 4. c. 8.* Non refero eorum dicta, & rationes, tum quia apud eos legi possunt, tum etiam ne oleum, vt aiunt, & operam perdam in re, quæ in iudicijs attentis præmissis hodie nullam penitus habet ambigendi ansam.

14 Neq. huic vocationi, & substitutioni liberorum Io. Petri desumptæ ex eo, qđ fuerint in conditione positi, vllū facessit negotium, quod prædictæ cōditioni *si sine liberis*, seu *sine hæredibus ex se de legitimo matrimonio natis* altera fuerit copulatiuè adiecta conditio, *& sine testamento*. per quam videtur tributa facultas testandi ipsi Io. Petro herędi instituto, qui sicut testando potuisset excludere substitutas sorores, ita & etiam suos liberos tacitè vocatos, adeo vt coniecturas vocationis non procedere ob facultatem de bonis disponendi concessam censendum esse videatur, vt videtur respondisse *Alex. cons. 202. nu. 7. lib. 7. facit, l. generaliter in princip.*
15 *C. de instit. & subst.* Quoniam hæc obiectio pluribus refellitur rationibus respondendo in primis, potuisse quidem D. Io. Petrum, vi dictæ dispositionis testando excludere sorores substitutas, quia nō euenisset vtraq; conditio, *Si sine liberis, & sine testamento*, & cum decessierit cum Ioanne ex filia nepote quoad substitutas sorores, ad quarum exclusionem duplex fuit adiecta conditio, si testamentum condidisset, vtraque conditio defecisset, & proculdubio fuissent exclusæ, cum etiam ex vnius tantum conditionis defectu quando duæ fuerūt simul cōditiones substitutioni appositæ, dispositio, & substitutio earum euanuisset, & defecisset, ad *l. si hæredi plures, ff. de condit. instit. §. si plures instit. de hæredibus instit. l. si quis ita stipulatus, ff. de verb. oblig. Io. de Anan. cons. 66. Anchar. cons. 266. col. fi. Paris. 14. n. 17. lib. 2. & post alios Honded. cons. 78. nu. 24. vol. 1. & Peregr. cons. 41. nu. 11. lib. 3.*

Quo autem ad dictum Ioannem nulla fuit inserta conditio de testando ad illius exclusionem, nam licèt fuerit adiecta conditio, *si sine testamento*, per quam videtur tributa facultas testandi, tamen sicut conditio fuit apposita ad exclusionem tātum substitutarum sororum, ita & testādi facultas debet solummodo quoad liberos in conditione positos, & substitutis prælatos, & prædilectos, ad quorum exclusionem nullę fuerunt appositæ conditiones, nec debent censeri adiectæ, quoniam conditiones non solent extrinsecus subintelligi, *l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, & l. eum qui Kalendis, §. quoties, ff. de verb. oblig.* cum pluribus cumulatis concord. à *Tiraquell. in l. si vnquam versic. libertis num. 19. C. de reuoc. donat. & à Ias. Rust. in d. l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. in proem. c. 3. num. 37. & à Ruin. iun. cons. 111. nu. 32. & 244. nu. 126.*

Quare cum simpliciter positus fuerit in conditione Ioannes, & talis simplex positio in conditione habeatur pro eius vocatione, proinde pro simpliciter, & purè vocato haberi deber, cum, vt dictum est, conditiones extrinsecus non subintelligantur, ita in specie, imo in fortioribus terminis, in quibus hæres sub dicta duplici conditione grauatus testamētum condiderat, respondit *Peregr. d. cons. 41. in nu. 8. & seqq. lib. 3.* & ante eum *And. Barb.* cuius Peregr. nullam facit mentionem, *in cons. 27. nu. 8. col. 18. lib. 1.* quicquid senserit Alex. *in d. cons. 202. nu. 7.* qui tamen loquitur in specie huic præsenti non simili, imo potius longè dissimili, in qua nedum erat adiecta conditio, *si sine filijs, & sine testamento*, sed etiam alia, nempe *sine rerum alienatione*, seu *rebus non alienatis*, ex quibus conditionibus simul copulatis cēsetur testator tribuisse hæredi facultatem disponendi de bonis nedum in vltima voluntate, sed etiam inter viuos, atque ita quamcunque alienationem permisisse, vnde nil mirum, si facilius sumitur coniectura voluntatis testatoris, quæ vocationem excludat. Rursus quam dispar ab hac sit species, de qua consultus respondit Alexan. perspici facile potest tum ex Epitome *d. cons. 202.* tum etiam ex traditis ab eodem *Alexan. in consil. 88. d. lib. 7. col. 1. & 2.* vbi eandemmet proponit facti speciem, de qua in d. duobus consilijs respondit.

16 Præterea & secundò respondetur, admisso conditionem, *si sine testamento*, afficere etiam liberos in conditione positos, qui pariter sub ijsdem cōditionibus vocati censeantur contra *Barbat. & Peregr.* sententiam, obiectum posse procedere, quando Io. Petrus facultate sibi data testando vsus fuisset; nam tunc stantibus coniecturis vocationis non possent venire tanquam substituti, si pariter in testamento de bonis ijs disposuisset, hocque ea ratione, quod cum ij filij vocati sint sub dicta conditione, *si sine testamento*, per quam testandi, & in vltima voluntate disponendi censetur solummodo tributa facultas, non autem alienandi inter viuos, quæ diuersa sunt, vt non tam iuris est explorati, quam indubitati (& liquet ex tex. & ibi scriptis *à Rebuffo, & alijs in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signific.* & sensui patet,) quæ verificata non fuit, ob eius conditionis defectum non succedunt: vt præter *Zanch. & Rust.* inquit in proposito *Menoch. præsumpt. 76. num. 90. lib. 4. & Nic. Intrigl. Tr. de substit. cent. 3. quæst. 26. num. 169.* nam facto testamento resolutæ sunt substitutionis, & vocationis vires, vt cum *Ruino, Alciat. & Dec. ait Peregr. d. consil. 41. nu. 12.* atqui d. Io. Petrus nullum condidit testamentum, vnde ipsa liberorum vocatio adhuc suis viribus subsistit, vt apertè sensit *Peregr. d. consil. 41. nu. 12.* & colligitur ex præmissis *Menoch. Intrigl. & alijs*, qui etiamsi loquantur de bonorum alienatione, inter viuos, prout & *Alex. in præcit. cons. 88. nu. 20.* hoc ex eo emanat, & euenit, quod præcitati *Alex. Menoch.* & alij vtramque conditionem. *Si sine testamento, & sine bonorum alienatione*, vel sine bonorum alienatione proponunt. Et in his claris terminis, quod filij, seu liberi censeantur vocati ex eo, quod sunt positi in conditione etiamsi fuerit adiecta altera conditio, *si sine testamento*, modò testamentum non fuerit conditum clarè censuit

fuit *And. Facb. controu. iur. lib. 4. cap. 51. col. 2. in resp ad 4. arg.* dum perpendit tex. *in l. gener. C. de instit. & subst.* Et sanè quemadmodum, vbi hæres sine liberis, & nullo condito testamento diem functus esset, & sic vtraque conditio verificata fuisset, substituti sorores admitterẽtur, ita etiam cui dubium, quin liberi pariter in conditione positi, post conditionẽ, *Si sine testamento*, & alias ad exclusionem substituti adiectas eos afficere, vbi dicta conditio non extiterit, quia intestatus decesserit Io: Petrus admitti debeant, nam si nullis susceptis liberis nec condito testamento succedunt substituti, ita & intestato decedente grauato liberi admitti debent, qui esse deterioris conditionis non debẽt, quam substitutæ sorores, quippe qui ipsis substitutis prælati; & prædilecti à testatore, qui voluit, vt ipsi magis habeant, quam substitutæ sorores *ad l. Lucius, ff. de hæredib. instit.*

Postremò; & tertiò respondetur, omnem ambigendi rationem, si quæ tamen subest, quod non opinor, at-
7 tentis præmissis, tolli ex vsu in iudicijs receptissimo, & consuetudine, quæ in hoc Serenissimo Dominio Veneto inualuit, de qua testantur præter *Pereg. in relato art. 28. num. 2. & art. 11. num. 39. & art. 15. nu. 37. & cons. 91. num. 28. lib. 1. & d. cons. 41. col. 1. & 2. vbi in his nostris terminis lib. 3. & alibi Soc. iun. cons 158. nu. 72. vol. 2. Marz. in epit. de fideic. quæst. 20. in fi. post Imola, Decian. & Card. Mant. quos refert Ios. Rust. in d. Tr. An, & quando liberi. &c. lib. 2. cap. 2. nu. 68. & Pedrocch. cons. 40. nu. 9.* iuxta quam iudiciorum consuetudinem, quę nedum in ciuitate ipsa dominante, & apud Illustr. illos Venet. Mag. qui semper voluntatem testatoris obseruat, & sequuntur, vt præcitati omnes asserũt, sed etiam in oppidis, & ciuitatibus subditis increbuit, vt affirmat Peregr. in relatis locis, & præsertim *in d. cons. 91. nu. 28. & d. art 28. num. 2.* Filij in conditione positi semper, & indistinctè censentur vocati, vt in specie hac respondit *Peregr. d. cons. 41. col. 2. num. 8.* Qua consuetudine ita se habente non est vis facienda in interpretum traditionibus, neque opinionum eorum habenda ratio, cum ab ipsa iudiciorum consuetudine, quæ legi æquipollet, & eius vim obtinet, *l. de quibus, ff. de legib. §. ex non scripto instit. de iur. nat. gent. & ciu.* recedere non liceat, & non modò cum vigeat in ciuitatibus subditis. sed etiam si in ciuitate dominante tantum obseruaretur, quoniã consuetudo ciuitatis dominantis à ciuitatibus subditis obseruari debet, *Castr. cons. 164. vol. 2. Dec. 389. num. 7. & post alios Decian. consil. 32. nu. 77. vol. 3. & Menoch consil. 257. num. 51.* & quia sententiæ supremorum Tribunalium sæpè repetitæ vim legis apud inferiores habere noscuntur *l. fin. C. de legib. Bald. Castr. Affl. & Menoch.* quos in proposito refert *Pereg. d. cons. 91. nu. 29. lib. 1.* Quare cũ hæc in iudicijs sub hoc Serenifs. Dñio inoleuerit consuetudo, vt liberi in cõditione positi censeantur vocati, cessat oĩs de re hac disceptatio, seu hæsitãdi ratio: minime. n. sunt mutanda, quæ certã habuerũt interpretationem, *l. si de interpretatione, & l. minime, ff. de legib.* Possem etiam ad huius obicis dissolutionem afferre aliam rationem, quæ fuit olim *Excell. D. Camilli Tertij*, qui de eadem specie, de qua Peregr. *in d. consil. 41. lib. 3.* interrogatus respondit, ductam à traditione eiusdem Peregr *in d. art. 28. num. 17.* quod facultas testandi, quæ videtur concessa per ea verba, *Si sine testamento*, non habeat locum existentibus filijs, qui fuerũt in conditione positi, quam rationem ipse *eruditiss. Tertius* latè prosecutus est, sed non opus est in hoc casu, in quo nullum conditum fuit testamentum, diutius versari circa dissolutionem huius obiecti, quod ex pręmissis satis superque sublatum arbitror. His ita præpositis, & explicatis conclusionibus optimè intelligere possumus, Ioannem prædictum vti vocatum, & Ioanni Petro eius auo à prædicto testatore substitutum & excludere substitutas sorores, & posse bona à prædicto Io: Petro hærede grauato alienata vendicare, sicuti post alios tradunt *Zanch. in d. §. cum ita num. 706. & in vlt. edit. par. 7. nu. 3. Ios. Rust. in proœm. d. tract. An & quando liberi &c. num. 2. & in consil. 1. post d. tract. num. 71. & in d. l. cum auus l. 4. cap. 13. num. 26. & Intrigl. dicta quæst. 26. nu. 181.*

Balsarinus Marchettus de Ang. I. V. D.

Suprascriptis copiose ac non minus doctè quam iuridice discussis ac conclusiue firmatis assentio, & ex his iustas fouere partes d. Io: dico & iudicandum iuxta proposita censeo de iure.

Ego Lud. Ben. I. V. D. Colleg. & Sanguin. Com.

Requisitus pro subscriptione. Ego quoque eandem sententiam approbo, tum ex ijs quæ supra doctè, & luculenter scripta sunt, tum ex ijs quæ alias congessi in meo responso; tum denique ex eruditè traditis in consilijs mihi exhibitis Illustriss. & Excellentiss. DD. Com. Scipio. Boselli, & Camilli Tertij.

Gabriel Albericus I. V. D. Præposit.
Eccl. Cath. Berg. Salua. &c.

SVMMARIVM.

1 *Successio in fideicommissis defertur provt ab intestato succeditur.*
Et attenditur persona grauati vltimo defuncti non testatoris, num. 2.
3 *Proximitas grauati non testatoris attenditur, quando succeditur in fideicommissis.*
Limitatur si verba sunt directa ad testatorem, nu. 8.
4 *Successio in fideicommissis reciprocis de linea ad lineam, defertur primo his, qui sunt de linea grauati, non autem communicatur omnibus lineis.*
5 *In feudis successio defertur his, qui sunt de linea, & his deficientibus succedunt alij de alijs lineis.*
6 *In primogenituris successio defertur prius his, qui sunt de linea, & his deficientibus succedit, qui est primogenitus de alia linea.*
7 *Obseruantia attenditur in interpretandis vltimis voluntatibus, & contractibus.*
9 *Ratio expressa declarat mentem disponentis, & limitat, & restringit generalitatem dispositionis ad terminos rationis.*

ARGVMENTVM.

An in fideicommissis succedatur provt ab intestato?

CON-

CONSILIVM LXXX.

Illuminatio à Domino.



Iſò inſtrumento diuiſionis, & aſſignationis bonorũ q. D. Iacobi Galturri factæ per illius hæredes, & cõmiſſarios inter agnatos, & cognatos ipſius D. Iacobi in executione eius vltimæ voluntatis, vt plenè in ipſo inſtrumento narratur, ſentio per mortem D. Camilli Muſſoli cognati teſtatoris ſucceſſionem vigore fideicommiſſi conſtituti in dicto inſtrumento ſuccedere D. Eugeniam filiam D. Magdalenæ ſororis dicti D. Camilli; cum omnes ſint nati ex D. Thadea nepte ex ſorore teſtatoris, & cui D. Thadeæ, & eius filijs aſſignata fuerunt bona nunc contentioſa vti cognatæ teſtatoris, excluſis presbytero Io. Baptiſta, & Iacobino, de Chriſtonis deſcendentibus ex D. Clara filia D. Aphræ alterius neptis teſtatoris, & cui Claræ etiã portio ſua bonorum fuit in eodemmet inſtrumento aſſignata.

Primò moueor, quia D. Camillo vltimo grauato ab inteſtato vigore ſtatutorum, ac etiam ex iuris communis diſpoſitione ſuccedit D. Eugenia neptis ex ſorore,
1 Atqui in fideicommiſſis ſucceſſio defertur eo modo, prout ab inteſtato ſucceditur, *gloſ. & Doct. in l. cum ita, § in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. Ceph. conſil. 313. nu. 45. Decian. conſ. 1. nu. 340. & nu. 344. lib. 1. & conſ. 7. num. 71. & ſeqq. lib. 5. Menoch. conſ. 106. num. 83. conſ. 1161. nu. 4. & lib. 4. præſumpt. 94. nu. 19. Peregr. conſ. 47. num. 16. lib. 2. & conſ. 56. nu. 19. & ſeqq. lib. 5.* vbi infert ad plures deciſiones, *& in tract. de fideicom. art. 30 nu. 20. & ſeqq. Magon. deciſ. Florent. 37. num. 15. & deciſ. 102. num. 5. Ant. à Gama deciſ. Luſit. 206. num. 25. & ſeq.* ergo, &c.

2 Et prædicti omnes volunt attendi perſonam grauati, & imò defuncti, non autem perſonam teſtatoris, & in ſpecie ita ſcribunt. *Corn. conſil. 96. lib. 1. & conſil. 22. lib. 2. Rub. Alex. conſ. 36. nu. 5. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 5. art. 30. nu. 20. & art. 25. nu. 49. & num. 55. & conſ. 41. nu. 12. & ſeqq. lib. 5.*

Ratio autem cur ſucceſſio in fideicommiſſis reguletur à ſucceſſione inteſtati eſt præcipua, quia lex ciuilis, vel municipalis præſumitur iuſta, & ideo de facili contrahentes, & teſtatores prȩſumuntur illi accommodaſſe ſuam voluntatem. *Pereg. de fideicom. art. 20. n. 2. & art. 21. nu. 5. & conſ. 64. nu. 1. in fine lib. 5.*

Quinimo hoc idem expreſſum fuit à commiſſarijs hæredibus in ipſomet inſtrumento; dum appoſuerunt pactum his verbis. *Et quod præfati agnati, & cognati in quos facta fuit diſtributio, & aſſignatio prædicta, vel aliquis eorum deceſſerit, vel deceſſerint ſine filijs, vel filiabus ex ſe verè legitimè, & legitimo matrimonio deſcendentibus, tunc & eo caſu bona aſſignata talibus, vel tali ſic decedenti, vel decedentibus deueniant in totum, & abſque aliqua protſus detractione ad ſuperſtites agnatos, & cognatos reſpectiuè ordine ſucceſſiuo, & prout ab inteſtato ſucceſſuri eſſent.*

Et quamuis non ſit expreſsè dictum, quod ſuccederent, prout ab inteſtato ſucceſſuri eſſent grauato vltimo defuncto, non tamen poteſt intelligi, quod ſenſum habuerint, qđ ſuccedatur prout ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, teſtatori; nam in his terminis, vt dictum eſt, Doct. præcitati volunt attẽdi ſucceſſionem vltimi grauati, non autem teſtatoris; Præterea verior eſt opinio;
3 quod in fideicommiſſis attenditur proximitas grauati non teſtatoris. *Bart. in l. re coniuncti num. 3. & 61. ff. de leg. 2. Socin. ſen. in l. ſi cognatis nu. 30 ff. de reb. dub. Rol. à Vall. plenè conſ. vlt. lib. 1.* vbi teſtatur de communi opinione, & pluribus fundamentis hanc ſententiam comprobat. *Celſ. Vgo. conſil. 120. num. 22.* vbi teſtatur ita in Florentina Rota fuiſſe iudicatum. *Berret. conſ. 33. nu. 7.* vbi aſſerit, hanc eſſe magis communem opinionem, *Burſat. conſ. 170. nu. 23. & ſeq. lib. 2.* vbi dicit hodie hãc opinionem eſſe crebriorem, *Ceph. conſ. 600 nu. 15. & ſeqq. & nu. 24.* teſtatur de communi. *Decian. conſil. 26. nu. 74 & ſeqq. lib. 2. & conſ. 25. lib. 3.* in quibus locis teſtatur eſſe veriorem, & magis communem ſentẽtiam. *Menoch. conſ. 106. nu. 311.* vbi dicit eſſe magis communem ſententiam. *Odd. conſ. 39. num. 29.* vbi teſtatur de magis communi. *Io. Bott. conſ. 7.* vbi aſſerit eſſe magis communem opinionem, & iudicando, & conſulendo ſequendam eſſe. *Hond conſ. 70. nu. 2 lib. 1. Peregr. conſ. 44. nu. 14. conſ. 50. nu. 6. & ſeqq. lib. 1.* vbi dicit in iudicijs hanc opinionem ſæpius Paduȩ fuiſſe acceptam *cõſ. 30. nu. 26. vſque ad finem lib. 3.* vbi dicit ſecundum eius cõſcientiam eſſe veriorem opinionem, quam etiam latè defendit *conſ. 42. eod. lib.* & eſſe magis communem dixit *conſ. 52. num. 11. lib. 4.* hanc etiam probat *in tract. de fideicom. art. 20. nu. 23.* vbi teſtatur pariter ſecundum hanc opinionem ſæpius fuiſſe iudicatum. *Molin. lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 6. nu. 46. & lib. 3. cap. 9.* vbi teſtatur de communi opinione. *Clar. in § teſtamẽtum quæſt. 76. reg. 6. in fine*, vbi teſtatur eſſe veriorem, & magis communem opinionem. *Marz. in Epit. de fideicommiſſ. quæſt. 35.* vbi teſtatur de communi opinione, & ita in Rota Florentina iudicatum. *Laurent. deciſ. Auen. 37. nu. 3. & 4.* vbi dicit eſſe ſaniorem & magis communem opinionem. *Magon. deciſ. Luc. 83.* vbi teſtatur, ita per binas fuiſſe iudicatum, & eſſe crebriorem opinionem. *Cæſ. Barz. deciſ. Bonon. 11. nu. 8.* vbi dicit hanc opinionem tenuiſſe Rotam Romanam, & pariter ſecundum hanc in illa Rota Bononienſi fuiſſe iudicatum. *Ant. à Gama dec. Luſit. 206. nu. 23. & ſeqq. & deciſ. 354. n. 10. Rota Romana in nouiſs. deciſ. 72.* vbi apparet hanc ſententiam eſſe veriorem, & magis communem, *& nu. 3.* dicitur ſecundum hanc fuiſſe iudicatum; & ex his patet ab hac opinione veriori, communiori, & in iudicijs recepta non eſſet recedendum.

Quæ opinio maximè retinenda, cum dictum ſit ſuccedi prout ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, quo caſu in ſpecie ſucceſſionem, & proximitatem reſpectu grauati eſſe attendendam ſcribunt *Soc. ſen. conſ. 49. col. 1. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 20. nu. 9. Gall. de except. ſucceſſ. tit. 4. except. 26. nu. 93. part. 2. Port. Imol. conſ. 121. n. 7. Petr. de fideicom. quæſt. 11. nu. 153.*

Secundò valdè vrget, nam in fideicommiſſis reciprocis, quæ de linea ad lineam deferuntur, ſucceſſio
4 non cõfunditur inter omnes tam de vna, quam de alia linea, ſed donec extat aliquis de vna linea ille præfertur excluſis alijs de alia linea, *Paul. Caſtr. conſil. 334. lib. 2. Alex. conſ. 167. lib. 5. Corn. conſil. 190. conſ. 230. col. 10. verſic. & licèt lib. 3. & conſ. 233. nu. 10. lib. 4. Iaſ. conſil. 143. lib. 4. Socin. ſen. conſ. 249. in ſexta, & ſeptimo arg. lib. 2.*

lib.2.& in l.si cognatis propè finem, ff.de reb. dub. Dec. consil.186.Rimin.sen.conf.28.nu.14.Menoch.conf 348. num.24.Prat.de interpr. vltim.volunt. fol.284.nu.20. in fine Peregr.de fideic.art.12.nu.74.& art.27.nu.14. & conf.1.nu.8.& seq.lib.5.

5 Idque etiam seruatur in feudis, quod donec extat aliquis de vna linea non aperitur successio his qui sunt de alia linea *cap.1.de nat.success.feud. Andr.de Isern.in cap.1.tit.de eo,qui sibi.Cardin.Alexan.in cap.1. sub nu. 10.tit.de feud.March. Ruin.consil.9.nu.3.& consil.166. nu.10.lib.1. Rimin.sen.consil.259.col.3. Affl.cap.1.nu. 76. de success.feud.pater. Peregr.de fideicomm. art.27. num.14.& conf.1.nu.8.lib.5.*

Et idem in primogenituris *Bald.in l.cum antiquioribus num.11.in septimo argum.C.de iur.deliberan. Abb. consil.85.num.5.Bero.conf.120.num.40.lib.2. Menoch. consil.981.sub num.5.Peregr.consil.1.num.9. versic.& in primogenituris lib.5.& in tract.de fideicom. artic.27. num.14.Tiraq.tract.de iur. primog. quæst.11.& quæst.* 14.vbi plenè *Did.practic.quæst. cap.38. vndecima illat. Ludouic.Molin.lib.3.de primog. cap.4. nu.14.& cap 6. num.30.*

Cum ergo in linea D.Thadeæ extet D.Eugenia ista erit omninò admittenda ad portionem D.Thadeę,exclusis DD. actoribus,qui sunt de alia lineæ Dominæ Aphræ.

Tertiò mihi videtur hæc causa esse extra omnem difficultatem attenta successione hucusq; semper obseruata,nam tam in lineis agnatorum, quam cognatorum fuit semper seruatum vt successio deferretur in sua linea exclusis alijs de alijs lineis, licet in pari gradu essent testatori coniuncti,& omissis alijs lineis in linea D.Thadeæ quando mortuus est D.Horatius frater D.Camilli sine filijs solus D.Camillus successit. non autem admissæ fuerunt DD.Isabetta,Clara,& Caterina filiæ D.Aphræ, licèt istæ essent coniunctæ testatori in pari gradu cum D.Camillo. Hæc autem obseruan-
7 tia plurimum operatur in interpretanda voluntate testatorum,& contrahentium *cap.cum dilectus de cõsuet. cap.contingit de transact.l.si de interpretatione, ff. de legib.* Et in specie in fideicommissorum interpretatione attendendam esse obseruantiam quomodo successum fuit,quando similes casus euenerunt,scribunt *Gratian. consil.35.num.12.lib.2.Paris.conf.11.num.38.& seqq. lib.3.Cephal.consil.251.nu.89.& seq.& consil.272.nu. 144.Decian.consil.31.num.151.& seqq. lib.1.conf.63. num.31.lib.4.consil.14.num.36.& seq.& consil.33.nu. 18.lib.5.Menoch.consil.341.num.23. conf.356. num.8. consil.640.num.6.consil.848.num.6.consil.885.num.5. consil.895.num.3.consil.941.num.3.conf.949.num.41. & conf.1056.in fine Hond.conf.92.nu.27.lib.1.& consil.35.nu.44.lib.2.Peregr.conf.34.num.6.& 10.lib.3. & conf.1.n.1.lib.5.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.296. nu.19.ad med.Caual.decis.18.nu.124.par.3. Rot. Rom. in nouiss.decis.539.nu.17.par.1.*

Nec prædictis obstat clausula, in qua actores suum faciunt fundamentum; ibi enim in instrumento postquam fuit dictum succedi provt ab intestato successuri essent, subditur. *Saluo in illis de linea fœminina succedant alij proximiores per lineam fœmininam præfati q.D.Iacobi testatoris attinentium per stirpem, & non per capita*,& sic videntur verba expressa,quod testator vocauit alios sibi proximiores; & cum DD.Actores sint in æquali gradu proximitatis respectu D.testatoris cum D.Eugenia,debent simul omnes succedere; non autem sola D.Eugenia. Quod in fortioribus videtur confirmari ex distinctione eorum,qui volunt proximi-
8 tatem grauati attendi si verba sonant in grauatum, at si sonant in testatorem attendatur proximitas testatoris, *Hier.Gabr.consil.130.num.39.lib.2.Ceph.conf.313. num.17.Mant.conf.258.lib.1.Surd.conf.120.num.1.& conf.241.nu.47.lib.7.Decian.consil.26.num.75.& seq. lib.2.Peregr.conf.50.num.2.& seq.lib.1.& in tract. de fideicom.art.20.nu.9.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.8. tit.14.num.20. Petr. de fideicom.quæst.11.nu 4. Prat. de interpr.vlt.volunt.fol.341.num.34.35.& 44.Thesaur.decis.64.col.vlt.Laur.decis.Anen.37.num.1.& 2.* vbi dicit ita iudicatum *Rot.Roman.decis.72.num.2.par. 1.in nouiss.*

Sed hoc obiectum facilè tollitur ex verbis sequentibus per modum rationis prolatis,ibi *ne portio dictorum bonorum immobilium lineæ fœmininæ exeat de dicta linea fœminina,& si decederet tota linea fœminina dicta bona ipsis de linea fœminina assignata,vt supra deueniãt in lineam masculinam tunc extantem proportionabiliter, habito respectu ad assignationes nunc factas; & versa vice si decederet tota linea masculina pariter eidem succedant dicti de linea fœminina modo quo supra.* Hęc enim verba ostendunt quod quando supra dictum fuit, *Saluo in illis de linea fœminina succedant alij proximiores per lineam fœmininam præfati D.Iacobi testatoris*, non fuit sic dictum vt moriente vno de vna linea fœminina succedant omnes in eodem gradu proximiores testatoris,etiam de alijs lineis,quando aliquis extat de eadẽ linea morientis,sed fuit hoc dictum, quando tota vna linea fœminina deficit, vt succedant alij proximiores de alia linea fœminina, exclusis alijs de lineis masculinis, & hoc ostenditur, ex ratione statim subiecta, ne portio assignata lineæ fœmininæ exeat de linea fœminina,nisi totum deficiente ipsa linea fęminina, quo casu succedat linea masculina, & è contra. Ratio enim dispositionis in testamento expressa ostendit, & decla-
9 rat mentem disponentis, & limitat & restringit generalitatem ipsius dispositionis ad terminos rationis, *l.cũ pater §.dulcissimis,ff.de leg.2.& ibi Bart.& alij Bart. in l.in fideicommissi,§.Pollidius,ff.de vsufr.& ibi Ang. & Salic.Bald.in l iubemus in secundo not.C.ad Velle.& in l.pactum col.pen.quæst.17.C.de coll.& in l.debitores nu. 3.C.de fide instrum.Alber.in l.quæsitum §.Mæuij, ff.de legat.3.Anch.conf.254.super primo quæsito col.2.Paul. Castr.conf.332. viso testamento post princ. lib.1. Alex. conf.52.nu.19.lib.4.Dec.conf.376.nu.6. Paris.conf.50. nu.24.lib.3.Gozad.conf.35.nu.24. Crau. conf.3.nu.12. & conf.243 nu.3.rursus Paris.conf.19.num.168. lib.2. Decian.conf.1.nu.227.lib.1.Menoch.consil 393.nu.44. Zanch.in l.hæredes mei §.cum ita nu.947. ff. ad trebell. Mant.de coniect.vlt.vol.lib.6.tit.14.nu.9.& 10. Prat. de interpr.vlt.volunt.fol.175.nu.14.& seqq.* Cum ergo habeamus expressam rationem in instrumento, quæ declarat totam dispositionem, non erit quoquomodo ab ea recedendum. Maximè cum obseruantia ita fuerit interpretata, vt dixi in vltimo argumento, & quia res est de per se satis manifesta non insisto vlterius; & ita intrepidè resideo.

Vincentius Fusarius I.C.

Anno

ANno 1528. 20. Septembris D. Ludouicus Lancellottus in suo testamento instituit sibi hæredē Ciprianum, Lausinum, Rocchum, Hieronymum, & Petrum filios suos. *Cum hac tamen lege, quod si aliquis dictorum fratrum decederet sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, eo casu voluit, & mandauit, quod alij succedant in hæreditate integraliter.*

Euenit casus, quod mortui sint prius Ciprianus, Lausinus, & Hieronymus relictis filijs masculis, postea Roccho sine filijs, & vltimo Petrus sine filijs masculis relicta Domicilla filia.

Quæritur, an in portione Rocchi successerit solus Petrus exclusis nepotibus ex fratribus; Et etiam, an in portione ipsius Petri extet fideicommissum ad fauorem dictorum eius nepotum.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati in Statu Veneto, etiam apud iudices inferiores.*
1 *Positi in conditione ex coniecturis censentur vocati.*
Prima coniectura est quando sumus in descendentibus, numero 2.
Secunda quando masculi sunt positi in conditione num. 3.
etiam stante statuto exclusiuo fœminarum extantibus masculis nu. 4.
Tertia quando facta est reciproca inter institutos, nu. 5.
Quarta quando in compendiosa sunt positi in conditione, numero 6.
7 *Caducato fideicommisso ob mortem substituti filij positi in conditione in eodem gradu succedunt in fideicommisso.*
8 *Positi in conditione ad portionem patrui censentur vocati, quando pater eorum si viueret succederet in illa portione.*
9 *Transmissio fideicommissi conditionalis non datur mortuo substituto ante grauatum.*
Ampliatur, nec ad descendentes fieri transmissionem, numero 10.
Limitatur, si extant coniecturæ suadentes transmissionem, nu. 11.
Limitatur, si ius accrescendi est vnitum cum substitutionem, nu. 12.
Limitatur quando non facta transmissione minus dilectus succederet exclusio magis dilecto, nu. 13.
Limitatur si ratio agnationis sit habita à testatore, etiam tacitè ex vocatione masculorum, nu. 14.
Limitatur quando fit transmissio ad filios positos in conditione nu. 15. contra nu. 16. decl. nu. 17.
Limitatur quando hi, ad quos contenditur fieri transmissionem succederent ab intestato testatori, nu. 18.
19 *Transmissio fideicommiss., quæ fit ex coniecturis, non impeditur ex eo, quod vocati sint superstites, vel supraiuinentes.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an censeantur vocati?
Fideicommissum cōditionale, an transmittatur?

CONSILIVM LXXXI.

Illuminatio à Domino.



VIso testamento D. Ludouici Lancellotti, & ab eo dispositis diligenter cōsideratis, difficultas reducitur ad duas quæstiones amplissimas, quarum altera est, an filij filiorum in conditione positi censeantur vocati, tam ad portiones parentū, quàm patruorum; altera an saltem iure transmissionis possint succedere, & in vtroque puncto existimo extare fideicommissum petitum à dictis filijs in conditione positis.

Circa enim primum articulum, maximam scio esse contentionem inter Doctores, mihi tamen semper visa fuit opinio verior, & magis consona voluntati testatoris, quod dicantur vocati, authoritates non adduco, cum videri possint in meo *tractatu de fideicommiss. quæst. 437.*

1 Quæ opinio maximè procedit in hoc Serenis. Dominio Veneto, in quo passim ita iudicatur, apud suprema Tribunalia, nec aliud sentire debent prudentes iudices, *Peregr. conf. 91. nu. 28. & seq. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 15. nu. 37.*

Maximè stante noua reformatione statutorū, in qua additum est statutum, quod positi in conditione censeantur vocati, hocque statutum trahi ad testamenta, prætereà aliàs probaui stantibus supradictis, quidquid in contrarium dixerit. *Rustic. in tract. de liber. in condit. posit. in fine.*

Quod si etiam verior appareret opinio, quod positi in conditione non censeantur vocati, non obstante cōsuetudine Principis ita iudicantis, & non obstante prædicto statuto, attamen ista recipit declarationem, vt nō procedat stantibus coniecturis in contrarium, nos autem habemus plures coniecturas, quæ suadent ex mente testatoris hos positos in conditione esse vocatos.

2 Prima coniectura est, quia sumus in descendentibus testatoris; quo casu positos in conditione esse vocatos communiter scribunt Doctores, *Alba. consil. 1. num. 5. Marz. conf. 8. Rimin. iun. conf. 456. nu. 46. & seqq. Ceph. conf. 417. nu. 17. Decian. conf. 28. nu. 11. lib. 2.* vbi scribit esse magis communem opinionem, *& conf. 44. num. 5. lib. 3.* vbi idem affirmat, *Menoch. consil. 394. num. 8. & lib. 4. præsumpt. 76. nu. 23. & seq. Honded. conf. 54. nu. 8. & num. 58. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione, *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 3. nu. 2. Crass. in §. fideicom. quæst. 13. in fin. Seraph. decis. Roman. 1329. num. 2. alios congessi d. quæst. 437. nu. 23.*

3 Secunda est coniectura, quia positi sunt in conditione filij masculi, *Honded. conf. 54. num. 12. lib. 2.* vbi dicit esse magis communem, *Menoch. conf. 557. num. 32.* vbi ait Brixiæ, & Patauij ita iudicatum, *& conf. 1017. nu. 2.* vbi refert quadraginta Doctores pro hac opinione, & dicit esse magis receptam sententiam, *Peregr. conf. 56. nu. 1. lib. 5.* vbi in causa Brixiana de Salis, *Rot. in nouiss. decis. 1554. part. 3. decis. 110. num. 3. part. 4. decis. 144. nu. 4. in fine decis. 266. nu. 15. decis. 300. nu. 15. part. 1. Seraph. decis. 934. num. 9. part. 1. alios plures ego adduxi d. quæst. 437. nu. 23.*

4 Et hæc coniectura procedit etiam stante statuto exclusiuo feminarum, *Dec. Ias. Ruin. Curt. iun. Grat. Turr. Menoch. Honded. & Pereg.* quos citaui *d. quæst. 437. nu. 50.* addo eundem *Peregr. conf. 46. nu. 2. lib. 3. & conf. 56. nu. 1. lib. 5.*

5 Tertia est coniectura, quę resultat ex reciproca facta inter filios institutos vti dixi *d. quæst. 437. num. 87.* vbi pro hac sententia retuli *Zanch. Corn. Gozad. Rimin. Paris. Decian. Hond. Rusi. & Intrigl.* pro qua coniectura faciunt quæ dicam infra ad probandum positos in conditione in reciproca censeri vocatos, non tantum ad portionem patris, quam etiam patrui.

6 Quarta coniectura resultat, nam substitutio hæc reciproca inter filios facta, est etiam compendiosa, cum sit facta sub conditione mortis, per verbum succedat, quod est commune vt scribunt omnes *in l. Centurio, ff. de vulg.* quando autem filij ponuntur in conditione in substitutione fideicommissaria, sicuti in vulgari censentur vocati, idem & in fideicommissaria dicendum est, *Peregr. conf. 54. num. 12. lib. 4. Menoch. conf. 1024. nu. 8. lib. 11. Hond. conf. 65. nu. 38. lib. 1. & consil. 54. num. 42. & seqq. lib. 2. Rusi. tract. de liber. in cond. posit. lib. 5. cap. 6. nu. 5.* quos & alios retuli, & sequutus sum *in d. quæst. 437. nu. 220.*

Et non tantum erunt vocati ad portionem patris, quod & ad patrui portionem censebuntur vocati stantibus coniecturis ex testamento resultantibus.

Prima coniectura est, quia ex reciproca pater positorum in cōditione si viueret admitteretur ad portionem Rocchi & Petri; & filij in conditione positi cum censeantur vocati, vt supra dictum est, post patrem, moriēte patre fideicommissum remanet penes grauatum cum eodem onere illud restituendi positis in conditione, ac si illi non patri, sed patruo essent substituti *ad l. 1. §. pro secundo, C. de caduc. tollend. & tradita per Bart. & alios in l. quandiu, ff. de acquir. hæredit.* vbi dicitur caducato primo gradu substitutionis fideicommissariç subintrare secundum gradum; & quando in primo gradu

7 fuerunt positi in conditione filij, præmortuo patre isti succedunt, & si datus esset alius substitutus latè *Hier. Gabr. conf. 115. lib. 1. Peregr. consil. 132. lib. 5. & de fideicom. art. 25. num. 37. cum antecedentibus Rot. Roman. in coll. per Farinac. decis. 332. & decis. 403. par. 2. & dixi in tract. de fideicom. quæst. 469. num. 50. & plenius quæst. 470.*

8 Et in specie hanc coniecturam probarunt post *Gallia. & Paris. Hier. Gabr. conf. 115. lib. 1. Peregr. conf. 65. num. 6. & seq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 28. num. 25.* vbi testatur ita fuisse iudicatum *Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 266. nu. 20. ad medium & decis. 300. nu. 8. & 9. par. 1.* & hos sequutus sum *in tract. de fideic. quæst. 440. limit. 4. & 5.* vt comprobaui, & dixi me sæpius ita consuluisse, prout verè consului non solum in causis ibi relatis, sed etiam in alijs vt videri poterit in meis consilijs.

9 Circa secundum dubium videbatur dicendum Cyprianum, Laurinum, & Hieronymum comprehensos in institutione, & in reciproca cum Roccho, & Petro, non transmisisse spem fideicommissi conditionalis ad eorum filios, nam cum sint præmortui fratribus, fideicommissum hoc conditionale sit caducatum, *textus apertus in l. vnica, §. sin autem sub cōditione, C. de caduc. toll. l. 4. ff. de alim. & cib. legat. cum concord. Magon. decis. Lucen. 82. num. 17. Caval. decis. 19. num. 94. & 102. par. 3. Rot. Roman. in nouiss. decis. 782. nu. 1. par. 1. & in collect. per Farinac. decis. 100 num. 2. par. 1. & decis. 59. num. 1. & decis. 380. num. 1. par. 2. Seraph. decis. Roman. 1013. & decis. 1479. nu. 5.*

10 Ita vt nec etiam fiat transmissio ad descendentes, *Magon. Seraph. Rot. Rom. in locis supra citatis addo Cravet. March. decis. 78. num. 8. Ant. Gama decis. Lusit. 160. nu. 1. Mant. decis. Roman. 125. num. 6.* vbi de communi *Eugen. conf. 61.* vbi de communi *Odd. consil. 44. nu. 34. & consil. 46. num. 11.* in quibus locis testatur esse communem opinionem *Alexand. Trent. de substit. par. 4. cap. 14. num. 2.* vbi scribit esse communem, quod affirmat *& Crass. in §. fideicommissum quæst. 67. Peregr. de fideicom. art. 31. num. 6. & seqq.* & alios addidi *in tract. de fideic. quæst. 490. nu. 2.*

Re tamen diligentius considerata de facili inclino in sententiam, quod fideicommissum hoc licèt conditionale sit transmissum ad filios; receptissima enim est

11 sententia, fideicommissa conditionalia transmitti ex coniecturis, *Soc. iun. consil. 141. num. 21. lib. 2. Ceph. consil. 16. num. 39. & seqq. Decian. consil. 88. num. 65. lib. 2. Odd. consil. 54. num. 9.* vbi de communi testatur, *Hond. consil. 70. num. 31. lib. 1. Peregr. conf. 43. num. 3. & seq. lib. 3. & art. 31. num. 9. Mant. de coniect. lib. 11. tit. 20. num. 8. & seq.* vbi de communi *Rota decis. 782. num. 4. par. 1.* cum infinitis alijs à me congestis *d. quæst. 490. num. 49.* At in casu isto resultant ex testamento plures coniecturæ, quod testator voluerit fideicommissum transmitti, vt infra dicetur, ergo &c.

Prima autem se offert coniectura à Doctoribus re-

12 ceptissima, quia substituti sunt coniuncti in institutione, & sicuti ius accrescendi transmittitur ad hæredes, *l. qui ex duabus, ff. de acq. hæred. l. si ex suis, ff. de suis, & legit. hæred.* pariter & ius succedendi ex substitutione transmitti debet, *l. qui patri, ff. de acquiren. hæredit.* & sic substitutio vnita cum iure accrescendi, assumit naturā iuris accrescendi, & per consequens qualitatem transmissibilitatis. Et in specie hanc coniecturam probarūt *Bald. in l. qui patri, ff. de acquir. hæred. Bart. in l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de cadue. tollen. Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 13. versic. cogita, ff. ad trebell. Guliel. Bened. in cap. Raynutius in verb. si absque liberis. el 2. in materia pupillaris nu. 19 extr. de testam. rursus Bald. consil. 25. nu. 2. lib. 4.* vbi dicit hoc esse subtile, nec intelligi nisi à Doctoribus bene fundatis *Bero. consil. 104. num. 18. lib. 2.* vbi dicit consulendo, & iudicando ita esse tenendum *Crau. consil. 567. num. 3.* & in fine, vbi de magis communi testatur *Ceph. conf. 16. nu. 45.* vbi scribit esse receptiorem opinionem *Bursat. conf. 71. nu. 12. & seqq. lib. 1.* vbi de communi testatur *Menoch. consil. 95. nu. 111.* vbi dicit esse receptam sententiam *Hond. consil. 70. num. 40. lib. 1.* vbi de communi, & magis communi, & quod in iudicando sit sequenda, *Viu. concl. 844. num. 10.* vbi de communi *Ant. Gabr. de hæred. instit. concl. 2. num. 46.* vbi de communi *Prat. de interpr. sol. 214. num. 34.* vbi testatur esse communem *Farinac. decis. Roman. 502. nu. 7.* vbi de recepta sententia *par. 4. in nouiss. & in alijs collectis per Farinac. decis. 380. nu. 6. par. 2. Rot. apud Verall. decis. 21. par. 2.* & dixi *quæst. 490. num. 95.* vbi vltra trigintaquinque authoritates retuli, & decisiones alias Rotę vltra iam citatas, & patet hanc esse receptissimam opinionem.

Secun-

13 Secunda est coniectura, quia testator dilexit eius descendentes masculos, fœminas autem exclusit, ita vt de eis nullam rationem habuerit, nec in institutione, nec in positione in conditione; Atqui si non fiet transmissio bona Petri transibunt in alienam familiam non cognitam, nec dilectam à testatore, & masculi illius descendentes cogniti, & dilecti remanerent exclusi; ergo ne sequatur absurdum, quod minus dilectus præferatur magis dilecto, facienda erit transmissio, sicuti ex hac ratione fieri communiter scribunt Doctores, per *tex. in l. si viua matre, C. de bon. mater. & in l. Publius in fine, C. de condit. & demonstr.* & in specie hanc coniecturā probarunt, *Soc. sen. in d. §. cum ita col. 4. & ibi Zanch. nu. 333. Cran. cons. 418. n. 33.* vbi dicit esse fortissimam coniecturam, *& cons. 649. n. 3.* vbi extollit hanc coniecturam, *Decian. cons. 88. nu. 72. lib. 2. Menoch. cons. 325. nu. 62. cons. 333. nu. 31. & cons. 1154 nu. 34. Alexand. Trent. de substit. part. 4. cap. 14. nu. 7. in fine Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20 nu. 21. post princip.* vbi dicit esse receptissimam sententiam, *& decis. Roman. 319. nu. 4. Caualc. decis. 19. num. 99. part. 3. Rot. Roman. decis. 502 nu. 3. part. 4. in nouis. & decis. 782. nu. 15. & 16. part. 1.* Et in terminis, *Peregr. cons. 65. nu. 6. & seqq. lib. 5.*

14 Tertia est coniectura desumpta ex tacita ratione cōseruandi bona in agnatione, ex quo testator fecit mentionem de suis descendentibus masculis, pro vt hanc coniecturam probarunt *Socin. sen. in d. §. cum ita, & ibi Zanch. nu. 328. Ceph. cons. 16. nu. 43. cons. 114. num. 15. & cons. 330. nu. 61. & seq. Decian. cons. 88. nu. 67. lib. 2. Menoch. cons. 95 nu. 105. cons. 333. nu. 30. & consil. 452. nu. 56. Peregr. cons. 65. nu. 9. lib. 5.* vbi præcisè in terminis nostris, & adducit etiam aliorum authoritates, *Mātic. de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 23. Alex. Trent. d. c. 14. nu. 19. Viu. concl. 844. nu. 10.*

Quarta est, testator in reciproca facta inter filios, posuit in conditione filios eorum masculos, & hi filij positi in conditione habent voluntatem aui testatoris *ad l. Lucius la 2. ff. de hæred. instit.* ideo per hoc Doctores eliciunt coniecturam transmissionis ad filios in conditione positos, ne contra voluntatem testatoris bona transeant ad fœminas, quæ nullo modo habent pro se voluntatem testatoris. *Bald. in l. 1. nu. 10. C. de his qui ant. aper. tab. Socin. iun. cons. 141. dubio secundo nu. 25. lib. 2. Menoch. cons. 325. nu. 58. cons. 421. num. 27. consil. 793. nu. 21.* in quibus locis testatur esse receptam sententiam, nec in praxi ab ea esse recedendum. *Odd. cons. 37. nu. 9.* vbi ait hanc coniecturam communiter esse receptam. *Peregr. consil. 70. num. 3. lib. 5.* vbi dicit maximè veram quando bona transirent ad aliquas personas contra mentem testatoris. *Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 6. cap. 4. nu. 1.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam. *Mantic. decis. Roman. 120. Ioseph Lud. decis. Perus. 102. nu. 22. Rota in collectis per Farinac. decis. 380. nu. 4. p. 2.* & pro hac coniectura ego citaui vltra triginta quinque Doctores, vltra Rotas, in quibus hæc sententia fuit approbata *in d. quæst. 490. nu. 147.*

15

16 Nec dicatur hanc coniecturam à me fuisse reiectam *d. quæst. 490. num. 148.* quo loci etiam adduxi pro eadem sententia *Alex. Ias. Rip. Socin. iun. Torn. Socin. sen. Dec. Curt. iun. Paris. Alciat. Natt. Beron. Gabr. Menoch. Peregr. Mantic. & Rotam Romanam.*

17 Nam, vltra quod ex allegatis pro vtraque opinione patet, coniecturam magis communiter recipi, vt ibi etiam testatus sum, dico quod ibi à me dicta conueniunt cum nunc scriptis; etenim *sub nu. 162.* dixi coniecturam procedere, quando masculi sunt positi in cōditione, & hoc ne bona vadant ad fœminas, & ibi plures citaui, addo *Peregr. cons. 65. nu. 6. & seqq. lib. 5.* vbi admittit coniecturam in illis casibus, in quibus positi in conditione sunt vocati; & præcipuè in hoc Serenissi. Dominio Veneto, in quo receptum est in iudicijs positos in conditione esse vocatos, & in primo dubio latè deduxi positos in conditione in hoc testamento esse vocatos.

Et si diceretur esse vocatos solum ad portionem patris non patruorum, dico & ad portiones patruorum esse vocatus ex dictis supra, & ego etiam probaui *d. q. 490. nu. 123. versic. notandum.*

18 Quinta est coniectura desumpta ab eo, quod ab intestato succederent hi filij, ad quos dicimus factam esse transmissionem, exclusa filia Petri, & eius descendentibus, & testator præsumitur se conformare cum dispositione statutorum. *Doct. in d. §. cum ita.* Et sic per hanc rationem coniecturam hanc probarunt. *Soc. i. n. consil. 63. nu. 7. lib. 4. Zanch. in d. §. cum ita part. 4. nu. 385. Menoch. cons. 487. nu. 14. Ioseph Ludou. d. decis. 102. nu. 14.* vbi dicit, in illa Rota ita fuisse iudicatum præcipuè ex hac coniectura.

19 Nec prædictis coniecturis obstat, quod moriēte vno, alij sint substituti, quasi quod nominatim facta sit substitutio de superstitibus, nam secundum veriorem, & receptiorem opinionem, licèt vocati sint superstites fit transmissio ex coniecturata mente testatoris. *Socin. iun. cōs. 63. n. 7. vers. nec quemquam, lib. 4.* & esse communem opinionem testantur plures, inter quos *Crauett. consil. 306. nu. 3. Odd. de substit. part. 6. quæst. 1. art. 2. num. 21. versic sublimita. Alex. Trent. d. c 14 nu. 21. vers. sed hec Cras. in §. fideicommissum quæst. 68. nu. 3. Rustic. cons. 2. nu. 79. & seqq. post tract. de liber. in condit. posit. Menoch. cons. 900. nu. 5. versic. non obstat Viu. conclus. 844. nu. 4.* vbi etiam testatur, ita fuisse iudicatum, addo pro hac sententia *Mant. decis. Roman. 319. & Rotam decis. 502. par. 4. in nouis. cum alijs multis congestis à me in d. tract. de fideicom. subst. quæst. 490. nu. 58. & num. 149* Et sic ex prædictis remanent resoluta contraria, & ita resideo saluo, &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti post aditam ante euentum casus fideicommissi non sunt fideicommissario restituendi.*

Ampliatur, & si hæres sit grauatus restituere omnia bona ad eum prouētura quomodocunque, & qualitercunque nu. 2.

3 *Regulæ standum est, donec exceptio probetur.*

4 *Hæres præsumitur minus grauatus, quam fieri possit.*

5 *Curator non datur nisi petenti.*

6 *Curator inuito dari non potest.*

7 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi.*

Limitatur quando vnicus filius est hæres institutus, & grauatus fideicommisso nu. 8. contra, num. 9. & vide nu. seqq.

Limitatur si institutio est facta in alijs bonis, nu. 13.

10 *Opinio communis in iudicando est sequenda.*
Limitatur quando pro limitatione extat decisio in terminis, nu. 11.
12 *Legatum à seipso sibi ipsi relinqui non potest.*
14 *Substitutio interpretatur ad terminos praecedentis institutionis.*
15 *Tutor potest cogi ad reddendam administrationem, licèt eam iam reddiderit.*
Ampliatur & si ei facta sit amplissima liberatio cum iuramento & pacto de amplius quidquam petendo, & de non contraueniendo, nu. 16. & 17.
Ampliatur & si alter pro pupillo promisit de rato, num. 18. & 19.
16 *Promissio de rato obligat promittentem.*
Limitatur si enormissima læsio interuenit, nu. 18.
Limitatur si contractus fauore minoris irritatur, nu. 19.
20 *Restitutio quæ competebat minori competit, & eius hæredi.*

ARGVMENTVM.

Fructus percepti post aditam ante casum fideicommissi, an veniant fideicommissario restituendi?

Prælegata an veniant in restitutione fideicommissi?

Administratio semel reddita à tutore an iterum reddi debeat?

CONSILIVM LXXXII.

Illuminatio à Domino.



Non video probabilem extare dubitationem, quod cõseruatio vsusfructus aliorum bonorum testatoris facienda per tutores D. Io: Baptistę importet prælegatum; & quod testator voluerit hos fructus conseruandos venire in fideicommissi restitutione, quandoquidem aperta sunt verba testamenti, quod illa sunt posita solum à patre, vt prouideretur filio circa fructus percipiẽdos vltra necessitatem sustentationis vxoris, & filiorum, & voluit illos filio conseruari, non autem ex hoc potest censeri inductum fideicõmissum, etiam super his fructibus, vt latè fuit etiam comprobatum per Excellentiss. Dñm Rosam, & vltra ab eo adducta pro hac opinione.

Primò considero fundatam esse intentionem hæredis D. Io: Baptistæ fideicommissarij in regula, quod hi
1 fructus percepti post aditam ante euentum casus fideicommissi non sunt restituẽdi, *Doct. in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Mant. de coniect. lib. 7. tit. 10. nu. 7. Peregr. de fideic. art. 6. nu. 39.*

Quod procedit etiam si testator grauauerit hæredẽ
2 de restituendo omnia bona ad eum prouenientia, & prouentura quomodocunque, & qualitercunq; *Mant. vbi supra num. 7. versic. extende, Menoch. de arbitr. iud. cas. 256. num. 12, Peregrin. artic. 49. num. 23.*

3 Vnde standum est regulæ donec exceptio probetur communis opinio teste *Did. var. r. sol. lib. 2. cap. 12. nu. 4. Ceph. consil. 469. num. 5.* vbi dicit dicentem esse in casu fallentiæ debere hoc probare clarioribus probationibus, idem etiam scribit *Mascard. concl. 1261.*

Ista autem fallentia nullibi in iure probatur, immo contra eam plures extant rationes, vt considerauit Dominus Rosa, & ego infra dicam non ergo erit introducenda limitatio ex capite nostro, & ex friuolis subtilitatibus quibus abundè satisfecit D. Rosa, immo precipuè rationi frustatorij ipsemet Excellẽtiss. D. Vgonius Aduocatus aduersæ partis satisfecit, dum in alio proposito dixit leuissimam esse istam rationem ductam à frustatorio, & dicit hanc esse regulam triuialem, sic ipse in suo quinto fundamento.

4 Secundò addo quod præsumitur testatorem minus grauare hæredem, quam fieri possit, *l. unum ex familia §. si rem, ff. de leg. 2. Menoch. consil. 140. num. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 1. num. 5. Tract. tit. de interpret. vltim. volunt. fol. 306. num. 22.* Sed interpretando hanc dispositionem, vti simpliciem prouisionem factã, vt tutores conseruent reliquos fructus pupillo hæredi, non est imponere pupillo grauamen super fructibus; ergo sic erit facienda interpretatio, non autem vt sit prælegatum; Ad quod etiam facit, quod per hanc regulam dixit *Peregr. de fideic. art. 7. num. 44. ad medium, & num. 22.*

Tertiò accedat quod per eandem rationem, quod hæres minus quam fieri possit censeatur grauatus, voluit post alios *Paris. consil. 79. num. 24. & seq. lib. 2.* vbi dicit in dubio prælegatum non venire in restitutione, ergo eadem ratione, nec præsumetur prælegatum. Pariter *Menoch. lib. 4. præsumpt. 106. num. 18. versic. hinc dicebat per dictam rationem*, in dubio non præsumi fideicommissum, ergo nec prælegatum, quia legata, & fideicommissa in omnibus sunt exæquata, *l. 1. & ibi Doct. ff. de leg. 1.* & eisdem rationibus, & regulis terminantur legata, & fideicommissa.

Et maximè hoc dicẽdum est cum agatur de grauamine filiorum, quorum fauore in dubio dicendum est patrem noluisse eos priuare successione, *Paris. cons. 67. num. 114. lib. 3.* & multa sunt specialia introducta fauore filiorum in vltimis voluntatibus ex verisimili mẽte testatoris propter naturalem charitatem parentum erga filios, *l. cum auus, ff. de condit. & demonst.* & alibi sæpissimè.

Quartò idem suadetur, quia testator iussit tutores conseruare hæredi vsumfructum aliorum bonorum, & sic de vsufructu conseruando non cogitauit nisi durante tutela, ex quo datur intelligi testatorẽ voluisse simpliciter prouidere circa fructus, vltra necessitatem sustentationis vxoris, & filiorum, non autẽ aliquod grauamen super illis imponere hæredi; nam post tutelam
5 sciebat onus conseruandi futurum fuisse curatorum, & qui curatores non dantur nisi petenti, *l. qui habet, §. si pupillus, ff. de tut. Canal. de tut. & curat. num. 328* Et curator non potest dari in testamento, & si datus est ege-
6 confirmatione, quia inuito dari non potest, *§. 1. & §. item instit. de curat. & Canal. vbi supra*; ideo quia ignorabat qui possent esse tutores testator vlterius non prouidit, sed reliquit filium in libertate percipiendi fructus, & disponendi de eis.

Sed vt iura D. Lauræ Chinellæ hæredis D. Io. Baptistæ

stæ remaneant sine aliquo scrupulo, videamus an quãdo hoc possit dici prælegatum, veniret in fideicommissi restitutione, & dico non venire.

Nam licet sit vera, & communis cõclusio quod prælegatum veniat in restitutione fideicommissi quando
7 illud præcedit substitutionem l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & ibi scribunt Bart. & alij Crass. in §. fideicommissum q. 47. nu. 4. Mantic. de coniect. vlt. lib. 7. tit. 7 Menoch. lib. 4. præsumpt. 194. num. 2. Pereg. de fideicom. art. 7. num. 24. & est communis opinio. Attamẽ ista opinio recipit plures limitationes, quæ ad præsentem quæstionem accommodantur.

Prima limitatio est quando pater instituit vnicum
8 filium hæredem vniuersalem, quia tunc ob paternum affectum præsumitur mentem testatoris fuisse, ne prælegata restituerentur. Bal. consil. 442. proponitur, quod solus, & consil. 452. determinatio huius quæstionis lib. 4. in antiquis Fulgos. consil. 99. in fine Paris. consil. 79. num. 14. lib. 2. Corn. iun. consil 107. num. 44. lib. 3. Rimin. iun. consil. 147. vbi dicit in practica ab hac opinione non esse recedendum Boer. decis. 280 nu. 7. Camil. cons. 39. nu. 28. Odd. cons. 3. num. 22. & seq. Honded. cons. 71. num. 5. lib. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 7. nu. 11. vbi comprobat, & defendit à Curt. iun. dissentiente, quod etiam facit Peregr. de fideicom. art. 7. nu. 15. & sensit Surd. decis. 205. nu. 9. versic. ad doctrinam, ex quibus patet, hanc esse communem opinionem.

9 Nec propterea curandum esse de Curt. iun. consil. 13. nu. 1. q. 10. Lader. Imol. consil. 120. col. fin. & Zanch. in §. cum ita part. 5. nu. 58. ff. ad Trebell. qui tenent contrariam opinionem volentes, & tunc prælegatum esse restituendum pro vt eos fic etiam refert Excellentiss. D. Vgonius, quia loquuntur contra communem, à qua
10 non esse quoquomodo in iudicando recedendum dicit ipsemet D. Vgonius, & bene, & volunt. Barz. decis. 1 omn 75. n. 4. Franc. decis. 405. Magon. decis. Florent. 150. nu. 9. & decis. Lucens. 95. in fine Mascar. de probat. concl. 1138. Menoch. lib. 2. præsumpt. 71.

Et ad Curt. iun. ibi supra, & ad l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. in qua Curt. facit suum fundamentum respondet. Mantic. d. tit 7. nu. 11. quod scilicet, d. §. quidam liberis, locum habeat, quando filius grauatus est restituere alteri filio, in quibus etiam terminis loquitur, Curt. iun. obiectus, nos autem sumus in filio vniuersaliter hærede instituto, & grauato restituere extraneo, quo casu cum habeamus decisiones in terminis terminantibus pro limitatione communis opinionis
11 standum est limitationi; etiamsi decisio allegata pro limitatione esset sine lege, & tunc cessant argumenta, & decisiones regulares, ita post alios Caualc. decis. 15. nu. 14. decis. 44. nu. 38. & seq. part. 1.

Præterea aduertendum est, quod si etiam dicamus cum Curt. iun. non esse recedẽdum ab opinione quod, & tali casu veniat prælegatum instituto filio vniuersali hærede, attamen hoc non fit alia ratione, nisi quia pre-
12 legatum censetur inutile, quia à se ipso sibi ipsi legari non potest, & ideo heres totum capiat iure hæreditario l. legatum, § 1. & l. planè, §. si duobus l. & quidem totum, ff. de leg. 1. Odd. cons. 3. num. 23. Peregr. consil 47. nu. 22. lib. 1. Surd. decis. 205. nu. 6. & seq. Et sæpius repetit Excellentiss. Vgonius, si ergo prælegatum est inutile in substitutione continebuntur nisi, & contenta in institutione; quia prælegatum habetur pro non facto, sed in institutione non venirent hi fructus, Arg. cons. 331. nu. 2. ergo in restitutione pariter non poterunt venire, per ea, quæ dixi supra in principio, cum nullum verbum in testam. ento adsit, quod tales fructus sint restituendi.

13 Limitatio secunda est, vt prælegata non veniant in fideicommissi restitutione, quando institutio est facta in alijs bonis; ex quibus verbis arguitur institutionem factam esse in alijs bonis, quam in prælegatis l. pater filium, §. quinde cim, ff. de leg. 3. & ius aduersatiuè in alijs, &c. est pro sui natura, vt aduersetur præcedentibus in iure, & in facto l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de damno infect. & ibi Doct. & sicuti prælegata non continentur in institutione, pariter nec in substitutione sequenti
14 cotineri debent, quia substitutio interpretatur ad terminos præcedentis institutionis. Mantic. de coniect. &c. lib. 5. tit. 1. num. 20. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 265. nu. 16. Mascard. de probat. concl. 1345. nu. 10. vbi testatur de communi opinione. Per quas, & alias rationes non venire prælegata quãdo institutio est facta in alijs bonis scribunt. Paris. cons. 79. nu. 21. lib. 2. Soc. iun. cons. 107. num. 45. & seq. lib. 3. Ceph. cons. 231. num. 7. lib. 2. Rimin. iun. cons. 590. nu. 4. Decian. cons. 122 nu. 11. lib. 3. Eugen. cons. 88. nu. 26. Peregr. cons. 47. in fine lib. 1. vbi dicit Doctores magis communiter ita sentire, & pariter dicit hanc veriorem, & magis communem cons. 45. lib. 3. vbi respondit ad fundamenta dissentientium, quod etiam facit art. 7. nu. 44. & seqq. & hanc etiam esse magis communem, & à Senatu Pedemontano receptam testatur. Thesaur. quæst. lib. 1. quæst. 17. n. 14. Et in illis locis patet eandem opinionem tenuisse Cuman. Fulgos. Castr. Balbat. Zobar. Ias. Dec. Siluan. Alciat. Rimin. sen. Mant. & alios.

Scio etiam ab hac opinione plures dissentisse quos allegat Excellentiss. D. Vgonius, sed quia abunde horum argumentis respondet Peregr. locis citatis non curo articulum disputare, cum satis apud eum videri possit.

15 Ad aliud dubium de reddenda administratione iterum non obstãte, quod semel reddita sit maximè præsupposito in facto, quod plura sint patẽter omissa, quæ nec in inuentario fuerunt posita, sentio D. Io. Mariam teneri iterum reddere rationem de administratis, nam quietatio facta per curatorem pupilli, vel etiam ipsum minorem tutor pro administratis non nocet minori, quin, & ipse possit iterum dictum tutorem cogere ad
16 reddendam administrationem, non obstante iuramẽto amplissima liberatione, & pacto de amplius quicquam non petendo, & de non contraueniendo, latè Rol. à Vall. cons. 49. nu. 39. vsque ad finem lib. 4 Caualc. de tut. num. 203. Menoch. de arbitr. iud. cas. 209. in fine. Socin. sen. cons. 159. num. 11. & seqq. lib. 2 Ias. cons. 219. nu. 12. & seqq. lib. 2.

17 Et quod liberatio facta tutori per alium tutorem, vel curatorem, vel ipsum minorem in minoritate non noceat, quin iterum reddatur, volunt Castr. cons. 342. lib. 1. Socin. sen. cons. 159. lib. 2. Ceph. cons. 191. num. 23. 39. & seqq. vsque ad finem Ruin. cons. 95. nu. 5. & seqq. lib. 2.

Non obstat promissio D. Lauræ matris, & curatricis quod filius ratham habebit liberationem.

18 Respondetur primò quod quando ob enormissimã læsionem potest fieri contrauentio promissio de rato non

non obligat, communis opinio teste *Gabr. de pact. conclus. 2. in fine, Ioseph Ludou. decis. Perus. 27. in fin. & nu. 5.* dicit procedere etiam quod iuramentum interuenerit *Ceph. consil. 115. nu. 2. & seqq.*

Respondetur secundò quod vbicunque contractus 19 irritatur fauore minoris, quod tunc, nec promissor quod minor ratuum habebit tenebitur, quia promittens potest vti defensione qua minor, *Ceph. consil. 115. num. 2. & seqq. Lud. d. decis. 27. num. 10.* & sicuti poterat contrauenire liberationi ipse minor poterit, & eius hæres, quia hæres repræsentat personam defuncti, *Authent. de iureiur. à morient. præst. post princ. Lud. latè cō-* 20 *clus. 16.* Et priuilegium etiam restitutionis concessum minori competit, & eius hæredibus, *l. non solum, ff. de restit. in integr. cum alijs, de quibus per Odd. de rest. quæst. 50. art. 1.* sed huic liberationi poterat contrauenire minor ob enormissimam læsionem, & illa etiam potest dici nulla, vt apud præcitatos Doctores, ergo &c.

Hæc in re clarissima sufficiunt, omissis multis quibus abundè satisfactum fuit per Excellentiss. D. Rosam, & ita sentio; saluo &c.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum facere dicitur non codicillum, qui hæredes instituit.*

2 *Testamentum non sustinetur iure codicillorum, si adsit etiam solemnitas in codicillis necessaria, quando apparet testatorem voluisse facere testamentum.*

2 *Institutio hæredis facta in non solemni testamento, non sustinetur in vim fideicommissi, & nu. 3.*

3 *Verba, hæres esto, sunt directa, nec possunt fideicommissum importare.*

4 *Fideicommissum non potest à seipso sibi restitui.*

5 *Libelli verba dubia recipiunt declarationem à verbis positionum clara.*

6 *Positiones faciens, dicitur fateri omnia contenta in positionibus.*

7 *Confessio partis est superlatina omnium probationum.*

8 *Testis deponens contra confessionem partis non probat.*

9 *Confessio partis tollit omnes probationes factas per testes à confitente.*

9 *Confessio partis tollit probationem per instrumenta.*

10 *Testamentum vt valeat requirit septem testes ampl. nu. seqq.*

11 *Testes in testamentis sunt de forma substantiali.*

12 *Testes in testamentis debent esse rogati.*

Amplia vt si per testes probetur testamentum, deponere debent se fuisse rogatos, nu. 13.

14 *Testamentum facere velle non sufficit, nisi sit solemniter factum.*

15 *Testamentum non solemne non sustinetur, etsi testator dixit velle valere.*

16 *Testamentum nullum non potest voluntate partium validari.*

17 *Testamentum primum non reuocatur, nisi per aliud testamentum solemne.*

18 *Confessio partis non supplet quæ sunt de forma.*

19 *Testamentum non releuatur confessione partis.*

20 *Testamentum nullum non potest approbari.*

20 *Testamentum nullum executum in parte non nocet in reliquis.*

21 *L. fin. C. de fideicom. non procedit in institutione hæredis.*

21 *L. fin. C. de fideic. intell. plures & nu. seqq.*

21 *Intell. l. fin. C. de fideicom. & nu. seqq.*

22 *Fideicommissa in non solemni voluntate relicta non debentur & nu. seqq.*

Limitatur quando testator noluit facere testamentum, & hoc quia de fide hæredis fuit confisus, nu. 22. vbi decl.

Limitatur quando hæres à principio negauit, & postea conuictus excipit quod voluntas non sit solemnis, nu. 23. & seqq. vbi decl.

Limitatur si à principio fideicommissarius elegit fidem hæredis offerendo ei iuramentum, secus si prius assumpsit onus probandi nu. 26. vbi decl.

Limitatur si hæres promisit testatori adimplere voluntatem, nu. 27. & seqq. vbi decl.

Limitatur aliter, & decl. à num. 22. vsque ad finem consilij.

24 *Negans totum partim verum, partim falsum, non dicitur negare singulas partes diuisas.*

25 *Negans narrata prout narrantur, quando partim sunt falsa, non incurrit pœnas negantis.*

29 *Præsens, & tacens censetur consentire.*

Limitatur quando præsens non potuit impedire actum, num. 30.

Limitatur in eo, qui sciebat ius suum sibi saluum esse, num. 31.

Limitatur in eo, qui est præsens in actu testandi, nu. 32.

35 *Confessio hæredis circa vltimam voluntatem debet probari per septem testes.*

36 *Promissio hæredis de adimplenda voluntate testatoris probatur per duos testes.*

37 *Testes septem requiruntur quando agitur de probanda vltima voluntate.*

38 *Confessio probatur per testes singulares.*

Declara hoc verum si testes sunt omni exceptione maiores nu. 39. Et hoc debet articulari, & probari nu. 40.

34 *Lex habens varios intellectus non potest allegari ad decisionem causarum.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissa in non solemni voluntate relicta quando debeantur? Confessio hæredis circa vltimas voluntates, quot testibus probetur?

CONSILIVM LXXXIII.

Illuminatio à Domino.



Ræcipua difficultas, de qua in præsenti quæstione, versatur in eo, an Francisca Bullatia voluerit cōstituere hæredem Gabrielam sororem, an vero voluerit fideicommisso grauare Augustinam iam hæredem institutam ad fauorem dictæ Gabrielæ: quandoquidem si eam voluit instituere hæredem, dispositio

spositio illa tanquam non solemnis nullum potest habere effectum, prout hoc etiam concessit Excellentiss. D. Aduocatus aduersarius.

In quo articulo ego video nos esse in tam claris terminis, vt nullo modo dubitandum sit, quod Francisca voluerit instituere hæredem sororem, non autem fideicommissum inducere. Hoc clarissimis, & apertissimis verbis affirmauit Gabriela aduersaria in sua prima positione, in qua dicit, quod Frácisca disposuit, quod ambæ eius sorores essent cohæredes coæquales, & æquis portionibus in eius bonis stabilibus; ex quibus verbis indubitanter colligitur, quod testatrix voluit facere 1 institutionem, & testamentum non codicillum, & minus fideicommissum, vt scribunt, *Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 185. num. 1. & seq. & Mantic. lib. 4. de coniect. vltim. volunt. tit. 3. & apertissimè lib. 2. tit. 3. per tex. in l. non codicillum, C. de testam.* & ibi scribunt. *Bald. Alex* & alij communiter.

2 Immo talis voluntas non sustinetur iure codicillorum, & fideicommissi, si solemnitas in codicillis necessaria adsit, ita post alios *Mantic. d. lib. 2. tit. 3. nu. 3.*

3 Et quod ista verba, hæres esto, sint directa, nec possint fideicommissum importare scribunt, *gl. in l. precibus, C. de impub. & alus substit. & in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.* & probatur per *totum tit. ff. de hæred. instit. Bart. in l. Centurio num. 43.* & ibi Doctores omnes eum sequuntur præcipuè *Rip. nu. 180 ff. de vulg.*

Vlterius considero illa verba, quod essent cohæredes coæquales, ex quo patet, quod non possunt quouis modo importare fideicommissum, etenim ista verba æqualiter determinant personas ambarum sororum, iuxta *reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* sed confideicommis- 4 sariæ esse non possunt, quia Francisca iam hæres instituta nó potest sibi ipsi restituere, nec cóstitui quoquomodo fideicommissaria *l. qui filiabus, §. vltimo, ff. de legat. 1.* & tradit *Menoch. cons. 105. nu. 18.* vbi in hác sententiam adducit, *Socin. iun. cons. 111. nu. 4. & 14. lib. 3.* ergo si impossibile est, quod sint confideicommissariæ, quia testatrix hoc facere non poterat, etiam verbis importátibus fideicommissum, sequitur quod facere voluerit cohæredes, quia hoc bene facere poterat in solemni voluntate, sed cum desit solemnitas, talis voluntas non potest sustineri.

Non obstat responsio in motiuis data, quod scilicet Gabriela agat tanquam fideicommissaria, quia in libello petit condemnari Augustinam ad sibi dandum partem bonorum sibi relictam à Francisca, si enim tãquam hæres egisset, vsa fuisset remedio *l. fin. C. de edict. Diu. Adria. tollen.* quod competit hæredi, & iure proprio vsa fuisset, sed cum petat restitutionem ab Augustina, & sic factum Augustinæ requiratur, videtur iure fideicommissi in iudicio venire.

Ad hoc obiectum primò respondetur, quod in claris non est opus coniecturis, & quamuis verba libelli sint dubia, ita vt possint etiam interpretari actionem pro fideicommisso esse intentatam, attamen cum ex positionibus sint declarata verba dubia ab aduersaria, dum in prima positione dicit, Franciscam dixisse, quod ambo sorores essent cohæredes coæquales, & æquis portionibus, quæ verba quoquomodo cauillari non possunt, quod non importent nisi institutionem, non autem fideicommissum, vt supra comprobatum fuit, 5 sequitur dicendum, quod verba illa libelli dubia, recipiant declarationem à verbis clarissimis positionum sequentium, *Ceph. cons. 381. nu. 19. Hier. Gabr. cons. 47. nu. 19. lib. 1.* & sic fatendum est, absque dubio Gabrielam venire tanquam hæredem, non autem vti fideicó- 6 missariam, quia ponens dicitur fateri omnia contenta in positione, *Alex. cons. 71. lib. 3. Caualc. decis. 27. num. 10. part. 1.*

Respondetur secundò, quod immo etiam ex verbis libelli colligitur, Gabrielam venire tãquam hæredem, etenim ibi dicit, per vltimam dispositionem Franciscæ sororis derogatum fuisse testamento antea facto, quod esse non potest, nisi sit facta alia hæredis institutio, vt sentiunt omnes Doct. qui tractant materiam clausulæ derogatoriæ, vbi volunt idem esse derogare, quod tollere, sed vnum testamentum non tollitur, nisi per aliud testamentum solemne, *§. posteriore instit. quib. mod. testam. infir.* & infra dicam, ergo &c.

Respódetur tertiò, quod licet Gabriela petijsset bona vti fideicommissaria in libello, quod per hoc nó tollitur, quod ineptè actionem proposuerit, etenim si verum est, (prout verissimũ esse supra demóstraui) quod Francisca voluerit eam facere cohæredem coæqualem, & æquis portionibus cum Augustina sorore, pro vt apertè dixit Gabriela in prima positione, quæ proba- 7 tio per confessionem partis facta est superlatiua omnium probationum, *l. generaliter, C. de fideicom.* cum alijs adductis per *Menoch. cons. 80. nu. 7. & Mascard. de probat. quæst. 7. num. 3.* quomodo ergo Gabriela potest agere iure fideicommissi, cum ipsamet cófiteatur nullum fideicommissum relictum, sed institutionem hæredis esse factam: Si igitur dicatur actionem pro fideicommisso intentatam, constat ineptam esse actionem, quia ad consequendam hæreditatem, nullibi reperitur dari hæredi actionem fideicommissariam, si verò dicatur petitione hæreditatis egisse tanquam hæredem, dicitur hæreditatem non potuisse dari in illa voluntate nuda omninò, & quæ legis solemnitates non habet, *§. vlt. instit. de testam.* & infra dicetur.

Et miror, quod præstantissimus Aduocatus aduersarius, qui onus assumpsit respondendi ad istud obiectum, responsionem hanc dederit, & tam sicco pede pertransierit, non dicendo quidquam de illa confessione facta in positionibus, quod scilicet eas fecerit hæredes coæquales.

Non obstat, quod testes videantur deponere Franciscam disposuisse per verba fideicommissum importantia.

8 Respondetur enim, quod testis deponens contra cófessionem partis non probat, & eius dictum in nihilo attendi debet *Caualc. decis. 34. nu. 14. & 15. part. 1. qui citat Alex. cons. 151. nu. 1. & 2. lib. 5. Bursat. cons. 100. sub nu. 30. versic. tertio contra & nu. seq. lib. 1. Hipp. consil. 34. nu. 8. Mar. Anguss. cons. 169. num. 3. lib. 1.* quibus addo *Grammat. cons. 1. num. 7.* & *habetur inter consilia matrimonialia cons. 24. num. 29. cons. 86. num. 26.* & esse communem opinionem dicit *Ioan. de Mut. consil. 71. num. 12* & hos refert, *Petra de fideicommiss. quæst. 12. nu. 128.*

9 Quinimò talis confessio est tãtæ efficaciæ, vt infringat omnes probationes factas per testes, vel per instrumenta in fauorem confitentis contrarium, nec ad concordiam reduci debent dicta testium cum confessioné partis producentis *Roman. cons. 391. num. 8. Marant. de*

ord.

non obligat, communis opinio teste *Gabr. de pact. concluſ. 2. in fine, Ioseph Ludou. deciſ. Peruſ. 27. in fin. & nu. 5.* dicit procedere etiam quod iuramentum interuenerit *Cepb. conſ. 115. nu. 2. & ſeqq.*

Reſpondetur ſecundò quod vbicunque contractus
19 irritatur fauore minoris, quod tunc, nec promiſſor quod minor ratuum habebit tenebitur, quia promittens poteſt vti defenſione qua minor, *Ceph. conſil. 115. num. 2. & ſeqq. Lud. d. deciſ. 27. num. 10.* & ſicuti poterat contrauenire liberationi ipſe minor poterit, & eius hæres, quia hæres repræſentat perſonam defuncti, *Authent. de iureiur. à morient. præſt. poſt princ. Lud. latè con-*
20 *cluſ. 16.* Et priuilegium etiam reſtitutionis conceſſum minori competit, & eius hæredibus, *l. non ſolum, ff. de reſtit. in integr. cum alijs, de quibus per Odd. de reſt. quæſt. 50. art. 1.* ſed huic liberationi poterat contrauenire minor ob enormiſſimam læſionem, & illa etiam poteſt dici nulla, vt apud præcitatos Doctores, ergo &c.

Hæc in re clariſſima ſufficiunt, omiſſis multis quibus abundè ſatisfactum fuit per Excellentiſs. D. Roſam, & ita ſentio; ſaluo &c.

Vincent. Fuſar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum facere dicitur non codicillum, qui hæredes inſtituit.*
2 *Teſtamentum non ſuſtinetur iure codicillorum, ſi adſit etiam ſolemnitas in codicillis neceſſaria, quando apparet teſtatorem voluiſſe facere teſtamentum.*
2 *Inſtitutio hæredis facta in non ſolemni teſtamento, non ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, & nu. 3.*
3 *Verba, hæres eſto, ſunt directa, nec poſſunt fideicommiſſum importare.*
4 *Fideicommiſſum non poteſt à ſeipſo ſibi reſtitui.*
5 *Libelli verba dubia recipiunt declarationem à verbis poſitionum clara.*
6 *Poſitiones faciens, dicitur fateri omnia contenta in poſitionibus.*
7 *Confeſſio partis eſt ſuperlatiua omnium probationum.*
8 *Teſtis deponens contra confeſſionem partis non probat.*
9 *Confeſſio partis tollit omnes probationes factas per teſtes à confitente.*
9 *Confeſſio partis tollit probationem per inſtrumenta.*
10 *Teſtamentum vt valeat requirit ſeptem teſtes ampl. nu. ſeqq.*
11 *Teſtes in teſtamentis ſunt de forma ſubſtantiali.*
12 *Teſtes in teſtamentis debent eſſe rogati.*
Amplia vt ſi per teſtes probetur teſtamentum, deponere debent ſe fuiſſe rogatos, nu. 13.
14 *Teſtamentum facere velle non ſufficit, niſi ſit ſolemniter factum.*
15 *Teſtamentum non ſolemne non ſuſtinetur, etſi teſtator dixit velle valere.*
16 *Teſtamentum nullum non poteſt voluntate partium validari.*
17 *Teſtamentum primum non reuocatur, niſi per aliud teſtamentum ſolemne.*
18 *Confeſſio partis non ſupplet quæ ſunt de forma.*
19 *Teſtamentum non releuatur confeſſione partis.*
20 *Teſtamentum nullum non poteſt approbari.*
20 *Teſtamentum nullum executum in parte non nocet in reliquis.*
21 *L. fin. C. de fideicom. non procedit in inſtitutione hæredis.*
21 *L. fin. C. de fideic. intell. plures & nu. ſeqq.*
21 *Intell. l. fin. C. de fideicom. & nu. ſeqq.*
22 *Fideicommiſſa in non ſolemni voluntate relicta non debentur & nu. ſeqq.*
Limitatur quando teſtator noluit facere teſtamentum, & hoc quia de fide hæredis fuit confiſus, nu. 22. vbi decl.
Limitatur quando hæres à principio negauit, & poſtea conuictus excipit quod voluntas non ſit ſolemnis, nu. 23. & ſeqq. vbi decl.
Limitatur ſi à principio fideicommiſſarius elegit fidem hæredis offerendo ei iuramentum, ſecus ſi prius aſſumpſit onus probandi nu. 26. vbi decl.
Limitatur ſi hæres promiſit teſtatori adimplere voluntatem, nu. 27. & ſeqq. vbi decl.
Limitatur aliter, & decl. à num. 22. vſque ad finem conſilij.
24 *Negans totum partim verum, partim falſum, non dicitur negare ſingulas partes diuiſas.*
25 *Negans narrata prout narrantur, quando partim ſunt falſa, non incurrit pœnas negantis.*
29 *Præſens, & tacens cenſetur conſentire.*
Limitatur quando præſens non potuit impedire actum, num. 30.
Limitatur in eo, qui ſciebat ius ſuum ſibi ſaluum eſſe, num. 31.
Limitatur in eo, qui eſt præſens in actu teſtandi, nu. 32.
35 *Confeſſio hæredis circa vltimam voluntatem debet probari per ſeptem teſtes.*
36 *Promiſſio hæredis de adimplenda voluntate teſtatoris probatur per duos teſtes.*
37 *Teſtes ſeptem requiruntur quando agitur de probanda vltima voluntate.*
38 *Confeſſio probatur per teſtes ſingulares.*
Declara hoc verum ſi teſtes ſunt omni exceptione maiores nu. 39. Et hoc debet articulari, & probari nu. 40.
34 *Lex habens varios intellectus non poteſt allegari ad deciſionem cauſarum.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſa in non ſolemni voluntate relicta quando debeantur? Confeſſio hæredis circa vltimas voluntates, quot teſtibus probetur?

CONSILIVM LXXXIII.

Illuminatio à Domino.



Ræcipua difficultas, de qua in præſenti quæſtione, verſatur in eo, an Franciſca Bullatia voluerit cõſtituere hæredem Gabrielam ſororem, an vero voluerit fideicommiſſo grauare Auguſtinam iam hæredem inſtitutam ad fauorem dictæ Gabrielæ: quandoquidem ſi eam voluit inſtituere hæredem, diſpoſitio

spositio illa tanquam non solemnis nullum potest habere effectum, prout hoc etiam concessit Excellentiss. D. Aduocatus aduersarius.

In quo articulo ego video nos esse in tam claris terminis, vt nullo modo dubitandum sit, quod Francisca voluerit instituere hæredem sororem, non autem fideicommissum inducere. Hoc clarissimis, & apertissimis verbis affirmauit Gabriela aduersaria in sua prima positione, in qua dicit, quod Frācisca disposuit, quod ambæ eius sorores essent cohæredes coæquales, & æquis portionibus in eius bonis stabilibus; ex quibus verbis indubitanter colligitur, quod testatrix voluit facere
1 institutionem, & testamentum non codicillum, & minus fideicommissum, vt scribunt. *Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 185. num. 1. & seq. & Mantic. lib. 4. de coniect. vltim. volunt. tit. 3. & apertissimè lib. 2. tit. 3. per tex. in l. non codicillum, C. de testam.* & ibi scribunt. *Bald. Alex.* & alij communiter.

2 Immo talis voluntas non sustinetur iure codicillorum, & fideicommissi, si solemnitas in codicillis necessaria adsit, ita post alios *Mantic. d. lib. 2. tit. 3. nu. 3.*

3 Et quod ista verba, hæres esto, sint directa, nec possint fideicommissum importare scribunt, *gl. in l. precibus, C. de impub. & alijs substit. & in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.* & probatur per *totum tit. ff. de hæred. instit. Bart. in l. Centurionum. 43.* & ibi Doctores omnes eum sequuntur præcipuè *Rip. nu. 180 ff. de vulg.*

Vlterius considero illa verba, quod essent cohæredes coæquales, ex quo patet, quod non possunt quouis modo importare fideicommissum, etenim ista verba æqualiter determinant personas ambarum sororum, iuxta *reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* sed confideicommis-
4 sariæ esse non possunt, quia Francisca iam hæres instituta nō potest sibi ipsi restituere, nec cōstitui quoquomodo fideicommissaria *l. qui filiabus, §. vltimo, ff. de legat. 1.* & tradit *Menoch. cons. 105 nu. 18.* vbi in hāc sententiam adducit, *Socin. iun. cons. 111. nu. 4. & 14. lib. 3.* ergo si impossibile est, quod sint confideicommissariæ, quia testatrix hoc facere non poterat, etiam verbis importātibus fideicommissum, sequitur quod facere voluerit cohæredes, quia hoc bene facere poterat in solemni voluntate, sed cum desit solemnitas, talis voluntas non potest sustineri.

Non obstat responsio in motiuis data, quod scilicet Gabriela agat tanquam fideicommissaria, quia in libello petit condemnari Augustinam ad sibi dandum partem bonorum sibi relictam à Francisca, si enim tāquam hæres egisset, vsa fuisset remedio *l. fin. C. de edict. Diu. Adria. tollen.* quod competit hæredi, & iure proprio vsa fuisset, sed cum petat restitutionem ab Augustina, & sic factum Augustinæ requiratur, videtur iure fideicommissi in iudicio venire.

Ad hoc obiectum primò respondetur, quod in claris non est opus coniecturis, & quamuis verba libelli sint dubia, ita vt possint etiam interpretari actionem pro fideicommisso esse intentatam, attamen cum ex positionibus sint declarata verba dubia ab aduersaria, dum in prima positione dicit, Franciscam dixisse, quod ambo sorores essent cohæredes coæquales, & æquis portionibus, quæ verba quoquomodo cauillari non possunt, quod non importent nisi institutionem, non autem fideicommissum, vt supra comprobatum fuit,
5 sequitur dicendum, quod verba illa libelli dubia, recipiant declarationem à verbis clarissimis positionum sequentium, *Ceph. cons. 381. nu. 19. Hier. Gabr. cons. 47. nu. 19. lib. 1.* & sic fatendum est, absque dubio Gabrielam venire tanquam hæredem, non autem vti fideicō-
6 missariam, quia ponens dicitur fateri omnia contenta in positione, *Alex. cons. 71. lib. 3. Caualc. decis. 27. num. 10 part. 1.*

Respondetur secundò, quod immo etiam ex verbis libelli colligitur, Gabrielam venire tāquam hæredem, etenim ibi dicit, per vltimam dispositionem Franciscæ sororis derogatum fuisse testamento antea facto, quod esse non potest, nisi sit facta alia hæredis institutio, vt sentiunt omnes Doct. qui tractant materiam clausulæ derogatoriæ, vbi volunt; idem esse derogare, quod tollere, sed vnum testamentum non tollitur, nisi per aliud testamentum solemne, *§. posteriore instit. quib. mod. testam. infir.* & infra dicam; ergo &c.

Respondetur tertiò, quod licet Gabriela petijsset bona vti fideicommissaria in libello, quod per hoc nō tollitur, quod ineptè actionem proposuerit, etenim si verum est, (prout verissimū esse supra demōstraui) quod Francisca voluerit eam facere cohæredem coæqualem, & æquis portionibus cum Augustina sorore, pro vt apertè dixit Gabriela in prima positione, quæ proba-
7 tio per confessionem partis facta est superlatiua omnium probationum, *l. generaliter, C. de fideicom.* cum alijs adductis per *Menoch. cons 80. nu. 7 & Mascard. de probat. quæst. 7. num. 3.* quomodo ergo Gabriela potest agere iure fideicommissi, cum ipsamet cōfiteatur nullum fideicommissum relictum, sed institutionem hæredis esse factam: Si igitur dicatur actionem pro fideicommisso intentatam, constat ineptam esse actionem, quia ad consequendam hæreditatem, nullibi reperitur dari hæredi actionem fideicommissariam, si verò dicatur petitione hæreditatis egisse tanquam hæredem, dicitur hæreditatem non potuisse dari in illa voluntate nuda omninò, & quæ legis solemnitates non habet, *§. vlt. instit. de testam.* & infra dicetur.

Et miror, quod præstantissimus Aduocatus aduersarius, qui onus assumpsit respondendi ad istud obiectum, responsionem hanc dederit, & tam sicco pede pertransierit, non dicendo quidquam de illa confessione facta in positionibus, quod scilicet eas fecerit hæredes coæquales.

Non obstat, quod testes videantur deponere Franciscam disposuisse per verba fideicommissum importantia.

8 Respondetur enim, quod testis deponens contra cōfessionem partis non probat, & eius dictum in nihilo attendi debet *Caualc. decis. 34. nu. 14. & 15. part. 1. qui citat Alex. cons. 151. nu. 1. & 2. lib. 5. Bursat. cons. 100. sub nu. 30. versic. tertio contra & nu. seq. lib. 1. Hipp. consil. 34. nu. 8. Mar. Anguss. cons. 169. num. 3. lib. 1.* quibus addo *Grammat. cons. 1. num. 7.* & *habetur inter consilia matrimonialia cons. 24. num. 29. cons. 86. num. 26.* & esse communem opinionem dicit *Ioan. de Mut. consil. 71. num. 12* & hos refert, *Petra de fideicommiss. quæst. 12. nu. 1218.*

9 Quinimò talis confessio est tātæ efficaciæ, vt infringat omnes probationes factas per testes, vel per instrumenta in fauorem confitentis contrarium, nec ad concordiam reduci debent dicta testium cum confessionē partis producentis *Roman. cons. 391. num. 8. Marant. de ord.*

o d.iud.in 5.art.2 part.iud.post num.21. quos refert, &
sequitur Mascard.de probat.concl.344.nu.2.

Ex quibus sic vt supra deductis, apparet, quod Fran-
cisca voluit facere testamentum, sed ista sua voluntas
10 non potest sustineri vti testamentum, cũ careat solem-
nitate septem testium requisita à iure §.vlt.instit.de te-
stam.Clar.in §.testamentum quæst.55.& 56.Mascard.
de probat.concl.1352.nu.14.& seqq.
11 Et testes in testamento sunt de forma substantiali
secundum communem Clar.d.quæst.56.Mant.de con-
iect.vlt.volunt.lib.2.tit.14.num.4.Mascard.d.conclus.
1352.nu.15.& nu.17.
12 Et debent testes esse togati, aliâs testamentum non
valeret, l.hac consultissima, C.de testam.Mascard.de pro-
bat.concl.1354 num.8.& seqq.Mant.d.lib.2.tit.11.nu.
6.& seqq. in quibus locis etiam dicunt, quod si testes
13 deponerent de testamento, nec dicerent se esse roga-
tos, non probarent.
14 Nec sufficit velle facere testamentum, nisi sit solem-
niter factum, Menoch.lib.1.præsumpt.quæst.80.nu.12.
15 Nec testator potest facere quod testamentum non
solemne sustineatur ac si esset solemne, l.nemo potest &
ibi Doct.ff.de legat.1.Præt.de interpr.vltim.volunt.fol.
134.num.14.Clar.d.§.testamentum quæst.56.versic.
16 scias. Quinimo testamentum nullum non potest volũ-
tate partium validari, Menoch.cons.288.in fine Præt.de
interpr.vltim.volunt.fol.122.nu.60.& fol.493.nu.27.
Cum igitur dicta voluntas Franciscæ, vt testamentũ
non possit sustineri ob defectum solemnitatis, sequitur
17 quod testamentum, in quo sola Augustina est hæres
instituta, non possit dici reuocatum §.posteriore instit.
quib.mod.testam.infirm.Clar.d.§.testamentum quæst.
91 versic.sed quæro, Ceph.consil.548.in fine, & alibi sæ-
pissimè.
Et licèt confessa fuisset Augustina ambas sorores
fuisse à Francisca hęredes institutas, attamen talis con-
18 fessio non nocet Augustinæ, quia per confessionẽ par-
tis non possunt suppleri, quæ sunt de forma Crau.cons.
29 num 2.Præt.de interpr.vltim.volunt.fol.122.num.
58. & supra secundum communem dictum fuit testes
fuisse de forma.
19 Et in terminis nostris, quod confessione partis non
releuetur testamentum, tenent Mascard.d.concl.1352.
num.15.Ias.in l.cum quis nu.12.C.de iur.& fact.ignor.
& in l.nemo potest nu.15.ff.de legat.1.Præt.d.fol.122.
num.57.& seqq.Clar.d.quæst.56.versic.& scias in fine
Menoch.d.quæst.80.num.12.Corn.consil.18.num.7.&
seqq.lib.2.Peregr.de fideic.art.43.num.2.& 3.Vasq.de
success.creat.§.23.nu.17.
Non obstat approbatio, & executio data in parte
huic voluntati, quia est erronea, ideo non nocet, igno-
rabat enim Augustina testamentum iam factum, pro-
vt præsumendum est, quia id est facti alieni; & testes
etiam aduersariæ dicunt, quod Augustina ignorabat
hoc testamentum maximè quintus, & sextus testis, &
ideo credebat, quod æqualiter ab intestato succederẽt;
20 pręterea cum dispositio fuerit nulla, non nocet appro-
batio, & quando etiam noceret, non noceret nisi in
parte executa, provt hæc omnia habentur apud Me-
noch.consil.288.num.40.& seqq.& consil.315.nu.51.
& seq.Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.493.num.27.&
fol.480.nu.57.Ceph.cons.377.nu.51.vsque ad nu.60.
& cons.409.nu.56.& seqq.

Ex his patet, superfluum esse tractare de intellectu
l.vlt.C.de fideic. quæ lex sola adducitur pro fundamen-
to partis aduersę, quia illa lex loquitur in fideicommis-
sis, & supra ostendi, nos non esse in casu fideicommissi,
quia Francisca voluit testari. Et quod d.l.vlt.non pro-
21 cedat in institutione hæredis, voluit Vasq.de success.
creat.§.23.nu.10.& seqq.maximè num.17.& nu.19.
Sed vt cognoscatur, quod illa lex nullo modo potest
suffragari Gabrielæ, admisso citra veri præiudicium,
quod Francisca voluerat facere fideicommissum, dico
adhuc talem voluntatem attendi non debere, etenim
intell.datus ab Excellentiss Aduersario d.l.vlt. non est
simpliciter verus, vt refertur.
Quoniam ad hoc vt procedat d.l.vlt.duo principa-
22 liter requiruntur, sicuti dicunt Doctores, qui probant
intellectum in contrarium adductum. Primum est re-
quisitum, quod testator noluerit testari solemniter. Se-
cundum quod ideo hoc fecerit, quia de fide hæredis
confidebat, ita Bart.in d.l.vlt.num.2.versic.alij & ibi
Paul.Castr.& alij, sequuntur Peregr.de fideic.art.43.
nu.4.versic.secundus casus, & Guliel.Bened.in cap.Ray-
nutius in verb.si absque liberis nu.169.extr.de testam.
cum multis alijs à me congestis in tract.de fideic.quæst.
564.num.11. sed nihil de his requisitis, nec in libello,
nec positionibus, nec testium dictis habetur: licèt enim
Francisca commiserit, vel dixerit, vel mãdauerit, quod
essent hæredes æqualiter, non tamen apparet, quod ad
hoc non sint vocati testes, nec per hoc constat, quod
ideo factum fuerit, quia Francisca confidebat de Au-
gustina: Quinimo quando testes hoc dicerent, (quod
tamen non dicunt,) ex quo non fuit articulatum non
probarent Rip.lib.5.decret.de sentent.excomm.resp.1.
num.4
Nec obstat quod dicitur in motiuis versic.non ob-
stat secunda, quod scilicet in hoc casu vtrunque inter-
uenit requisitum, & præsumptionem esse pro actore,
qui negat defunctum testari voluisse.
Primò replicatur, quod si hoc primum requisitum
præsumitur, quod scilicet defunctus voluerit testari,
destrueretur hoc primum requisitũ, nec Doctores di-
cunt tale primum requisitum præsumi, nec aliquo pa-
cto probatur, vnde ista obiectio fundata in præsum-
ptione, quæ non probatur nec lege, nec ratione, nec
authoritate attendi non debet.
Secundò replicatur, quod licet verum esset, pręsumi
hoc primum requisitum, quod tamen non potest dici
præsumi & secundum, quod scilicet ideo defunctus te-
stari noluerit, quia confidebat de fide hæredis, etenim
nullibi constat, quod ista confidentia præsumatur; im-
mo dico non præsumi talem confidentiam, quia est
quid facti, & factum non præsumitur, nisi probetur l.in
bello, §.facta, ff.de capt.& postl.reuers. & omnes supra-
citati Doct.volunt, quod hoc appareat, ergo non præ-
sumitur; quinimo si præsumeretur, & hoc secundum
requisitum esset destructum, vt dixi de primo.
23 Prætere & secundò principaliter respondetur ad
d.l.vlt.C.de fideic. quod illa lex procedir tantum in eo
casu, quando hæres à principio negauit, & postea con-
uictus recurrit ad exceptionem, quod non fuit solẽnis
voluntas, & hoc in odium mẽdacij, secus si à principio
confessus fuisset, quia tunc poterit opponere exceptio-
nem nullitatis, & erit liberandus, & hunc intellectum
communiter esse receptum testatur Vasq.de success.
creat.

creat. §. *23.num.5.ad idem Thom. Doctius cons.134. & Peregr.de fideic.art.43.nu.4.* At in casu nostro D.Augustina nunquam negauit dispositionem Franciscæ, immo confessa fuit, prout voluit D.Gabriela.

Et quamuis in responsione ad libellum dixerit, narrata non esse vera, hoc non nocet.

Primò, quia Gabriela in suo libello immiscuit vera cum falsis, falsum enim est, quod Augustina promiserit Franciscæ de exequenda eius voluntate, prout dicit ipsa Gabriela, & de promissione facta Franciscæ non cõstat neque ex dictis testium, & tamen probandum hoc erat saltem per duos testes *Alex.in d.l.nemo potest n.9. & ibi Ias. in prima lectura nu.18.* ergo cum pars libelli fuerit vera, & pars falsa, licuit totum negare, quia ne-
24 gans totum partim verum, partim falsum, non dicitur negare singulas partes diuisas *Bart.in l.1.* §. *si stipulanti in fine, & ibi alij Doct.ff.de verb.oblig. Rip.resp.4.nu.6. de accusat.* & propterea licèt sit negatum, quod promiserit, non censetur negatum ita simpliciter dispositum.

Secundò, quia in responsione facta ad libellum Au-
25 gustina dixit, narrata non esse vera, prout narrantur, ideo cum narrata à Gabriela fuerint partim vera, partim falsa, potuit ita dicere, nec incursa fuit pœnam negantis. *Ludou.decis.Perus.51.nu.7.* vbi plura allegat.

Tertiò quando etiam absolutè negasset, per hoc hęreditas non debetur Gabrielæ, quia *d.l.vlt.* procedit in fideicommisso, non in institutione hæredis, vt fatetur etiam D.Aduersarius, & dictum est supra.

Non obstat, quod opponitur in dubijs in versic. non obstat tertia, vbi dicitur *in d.l. vlt.* nihil dici de distinctione supra allegata.

Respondetur enim satis mihi esse, hunc intellectum esse communiter approbatum, & secundum communes opiniones iudicandum est, maximè cum ita necessarium fuerit distinguere, vt iura iuribus concordẽtur.

26 Accedat tertia responsio principalis *ad d.l.vlt. C. de fideicom.* quod lex illa procedat, quando à principio fideicommissarius elegit fidem hæredis offerẽdo ei iuramentum, secus si assumpsit onus probandi, quia tunc per legitimum numerum testium est probanda voluntas testatoris. *Io.Fab.in* §. *vlt.instit.de fideicom.hæredit. glos.in d.l.vlt.C.de fideicom.in verb.ostenditur,* vbi allegat. *Io.& Ioac. Mising.in d.* §. *vlt. Guliel. Bened.in cap. Rainutius in verb. si absque liberis n.160.ext.de testam. Paul.Castr.in d.l.vlt.nu.1.* Qui intellectus si aptetur ad casum nostrum, dico Augustinam esse tutam, quia Gabriela elegit viam probandi per testes, non autem obtulit stare iuramento Augustinæ.

Non obstat responsio data in motiuis *in versic. non obstat quarto,* quod scilicet procedat obiectio, quando hæres à principio negauit, & honoratus relicta fide illius recurrit ad probationem, tunc enim adstringitur ad plenam probationem, sed quod hic non agitur de hærede negante, sed fideliter confitente, & quod Gabriela assumpsit onus probandi confessionem hęredis, non autem dispositionem testatoris.

Replicatur enim quod *d.l. vlt. C.de fideicom.* nõ admittit releuationem cõfessionis hæredis per testes, sed procedit solum eo in casu, quãdo honoratus elegit fidẽ ipsius hęredis, & subdit lex, quod ex quo cessat suspicio fraudis, nõ est quod requiratur in tali dispositione numerus testium, cum tota causa pendeat à fide hæredis, immo per testes contenditur probando hanc confessionem hæredis, quæ releuatio confessionis nullo modo admittenda est, cum potuerit fieri fraus in casu nostro, ex quo probatio fit per testes, quod non euenit in *d.l. vlt.* in qua ideo Imperator fecit illam decisionem, quia fraus fieri non potest.

27 Confirmatur prædicta ex alio intellectu communiter recepto per *Doct.in d.l.vlt* & erit quarta responsio: Doctores enim dicunt illam legem procedere, quando testator fecit fideicommissum, & hæres promisit testatori de adimplenda illa voluntate, & tunc tenetur hæres potius in vim contractus, quàm vltimæ voluntatis, ita sensit omnium primus, *Bart. in d.l. nemo potest in princ.ff.de leg.1. & ibi Rip.n.30.* post alios citatos dicit esse communem opinionem, quam vltra alios etiam approbarunt. *Ias.in d.l.nemo potest in prima lect.nu.18. & in secunda lect.nu.27. Crott.ibid.num.12.& Annib. nu.187.Ias.in d.l.vlt.num.17.* & esse communem opinionem testatur. *Vasq.d.* §. *23.nu.2.& Guliel.Bened.loco supra citato num.172.* At in casu isto non apparet de aliqua promissione facta Franciscæ per Augustinam, ergo &c.

Non obstat, quod opponitur in motiuis in vers. non obstat quinta, quod scilicet dicta cõmunis opinio malè se habeat, cum in tex. illo nullum sit verbum de fide hęredis accommodata per aliquã promissionem, & quod hæres præsumitur consentire, ex quo est præsens, & potuit contradicere *cap qui tacet de reg.iur.in 6.*

Respondetur hanc obiectionem esse contra omnes citatos supra pro hac communi opinione, & intellectu ad illam legem, supponunt enim omnes, quod licèt hęres sit præsens cum grauatur, quod hoc non sufficiat, nisi etiam expresse promiserit testatori de adimplenda tali voluntate; est verum quod in hærede absente non
28 procederet *d.l.vlt.* secundum communem sententiam teste *Vasq.d.* §. *23. num. 16.* sed per hoc Vasq. ibi non dicit, quod communis opinio procedat tantum in absente, & quod ex præsentia hæredis præsumatur illius promissio, quia omnes volunt contrarium.

29 Ad reg. verò *cap. qui tacet de reg.iur. in 6.* multipliciter respondetur.

30 Et primò quod illa regula non procedit, quãdo pręsens, & tacens actum impedire non poterat, tunc enim sibi non præiudicat, nec habetur pro consentiente, ita post alios multos declarat. *Mascard. de probat.conclus. 1153.nu.47.* At Augustina non potuisset contradicere voluntati Franciscæ, ergo &c.

31 Secundò respondetur *d.reg.* non procedere in eo, qui sciebat ius suum saluum sibi remanere, ita *Mascard.d. concl.1153.nu.51.* Sed Augustina sciuisset in tali casu ius suum esse sibi saluum, cum lex non admittat voluntatem non solemnem, nisi hæres promittat expresse de adimplenda voluntate, ergo &c.

32 Tertiò respondetur, quod præsens in actu testandi non præiudicat sibi, si non contradicit, ita post alios *Mascard.d.concl.1153.nu.52.* ergo &c.

33 Vltimò respondetur, Doct. in terminis velle promissionem expressam, non autem præsumptam causatam ex patientia, immo volunt talem promissionem saltem per duos testes esse probandam, vt post alios dicit, *Ias. in d.l.nemo potest nu.22.*

Quintò principaliter respondetur *ad d.l.vlt.C.de fi-*
34 *deicom.* quod illa recipienda nõ est ad decisionem huius casus, quia varios habet intellectus *Rip. in l.1. numero*

mero 143. vers. secudo pro hac parte, ff. de vulg. vbi Bart. & alios allegat Alex. in l. 1. num. 2. in fine, ff. solut. matr. Imol. & alij in l. si conuenerit per illum text. ff. de re iud. Ceph. in l. Centurio nu. 165. ff. de vulg.

Non obstat quod dicitur in motiuis *in versic. nō obstat sexta*, quod scilicet *d. l. vlt. C. de fideic.* secundum intellectum traditum à præstantissimo D. Aduersario decidat casum nostrum verbis apertissimis, & illum intellectum communiter à Doct. approbati.

Respondetur quod immo totum contrarium est verissimum, *nam d. l. vlt.* ita extorsit ingenia Doctorum ob maximas difficultates, quod septem intellectus traduntur, vt videre licet apud *Vasq. d. §. 23.* & isti intellectus sunt adeo varij, & contrarij inter se, vt discerni nō possit, quid tenendum, sed quemcunque teneamus apparet non obesse casui nostro ex supra dictis, cum præcipuè communes intellectus seruiant hæredi, licèt esset grauatus fideicommisso.

Vltimò respondetur, quod cum agatur de probanda voluntate testatoris per confessionem partis, non declaranda, quod septem testes requiruntur, vt scribit *Ias. in d. l. nemo potest num. 22.* vbi contra alios tenet,
35
36 promissionem hæredis de adimplenda voluntate testatoris non probari per duos testes, licèt alij teneant contrarium, ea ratione, quia sapit naturam cōtractus, ergo quando non sapit naturam contractus, requiritur validior probatio, & nos non sumus in isto casu cōtractus, sed in casu inducendæ vltimæ voluntatis, ideo so-
37 lemnis numerus testium requiritur *l. hæredes palam, §. 1. & ibi Doct. C. de testam. & per Menoc. lib. 1. præsump. quæst. 51. in fine, & est textus expressus in d. l. vlt. versic. cum enim, & scribit Mascard. de probat. concl. 1343. & optime per Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 16. num. 9. & seq.*

Non obstat quod in dubijs dicitur *in versic. non obstat septima*, quod scilicet nunc non agatur de probanda dispositione defunctæ, sed tantum de probanda cōfessione hæredis, qua probata, & dispositio Franciscæ remanet probata, ita volento *d. l. vlt.* & quod talis confessio est satis probata per duos contestes.

Primò respondetur, quod d. l. vlt. non admittit probationem confessionis hæredis per testes, nec in illa lege vllum verbum de hoc, bene admittit cōfessionem ab ore proprio hæredis habitam, quia tunc nulla fraus committi potest, sicuti euenit sæpe, quando agitur de probatione testium, & tunc ad euitandas fraudes illa niet lex requirit solemnem numerum testium, quod si admitteremus duos testes ad probandam confessionē, non esset satisfactum menti legis, & prouisio legis decideretur; quia si directò per septem testes, vel quinque non posset probari ipsa dispositio, posset per duos testes probari hæredis confessio de ipsa dispositione facta, quod quam absurdum esset, nemo est, qui non videat.

Secundò quando etiam essemus in casu, quod talis confessio probari posset, dico, quod in hoc casu confessio Augustinæ non est legitimè probata, quia testes sūt
38 singulares, & licèt testes singulares admittantur ad probandam confessionem, secundum receptam sententiam teste *Cavalc. decis. 19. num. 23. par. 1.* attamen ad
39 hoc vt tales testes singulares probent debent esse omni exceptione maiores *Affl. decis. 2. Ruin. cons. 59. nu. 5. & seq. & cons. 72. lib. 4. 10. de Amic. consil. 127. Neuiz. consil. 78. num. 24. & seq. Crau. cons. 9. nu. 12. & in tract. de antiq. temp. par. 4. num. 24. & seq. Bero. cons. 30. num. 40. & seq. lib. 2. & cons. 99. num. 3. & seq. lib. 3. Anton. Gabr. de testib. concl. 1. num. 31. 34. 37. & 46. Cavalc. decis. 19. nu. 27.*

40 Immo articulari & probari debet quod hi testes singulares sint omni exceptione maiores *Laurent. Siluan. consil. 3. num. 8. & seq. Bero. consil. 87. num. 44. lib. 3. Rol. à Vall. consil. 3. nu. 56. lib. 1. & cons. 84. lib. 3. Crau. cons. 129. num. 13. Ceph. cons. 35. num. 13. lib. 1. & cons. 225. num. 52. & seq. lib. 2. Cavalc. d. decis. 19. num. 28.* At in casu nostro non apparet, quod hi testes sint omni exceptione maiores, nec hoc fuit articulatum, nec probatum, ergo &c.

Apparet igitur, quod quando etiam essemus in casu fideicommissi relicti, quod hæc dispositio esset inanis; & hoc tanto magis dicēdum est, cum appareat defunctam voluisse hæredes instituere, & ita in omnibus, vt supra concludo; Saluo &c.

Vincentius Fusarius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Coniuncti re & verbis dicuntur, qui in eadem oratione ad eandem rem sunt vocati.*
2 *Ius non decrescendi habet locum in fideicommissis inter coniunctos re, & verbis.*
3 *Coniuncti verbis tantum dicuntur qui vnico verbo dispositiuo sunt vocati ad eandem rem constitutis portionibus.*
4 *Ius accrescendi in fideicommissis habet locum inter verbis tantum coniunctos.*

ARGVMENTVM.

Ius accrescendi vtrum habeat locum in fideicommissis?

CONSILIVM LXXXIIII.

Illuminatio à Domino.

Baptista Remondina Laurentio fratri substituit his verbis. *Et morendo Lorenzo senza figlioli, debba in tal caso succedere in detta heredità Mafeo, Francesco, & Andrea fratelli, & figlioli del q. Iosef di Remondini, & Iosef q. Stefano ancora di Remondini per capita, videlicet ciascheduno per la quarta parte.* Euenit casus quod Maphæus & Ioseph suprascripti decesserunt ante Laurentium grauatum, qui tandem decessit nullis relictis filijs; contendunt eius hæredes Franciscum, & Andream non posse habere nisi vnam quattam partem pro quolibet, & quod portiones Maphæi, & Ioseph tanquam caducæ remanserint penes Laurentium grauatum, qui eis supr auixit, quæritur quid iuris? Resolutiuè dico sine dubio in tota hæreditate succedere

cedere Franciscum, & Andream per ius non decrescendi; isti enim sunt coniuncti re, & verbis, cum omnes ad
1 hæreditatem sint vocati in eadē oratione. *Bar. & alij in l. re coniuncti, ff. de vulg. Pereg. de fideic. art. 9. n. 7.* Atqui
2 inter coniunctos re, & verbis, cuique insolidum ius debetur, & partes sibi faciunt per concursum, & ideo inter eos locus erit iuri non decrescendi *l. si mihi, & Titio, ff. de legat. 2. l. re coniuncti, & ibi glos. & Doct. ff. de legat. 3. Bursat. consil. 71. num. 11. in fine lib. 1. Honded. consil. 49. num. 73. lib. 2.* qui testatur de communi opinione, *Menoch. consil. 661. num. 4 & consil. 1069. nu. 15. & seqq. Peregr. cons. 52. nu. 12 lib. 5. & d. art. 9. nu. 7. cum alijs à me congestis in tract. de substit. quæst. 495. nu. 12.*

Quod si etiam volumus dicere hos non fuisse re cōiunctos, ex verbis sequentibus, quibus sunt vocati quilibet pro quarta parte, certè negari non potest, quod
3 non sint verbis coniuncti, cum sint vocati vnico verbo dispositiuo ad eandem rem constitutis portionibus nō pro diuiso, sed pro indiuiso, ita vt corporaliter videri nequeant, *Doct. in d. l. re coniuncti Peregr. d. art. 9. nu. 8.*
4 Inter coniunctos autem verbis tantum in fideicōmissis locum habere ius accrescēdi vno ore scribūt omnes in terminis nostris. *Bald. consil. 363. quæritur lib. 1. Fulgos. cons. 17. col. vlt. Curt. iun. conf. 82. nu. 12. & 13. Soc. iun. cons. 139. nu. 20. lib. 1. Crauett. consil. 62. num. 4. Decian. cons. 40. lib. 1. Menoch. consil. 209. num. 12. & cons. 1069. nu. 19. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 1. & seqq. Peregr. d. art. 9. num. 8. Rota Roman. apud Farinac. decis. 506.* vbi dicit ita concorditer omnes Dominos tenuisse *part. 4. in nouis.* & alios ego adduxi *d. quæst. 495. num. 14.* Et ita sine dubio tenendum esse censeo.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommissis successio regulatur prout ab intestato succeditur.*
2 *Et regulatur prout succeditur grauato non testatori.*
3 *In fideicommissis succeditur in capita non in stirpes quando agitur de successione transuersalis vltra patruum amitam, vel materteram, contra nu. 4.*
5 *Proximior qui est succedit in fideicommissis facta vocatione per collectiuam.*
6 *Representatio filij in locum patris non habet locum in successione transuersalis vlterioris gradus, quàm patrui.*
7 *Representatio filij in locum patris datur quando agitur de successione ascendentis.*
8 *Representatio, vt locum habeat attenditur persona testatoris non grauati, an sit ascendens, vel transuersalis, contra nu. 9. decl. nu. 10.*
11 *Proximitas testatoris non grauati attenditur in fideicommissis quando fit transitus ad aliam conditionem personarum, vt à masculis ad fœminas.*

ARGVMENTVM.

In stirpes, an in capita succedatur in fideicommissis?

Vinc. Fus. Consil. Lib. I.

Filius quando intret locum patris, vt succedat cum patruo in fideicommissis?

CONSILIVM LXXXV.

Illuminatio à Domino.



Dominus Martinus Calinus in suo testamento instituit hæredes DD. Lucam, & Iulianum eius filios; substitutionem autem fecit his verbis. *Et si omnes dicti filij, & descendentes ex eis masculi legitimi, & naturales decesserint sine filijs masculis, ex eis legitimè descendentibus, tunc & eo casu substituit filias ipsius testatoris, & ex eis descendentes.*

Finita linea masculina per mortem D. Iuliani, qui de anno 1616. decessit; euenit casus substitutionis ad fauorem descendentium filiarum testatoris, qui sunt multi ex diuersis stirpibus; & horum aliqui sunt remotiores in gradu, & prætendunt succedere per representationem parentum suorum; vnde vt habeatur qui sint admittendi ad successionem, & quomodo, de duobus videndum est.

Primò, an inter prædictos descendentes ex filiabus D. Martini testatoris succedatur in stirpes, an in capita?

Secundò, an qui sunt in gradu remotiores admitti debeant vti representantes personas parētum suorum.

Circa primum dico resolutiuè successionem deferri in capita non in stirpes; ea ratione quia quando testa-
1 tor non præscripsit ordinem succedendi in fideicommissis, successio regulatur prout ab intestato succeditur, *gl. in l. cum ita, §. in fideicōmisso, ff. de legat. 2. & ibi Doct. Ceph. cons. 313. nu. 45. Decian. cons. 1. num. 340. & 344. lib. 1. Menoch. cons. 106. nu. 83. cons. 404. nu. 8. cons. 591. in fine, & lib. 4. præsumpt. 94. nu. 19. Odd. cons. 45. nu. 37.* vbi de communi testatur. *Pereg. cons. 56. nu. 19. & seqq. & cons. 64. lib. 5.* vbi infert ad plures decisiones, *& in tract. de fideicom. art. 21. num. 5. Magon. decis. Florent. 37. nu. 15. & decis. 102. nu. 5. Ant. Gama decis. Lusit. 206. nu. 25. & seq.*
2 Et ista successio consideratur inspecta persona grauati vltimo defuncti, non autem testatoris, vt sentiunt præcitati omnes, & clarè scribunt. *Corn. consil. 96. lib. 1. & cons. 22. lib. 2. Rub. Alex. cons. 36. nu. 5. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 5. art. 25. nu. 49. & nu. 5. & cons. 41. nu. 12. & seqq. lib. 5.* & ego plenè scripsi *in tract. de substit. quæst. 485.* magis communem, & veriorem esse opinionem, quod in fideicommissis attenditur persona grauati non testatoris.

Atqui ab intestato D. Iuliano transuersali in octauo gradu de iure ciuili succeditur per capita non per stirpes, tam ex dispositione iuris communis *auth. post fratres in 2. C. de legit. hæred.* quam ex dispositione *Rot. vt in stat. 194. in ciuil.* ergo &c. 3
3 Et in terminis per rationem prædictam succedi in fideicommissis per capita non in stirpes inter transuersales alterioris gradus quam patrui prout, & ab intestato succederetur habito respectu ad personam vltimi

 graua-

grauati scribunt Soc.iun.cons.133. dubio secundo nu.21. vsque ad finem lib.1. quod est consilium decisiuum, & allegat Alexan.cons.55.col.3. versic.confirmantur prædicta lib.4. & Nic. Doct. sequitur Pereg.de fideic.art.30. num.20. & 23. vbi testatur ita fuisse iudicatum & adducit pro hac sententia Dec.cons.299 sub num.7. Paris. cons.37. ad finem lib.2. & Rol.à Vall.cons.38.nu.52.lib.4. addo Gallum de except.success. tit.4. except.23. num.112. par.2.

4 Nec curandum est quod contrarium tenuerit Ceph. cons.456. & 457. lib.4. quoniam verior est, & communis prima sententia, & contra consil. Ceph. fuit iudicatum teste Peregr. loco supra citato.

5 Venio ad secundum dubium; & videtur dicendum quod substitutio facta de descendentibus per collectiuam intelligitur facta sic, vt qui proximior est, dicatur prius vocatus, l.cum ita, §.in fideicommisso & l. peto, §. fratre, ff.de leg.2. Peregr.de fideic.art.21.nu.1. vbi alios multos adducit Ceph.cons.465.nu.1. Bursat.cons.170. num.16.lib.2. Menoch.cons.740.nu.2. & seq.cons.886. num.11. & cons.1171. num.27. & seq. Præt.de interpr. vlt.volunt.fol.333.num.16. decis. Auen.37.nu.9. Magon.decis. Florent.33.nu.19.20. ergo qui sunt in gradu remotiores remanebunt exclusi à proximioribus.

6 Et in specie quod quando agitur de succedendo transuersali vlterioris gradus, quam patrui, quod filius non intret locum patris, vt concurrat cum patruo scripserunt Osasch.cons.72. nu.8. vbi de communi testatur Ceph.consil.10.num.32. & consil.283.nu.14.16. & 18. Decian.cons.1.num.363.lib.1. & consil.55. num.13. & seqq.lib.3. Bursat.cons.1.num.25.lib.1. vbi scribit esse communem opinionem Menoch.cons.698.num.15. vbi dicit esse receptissimam sententiam cons.668.nu.6. & lib.4. præsumpt.95.num.31. Hond.cons.70.nu.73.lib.1. & cons.64.nu.9. & seqq.lib.2. Odd.cons.39.nu.27. vsq; ad finem, vbi de communi Peregr.cons.46.nu.18.lib.2. & in tract.de fideic.art.21.nu.1.8. & 22. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.9.nu.3. in fine, & nu.4. Petr.de fideic.quæst.11.nu.141. Thesaur.decis.65. Cas. Barz.decis. Bonon.93.nu.9. & seqq. vbi testatur esse communẽ, & magis communem, & in diuersis Rotis ita fuisse iudicatum alios adduxi, & sequutus sum in tract.de fideicom.quæst.485.nu.99. Atqui nunc agebatur de successione D.Iuliani transuersalis grauati in octauo gradu existentis, cuius personæ respectu non potest habere locum representatio auth.cessante & auth post fratres, C.de legit.hæred. & concedunt omnes, ergo &c.

7 Contrarium tamen tenendum est, quia agitur de fideicommisso ascẽdẽtis, vt in casu nostro erat D.Martinus testator, quo casus filius ingrediatur locum patris per representationem Menoch.d.præsumpt.195.nu.14. Peregr.d.art.21.num.6. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.9.nu.2.3. Thesaur.decis.Pedem.65. Put. decis.18. Magon.decis.Florent.144.num.20. Cas. Barz.decis. Bonon.93.num.9. & seqq. Ant.Gama decis. Lusit.367. Caroc.decis.38.num.6. Rot.Rom.decis.501. par.4. in nouiss. & plenè scripsi d.quæst.485. vbi infinitos adduxi.

8 Et an agatur de successione ascendentis vel trãsuersalis attenditur persona testatoris non grauati, vt volunt Dec.consil.1.num.6. & cons.217. Did.pract.quæst. cap.38. Pancir.consil.170.num.18. Decian.cons.1.num.363.lib.2.cons.9.num.19.lib.2. & cons.55.num.18. & seqq.lib.3. Ceph.cons.16.nu.32. & seqq. vbi considerat ibi agi de successione D.Stephani, qui erat testator; & cons.215 num.15. Menoch.cons.124.num.84.cons.357. num.3. & 6. versic.respondetur secundo, Hond.consil.70. nu.20. & seqq. & nu.73.lib.1. & cons.63.nu.9. & seqq. lib.2. Odd.cons.39.num.27. & nu.31. versic.tertio dico, Paris.consil.37.num.15.cons.39.nu.11.12.lib.2. Ruin. cons.142.nu.14.lib.3. Alciat.cons.59.nu.12. & seq.lib.9. vbi dicit esse communem opinionem Præt. de interpret.vlt.volunt.fol.340.nu.22. versic.aduertendum, vbi dicit hunc articulum pendere ab illa quæst. an in fideicommissis attendatur proximitas grauati, vel grauantis & ipse fol.341. num.33. & seqq. tenet attendi proximitatem testatoris & plures addidi quæst.485.nu.21.

9 Scio tamen alios voluisse attendi successionem grauati non testatoris, ita censuit Curt.iun.cons.128. num.11. vbi fideicommissum erat relictum ab ascendente, & ibi considerat successionem ab intestato grauati, Corn. cons.97 col.6. in fine versic. & quidem circa hoc lib.1. cõsil.22.col.6. versic.item secundo infertur lib.2. Alexan. cons 36.num.5. & cons 38.nu.4. Crott.consil.9. Ruin.inter consil. Alex.cons.40.num.5. & in eius cons.134.nu.22. versic. & dato, & cons.171.num.8. & num. vlt. lib.2. Soc.iun.cons.20.col.vlt.lib.3. quos refert Præt. de interpr.vlt.volunt.fol.339.num.21. versic.aduertendum quoque & ibi addit Soc. & Bald.Nouell. addo Peregr. de fideic.art.21.num.8. & 22. non tamen auderem à prima opinione consulendo, & iudicando recedere cum longe sit magis communis.

10 Quod si verum est hanc resolutionem pendere ab illa quæst. an in fideicommissis attendatur proximitas testatoris, vel grauati; provt pendere volũt Præt. d.fol.339.nu.22. in fine & Peregr.d.art.21.n.8. & ego etiam probauerim in tract.de substit. & fideic. opinionẽ quod attendatur proximitas grauati, vt ibi quæst.484 & nũc magis placeat; nihilominus & in casu, de quo agitur sentio, personam testatoris attendendam esse, quandoquidem hic fit transitus à masculis ad descendentes ex

11 fœminis, quo casu recepta est sententia, quod attendatur proximitas testatoris non grauati glos. in l. cum ita, §.in fideicommisso, ff.de leg.2. & ibi Bald. Cuman. Paul. Castr. & Alciat.nu.7. Ceph. in terminis cons.457.nu.4. & seq. Menoch.cons 124.nu.54. & cons.957.nu.12. & seqq. Odd.cons 39.nu.30. & seq. Rust. post tract.de liber. in condit.posit.cons.2.nu.113. Pet.de fideicom.quæst.11. nu.5. Mant.de coniect.vltim.volunt.lib.8.tit.12.nu.31. Peregrin. decis.132. vbi latè, & dicit ita per conformes fuisse iudicatum & alios adduxi d.quæst.484. num.21. Concludo igitur in præsenti casu locum esse representationi.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimæ supplementum peti non potest, si filius agnouit legatum sibi factum pro omni eo, & toto, contra nu.2. ampl.nu.11. & seqq.*

Ampl. & si dictum sit quod petere possit pro legitima, nu.5. & seqq.

Limitatur si facta sit specialis approbatio pro legitima, num.10.

3 *Doctor, qui sæpius vnam opinionem approbauit censetur eam probasse.*

4 *Opinio æquior, & benignior tenenda est.*

7 Le-

7 *Legatarius acceptando legatum tenetur implere onus adiectum, licet sit maius legato.*
Limitatur si sit adiunctum super legitima, nu. 8. 9.
11 *Legatum, & legitimæ supplementum petere non potest filius, cui relictum est legatum pro omni eo, & toto, contra nu. seqq.*

ARGVMENTVM.

Supplementum legitimæ, an possit petere filius, cui relictum est legatum pro omni eo, & toto quod petere potest?

Legitimæ supplementum, & legatum, an possit petere filius, cui relictum est legatum à patre?

CONSILIVM LXXXVI.

Illuminatio à Domino.

Desiderat Excellentiss. & eruditissimus Dominus meus Consultor videre, quę opinio sit magis communis in articulo, an filius agnoscendo legatum sibi à patre factum pro omni eo, & toto, &c. excludatur à petitione legitimæ, & eius supplemento, & simul quæ sententia sit verior Excellentiss.

1 D. Marius Alberghinus in suis resolutionibus dixit magis communem esse contra filium, quod per acceptationem legati filius ad legitimæ supplementum agere non possit, adduxit pro hac sententia, *Bal. in l. 1 nu. 34. versic. item pone filio, C. de iur. fisc. lib. 10. Menoch. cons. 206. nu. 113. & cons 453. nu. 16. Surd. cons. 357. nu. 33. Houd. consil. 63. nu. 104.* in quibus locis pro eadem opinione citantur, *Ias. Ruin. Rub. Soc. iun. Curt. iun. Decian. Guliel. de Benedic. Dec. Paris. Bero. Calcan. & Rimin. iun.*

2 Pro contraria autem opinione ego adduco, *Bald. in l. si quando §. & generaliter nu. 1. C. de inoffic. testam.* vbi præcisè scribit, quod si pater legat filio, & dicat eum debere esse contentum, ita quod plus petere nec habere possit occasione legitimæ, vel alia quacunque, & filius acceptet legatum, quod poterit, & legitimæ supplementum petere, *& ibid. Salic. nu. 6. 7. Paul. Castr. & Ias. nu. 4.* vbi vna cum *Castr.* dicit hoc procedere etiam si testator adiecerit, quod si filius plus petierit, quod eũ priuat legato, & vult fauore testamẽti, vt valeat, talem clausulam haberi pro non apposita, idem scribunt. *Bald. & Paul. Castr. in l. omnimodo in princ. C. eod. Bal. in l. hac edictali in versic. quam obseruationem, C. de secund. nupt. Aug. in l. inbemus, C. ad Trebell. Imol. in l. quod de bonis, § fideicommissum, ff. ad leg. falcid. Alexand. consil. 69. lib. 1. & cons. 8. lib. 3. & cons. 89. lib. 4. Anan. cõs. 99. Ruin. cons. 79. nu. 5. lib. 2. Dur. de art. testa. tit. de hered. instit. caut. 3. Ceph. cons. 329. dubio sexto nu. 39. & seqq.* vbi vult, quod si pater prohibet expresse filio supplementum legitimæ, & filius acceptet legatum, quod sibi non præiudicat, nisi expresse legitimæ supplemento re-nunciaret, *& cons. 404. nu. 40. & seqq.* vbi allegat. *Ruin. cons. 56. nu. 8. lib. 2. Crauett. consil. 200. maximè nu. 10. Rub. cons. 43. num. 10. 11. & Paul. Castr. in consil. 255. licèt ista D. Lisa nu. 2. lib. 1. rursus Ceph. cons 479. nu. 73.* vbi plus dicit hoc procedere, & si pater expresse priuasset filium legato, casu quo plus peteret, & vult posse consequi, & legatum, & supplementum, reiecta priuatione legati imposita à testatore, idem plenè comprobat *consil. 563. dubio primo,* vbi allegat *Dect. in d. §. & generaliter Dec. cons 228. nu. 3. & cons. 505. nu. 3. Ruin. cons. 60. nu. 4. lib. 2. cons. 40. nu. 13. lib. 3. & cons. 68. col. penult. versic. & tanto magis lib. 4. Paris. consil. 7. nu. 55. lib. 2. & Rub. in l. Titia Seio, §. Imperator num. 269. ff. de legat. 2. idem Ceph. cons 42. nu. 3. 4 5. consil. 95. nu. 6. 7. 11. & seqq.* vbi latè comprobat. *Barz. decis. Bonon. 86. num. 45. & seqq.* idem pro absoluto voluit. *Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 444. nu. 3.* vbi etiam adducit. *Guid. Pap. quæst. 93. pater in testamento,* vbi post longam discussionem dicit ita in cõsilio fuisse iudicatum. *Fabian. in auth. nouissima num. 107. C. de inoffic. testam. Soc. sen. cons. 1. col. 2. nu. 4. quæst. prima lib. 4. Dec. consil. 293. col. vlt. Ruin. cons. 140. nu. 7. lib. 4. Io. Lup. in rub. extr. de donat. int. vir. & vxor. §. 16. num. 16. Brun. in tract. quod stant. masculis art. 6. nu. 62. Menoch. consil. 250. num. 73. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 92. & seqq.* vbi plura adducit etiam in fortioribus terminis *maximè nu. 94.* vbi citat etiam *Bart. Socin. cons. 230. num. 4. lib. 2. & consil. 225. eod. Dec. cons. 89. nu. 4. & cons. 392. col. 1. Ruin. consil. 79. lib. 2. & Pancir. cons. 124. num. 21. Petr. de fideic. quæst. 15. num. 110. versic. ampliatur vbi adducit Ruin. cons. 97. nu. 3. lib. 1. & Socin. sen. cons. 30. num. 41. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 96. col. 1. lib. 1. rursus Præt. de interpr. &c. fol. 498. num. 119.* allegat vltra alios *Dec. cons 81. col. 1. Paris. cons. 43. nu. 36. lib. 3. Beron. cons. 93. & consil. 136. col. vlt. lib. 2.* idem scribit *Menoch. cons. 71. num. 21. & seq. Decian. cons. 35. num. 95. vsque ad num. 104. lib. 2. Ant. Gabr. de legit. concl. 1. n. 9.* vbi allegat *Cassan. consuet. Burgun. fol. 244. col. 4. Dec. consil. 688. Bertrand. cons. 63. col. 2. lib. 1. & cõs. 173. col. 17. lib. 3. & Ioffred. cons. 26. nu. 33. rursus Peregr. cons 67. num. 16. lib. 1.* vbi testatur hanc esse communem opinionem. *Corn. allegat. cons. 226. nu. 6. lib. 3.*

Ex his patet quam longè deceptus sit D. Alberghinus testando primam opinionem esse magis communem; pro ea enim allegantur sexdecim authores; pro nostra autem stant trigintaquinq; Doctores, quorum etiam authoritas sicuti est maior numero, est etiam maior pondere; antiqui enim, & moderni sic sentiunt, & pro ea fuit iudicatum, vt testatur. *Guid. Pap. loco citato.*

Præterea ferè omnes Doct. pro prima citati, & cõtrariam opinionem probarunt, vnde parum eis est de-
3 ferendum; Et quod magis est sæpius approbarunt nostram sententiam, vnde licèt aliquando dixerint contrarium censentur trãsire cum opinione sæpius approbata. *Menoch. cons. 1. nu. 192. cons. 3. nu. 29. & cons. 450. nu. 14. Soc. iun. cons. 128. num. 251. lib. 1. Rol. consil. 67. nu. 33. lib. 1.*

Maximè cum nostra communis sit fundata in lege, vt infra dicetur.

4 Et hæc omninò tenenda est cum sit æquior, & benignior *Decian. resp. 51. n. 1. lib. 2. & resp. 9. nu. 3. lib. 3. Menoch. lib. 2. præsumpt. 71. nu. 25.*

 Videa-

Videamus modò quæ opinio sit verior; pro nostra sententia adducitur *tex. in §. sed hac dispensamus versic. cæterum in auth. vt cum de appell. cognosc. & etiam text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.*

Non obstat responsio D. Alberghini *ad d. versic. seu §. cæterū*, quod illud non procedat, quando per expressum facta est mentio, quod pro legitima relinquitur, sicuti hic factum fuit. Respondetur enim quod verus non est iste intellectus ad d. §. cæterū, & videantur plures ex allegatis pro nostra opinione, qui eum text. allegant in casu quando expressè legatum erat factum pro omni eo & toto quod peti poterat etiam ratione legitimæ.

Ad responsionem Menoch. infra dabitur respōsum, & ostēdetur per eam causam nostram esse sine dubio.

6 Vlterius pro nostra opinione adducitur ratio, quod clausula adiecta legato, quod plus peti non possit &c. tanquam præiudicialis legitimæ reijcitur ipso iure, & pro non adiecta habetur, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. & ibi Doct.* Cum ergo clausula hæc habeatur pro non apposita, nil debet operari *cap. non præstat de reg. iur. in sexto l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* & per consequens agnitio filij non præiudicat, quin supplementum peti possit. Et hæc ratio adducitur ab omnibus, qui hanc sententiam sequuntur, præcipuè à Bald. locis pro ea citatis, vnde non curo respondere ad id quod *Bald. in l. 1. num. 34. C. de iur. fisc.* dicebat pro responsione huius solidissimæ rationis; nam ab ea opinione creditur recessisse, & nostram tenuisse, cum sæpius eam approbauerit ad dicta *supra versic. præterea.*

At ratio adducta pro prima opinione fundatur in approbatione voluntatis patris secuta per acceptatio-
7 nem legati, quæ operatur vt licet sit maius onus, quam legatum, legatarius non possit acceptando legatum recusare onus, *ita Menoch. d. consil. 206. num. 95. & seq. Hond. d. cons. 63. num. 104. lib. 1.*

Sed respondetur obiectum procedere in legato reli-
8 cto ex alia causa, quam pro legitima; alia enim est ratio filij, qui habet legatū pro legitima, alia legatarij; quia habet legatum ex mera testatoris liberalitate, non ex necessitate, prout necessitas est in patre, vel auo, vt legitimam relinquat, & ita in specie dixit *Ruin. consil. 79. lib. 2.* quem refert, & sequitur *Peregr. d. art. 36. num. 94. in fine & conf. 67 num. 16 lib. 1.*

Vlterius in legato pro legitima ipso iure reijcitur omne onus *d. l. quoniam in prioribus*, & in specie nostra ita plures recensui qui secundam opinionem tenēt, ipso iure scilicet reijci onus de legato, quod plus peti nō possit. At contrarium est in cęteris legatis, nam legatarius tenetur acceptare legatum cum suo onere, licèt plus sit in onere, quā in legato, *Hond. & Menoch. citati.*

Præterea simplex acceptatio legati sufficit, vt lega-
9 tarius teneatur ad onus impositum, licèt sit vltra legatum, *Honded. & Menoch.* locis citatis, nō sic in filio approbante, & acceptante patris volūtatem, in qua specialiter etiam super legitima onus imponitur, nam vt
10 sibi præiudicet filius, requiritur specialis approbatio, ita per *d. §. & generaliter scribit Peregr. de fideicom. art. 36. num. 87.* vbi alios allegat addo *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 498. num. 119. Menoch. consil. 71. in princip. Eugen. consil. 38. num. 5. & Peregr. videndus etiam ait d. art. 36. num. 92. & seqq.* vbi plura in fortioribus & *nu. 83. & seqq.*

Sed hęc dicta sint ex abūdanti, casus autē, qui nunc controuertitur est sine difficultate, nam nepotes Dñi Io: Pauli Marchæ nunc actores non acceptauerunt legatum, sed protestati sunt de iure suo pro supplemento legitimæ; & est *text. rotundus in d. §. cæterum*, vbi dicit Imperator Iustinianus, *quod si pater filio relinquat minus legitima, & dicat quod nil plus petere possit, quod filius poterit petere supplementum*; & ante acceptationē ex illo text pro absoluto concedit *Menoch. consil. 206. num. 125* qui allegatur pro prima opinione, & hoc casu cessare difficultatem dixi: *Cephal. consil. 95. num. 13. Bald. d. §. & generaliter nu. 1. Barz. d. decis. 86. num. 48.* & volunt omnes tenentes tam primam, quam secundā opinionem, de qua supra, difficultas enim erat in acceptatione legati, vnde omissa acceptatione, res transit sine scrupulo.

Non obstat distinctio D. Alberghini quod hic non tractatur de priuando nepotes legitima, sed quod eis data est facultas, vel eligendi legatum cum onere, vel legitimam, quasi quod ex hoc resultent duo iudicia inter se contraria, & supponit in principio allegationis, quod actores prosequantur, & legatum, & supplementum legitimæ duobus iudicijs.

Respondetur quod ex legato ipso iure reiectum est
12 onus, quod nepotes plus non possint petere, vt supra dictum fuit ex authoritate 35. Doctorum, qui sequuntur opinionem nostram, & mouentur hac ratione; si ergo ex legato ipso iure reiectum est onus, plus nō petendi, sequitur quod legatum libr. 2000. sit debitum, & quod simul possit peti supplementum; & hic casus est ad literam decisus in d. § cæterum, vbi dicit supplementum deberi, & legatum, ex quo patet, hæc non esse contraria, sed vnicam esse petitionem de legato, & de supplemēto ad legitimam. Et statutum nostrum 198. vult quod, *si minus legitima sit relictū agi possit ad supplementum*; pondero verbum, *ad supplementum*, ex quo supponitur legatum deberi, & supplementum fieri à legato supra, & tamen hæc tanquam diuersa iudicia non tolluntur.

Et consideratio quod detur actio ad supplementum ex omnium opinione citatorum pro secunda opinione, infert, quod legatum acceptatum possit retineri, & nihilominus agi possit ad supplementum, & sic filius duo consequitur legatum, & vltra legatum supplementum legitimæ.

13 Plus dico cū *Bald. & Paul. de Castr. in d. §. & generaliter, & ibid. Iaf. nu. 4. in fin. & Ceph. conf. 479. n. 73.* quod si pater dicat quod legat pro omni eo, & toto &c. & quod si filius petierit quod eū priuat dicto relicto; quod tamen filius potest supplementum petere legitimæ, & clausula habenir pro non apposita fauore testamenti, vt valeat; nisi enim & legatum peti posset, nihil videretur relictum, & testamentum esset nullum, vt dicit *Paul. ibi.* vt ergo sustineatur testamentum reijcitur clausula; ad propositum nostrū, si nepotes non possent habere legatum, testamentum esset nullum, quasi nihil relictum, dum ergo heredes aui recusant dare legatum tanquam non debitum, vellent annullare testamentum, sed hæ sunt cauillationes non tolerandæ à prudentissimo D. Commissario.

Nō obstat quod dicitur statutum allegatum in dubijs aduersarijs exhibitis, non loqui in legato relicto pro omni eo, &c. respondeo enim, quod si statutum

non

tion traheretur ad hunc casum, quod tamen ille remanet decisus ex *tex. in d. §. ceterum*, & ex communissima opinione, de qua supra.

Nō obstat quod petere supplementum, & acceptare legatum sint contraria; & quod ideo vnum ex his cōtrarijs eligi debeat, *Menoch cons. 206. n. 111. & seq.*

Respondetur primò Menoch. opinionem primam tenuisse, eamque magis communiter esse improbatam supra docuimus.

Respondetur secundò haec non esse contraria, nam dum lex reijcit ipso iure clausulam pro omni eo, & toto & c. sequitur quod vtrumque rectè petitur; & casus est *in d. §. ceterum*, & comprobatum est supra. Nec regula, in qua se fundat, *Menoch. ibi nu. 112.* quod scilicet, qui vnum ex duobus contrarijs acceptat, dicitur alteri cōtrario renunciare *l. post diem, ff. de leg. commiss.* nam illa regula procedit, quando vtrumque contrarium est licitum, nec à iure improbatur, & in casu nostro conditio plus non petendi adiecta legato ipso iure à lege improbatur, *d. l. quoniam in prioribus*; ergo petitio legati non erit contraria petitioni supplementi legitimæ, si enim esset contraria non admitteretur ex regula, *Menoch* at sine dubio admittitur, vt sæpius dictum fuit, ergo non est contraria.

Et quamuis legatum sit secundum voluntatem testatoris, & supplementum contra voluntatem, non tamen filius excludi debet à petitione legitimæ, quæ fundatur in iuris dispositione, quod legato relicto minus legitima etiam eo acceptato supplemētum peti possit, vt dictum est. Et ita concludo, submittens meam hanc sententiam iudicio Domini mei cui multum tribuo.

Et secundum hoc consilium iudicauit Excellentiss. D. Iulius Federicus.

Vincent. Fusar. I.C.

ANno 1592. 11. Iunij Pasinus testator condidit testamentum in hæc verba.

Instituit hæredem vniuersalem D. Mariam eius sororem; & in casu, quod dicta Maria prædecessisset dicto testatori, eo casu substituit eius filios, vel filias natos, & nascituros. Et si omnes prædecessissent, eo casu substituit filios masculos q. Picini, & q. Bartholomæi eius patruorum, vel eorum descendentes masculos per stirpem, & non per capita. Similiter si dicta Maria decederet sine filijs, vel filiabus ex se legitimè descendentibus, quod eo casu dicti masculi ex Picino, & Bartholomæo patruis succedant; saluo quod dicta Maria possit in necessitatibus suis vendere pro summa lib. 500. Decedentibus verò filijs, & hæredibus dictæ Mariæ sine filijs, vel filiabus, eo etiam casu dicti hæredes q. Picini & q. Bartholomæi succedant, vel eorum hæredes de dicta familia.

Euenit in facto Mariam, & Ioannem eius filium decessisse ante testatorem, & sic euenisse casum substitutionis in personas filiorum Picini, & Bartholomæi; cuius Bartholomæi filius Bernardus adiuit hæreditatem pro dimidia; & hic condidit testamentum, & hæredem pro duabus partibus reliquit Franciscum eius filium, & pro reliqua tertia parte Caterinam filiam; Dubitari contingit, an dictus Bernardus potuerit testari de bonis Pasini testatoris, tanquam bona eius libera? an verò aliquod fideicommissum in dicto testamento Pasini existat, ad quod Bernardus sit vocatus exclusa Caterina sorore?

SVMMARIVM.

1 *Pater & filij si sint substituti quando ordinata caritas inter eos cadit simul censentur vocati, decl. nu. seqq.*
Limitatur quando alij sperabantur nasci præter extantes, quia ordine successiuo veniunt nu. 2.
Limitatur quando filij, vel descendentes sunt vocati per stirpem, & non per capita, quia successiuo ordine veniunt, nu. 4.
Limitatur quando testamenti tempore nulli extabant filij, quia censeatur vocati successiuo ordine nu. 5.
Limitatur quando per collectiuam pater & descendentes eius essent vocati, quia ordine successiuo dicuntur substituti, nu. 6.
7 *Pater vel eius filij, & sic per alternatiuam si sunt vocati, quando inter eos cadit ordinata charitas, & affectio censentur ordine successiuo substituti.*
8 *Pater, vel eius descendentes si sint substituti, & ordine successiuo veniunt, intelliguntur & per fideicommissariam substituti non per vulgarem tantum contra nu. 9. ex communi, quæ ampl. etiam extante clausula codicillari, nu. 10.*
11 *Pater, & eius descendentes, & sic per collectiuam quādo ordine successiuo sunt vocati, per vulgarem intelliguntur substituti, non fideicommissariam.*
12 *Pater, & eius filij, si per compendiosam sunt substituti, & ordine successiuo veniunt, per vulgarem dicuntur substituti.*
13 *Agnationis ratio non potest dici habita ex vocatione masculorum, quando testator fœminas instituit.*

ARGVMENTVM.

Substitutio de patre, & filijs quando inter eos cadit ordinata charitas, & affectio, an simul, an verò ordine successiuo dicatur facta? Et vtrum successiuus iste ordo intelligatur tam per vulgarem, quam per fideicommissariam?

CONSILIVM LXXXVII.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti consultatione imprimis considerandum est; quod dum testator vocauerit filios patruorū, vel eorum descēdētes, quod huiusmodi vocatio interpretatur facta non simul, sed ordine successiuo, quamquis enim substitutio de fratre, vel patruo, & eorum filijs; & sic quando sumus inter personas, inter quas non cadit necessitas instituēdi, sed solum charitas & affectio substituti, pater, & filij veniant
1 simul non ordine successiuo *Doct. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. Ceph. cons. 52. nu. 4.* qui testatur de communi opinione, Legistarum, & Canoni-

starum *Hieron. Gabr. conf. 130. num. 9. & seq. lib. 1. Decian. consil. 1. num. 180. & seqq. lib. 1.* vbi de communi *Menoch. consil. 85. num. 39. in tertio casu, & consil. 496. num. 3.* vbi dicit esse magis receptam sententiam, nec ab ea iudicando esse recedendum *Honded. cons. 65. nu. 7. lib. 1.* vbi de communi testatur, *Peregr. consil. 44. nu. 10. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 17. nu. 20. & seqq. Surd. decis. 346. num. 4. Cas. Barz. decis. Bonon. 9. num. 2. Rot. Romana decis. 529. num. 1. par. 1. & decis. 439. & decis. 458. par. 4. in nouiss.* & ego idem tenui *in tract. de fideicom. quaest. 476. in secundo casu nu. 31.* vbi alios adduxi, & comprobaui.

2 Nihilominus in praesenti casu filij patruorum, & eorum descendentes, & sic Bernardus pater, & Franciscus filius, non simul, sed ordine successiuo venire existimo. Primò quia testator vocauit filios, & descendentes filiorū, & sumus in casu quod sperabatur alios nasci praeter extantes, quo casu isti descendentes ordine successiuo censentur vocati, ita post *Caecial. Socin sen. Dec. Soc. iun. & Torn.* scribunt *Menoch. consil. 496. nu. 4. cons. 1030. num. 1. & lib. 4. praesumpt. 70. nu. 19. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quaest. 80. nu. 15. 16.* quos & ego secutus sum in *d. quaest. 476. nu. 38.*

3 Secundò hoc confirmatur, quia ex forma statutorū Vallis Bernardus, & Franciscus non simul, sed ordine successiuo ab intestato Pasino testatori successissent, ergo & in substitutionibus iisdem ordo seruari debet, *Peregr. de fideicom. art. 17. num. 31. & 33.* & ratio est, quia testator praesumitur successionem in fideicōmissis deferre iuxta ordinem intestatae successionis, cum praesumatur conformare suam dispositionem cum iuris dispositione *Bart. & alij in l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.*

4 Tertiò idem suadetur, quia testator substituit descendentes filiorum per stirpem, & non per capita, quae clausula arguit ordinem successiuū, licèt posita sit post vocationem plurium filiorum ex patruis, & eorum descendentium, ita post alios *Peregr. d. art. 17. nu. 29. Cas. Barz. decis. Bonon. 9. num. 7. & decis. seq. num. 6. & dixi d. quaest. 476. nu. 45.*

5 Quartò fortius haec procederent quando testamentī tēpore nulli extitissent descendentes ex filijs patruorum, quia successiuo ordine venirent, *Menoch. cons. 85. num. 4. & seqq. & lib. 4. praesumpt. 70. num. 22. Tract. de interpr. vltim. volunt. fol. 238. num. 40. Decian. cons. 84. nu. 7. lib. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. nu. 27. Osasch. decis. Pedem. 81. num. 16. Surd. decis. 346. num. 16. Barz. d. decis. 9. nu. 3.* vbi de communi opinione testatur *Rot. Roman. in nouiss. decis. 10. num. 3. decis. 579. num. 4. par. 1. & decis. 458. num. 2. par. 4. in nouiss. & dixi d. quaest. 476. nu. 48.*

6 Quintò magis hoc suadetur, quia testator nomine collectiuo substituit descendentes; & ex hoc argui successiuam vocationem scribunt communiter Doctores, & hoc quia nomina collectiua tractum successiuū important, & complectuntur plures personas diuersorum graduum, vt notissimum est, vnde testator dicitur vocasse incertos, & illos, ad quos nullam affectionem habebat. *Aret. Soc. sen. & Rub. Alexand. in d. §. quidam rectè Decian. cons. 1. num. 199. vsque ad num. 220. & consil. 41. num. 66. & seqq. lib. 1. Ceph. consil. 353. num. 57. Peregr. cons. 44. num. 10. lib. 1. & d. art. 17. nu. 36. Menoch. cons. 496. num. 6. cons. 640. nu. 1. & lib. 4. praesump.* 70. *num. 24.* vbi dicit esse receptam sententiam; & esse communem opinionem ait *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. num. 28.* idem affirmat *Surd. dec. 346. num. 13. Barz. d. decis. 9. num. 4. Rot. Rom. decis. 579. num. 9. par. 1.* cum alijs multis, quos ego congessi, & sequutus sum *d. quaest. 476. nu. 56.*

7 Sextò res reducitur ad terminos indubitatos, quia testator substituit filios patruorum, vel eorum descendentes, & sic per alternatiuam, & in his terminis vocationem intelligi ordine successiuo, pro absoluto tenent post alios citatos *Decian. consil. 1. nu. 221. & seq. lib. 1. Petr. de fideicom. quaest. 5. num. 163. Tract. de interpr. vltim. volunt. fol. 238. num. 39. & 40. Menoch. lib. 4. praesumpt. 70. num. 30. Barz. decis. Bonon. 93. nu. 13. Octau. decis. Pedem. 81. num. 18.* Et probatur haec sententia *in l. cum pater, §. penult. ff. de legat. 2.*

Postquam vidimus descendentes filiorum patruorū esse ordine successiuo vocatos, sequitur, vt videamus an sint vocati per vulgarem, an verò per fideicommissariam, si enim per vulgarem essent vocati adita haereditate per Bernardum expirata esset substitutio, *l. post aditam, C. de impub. & alijs subst.* aliud verò dicendum esset si per fideicommissum censerentur vocati.

In hoc autem puncto Excellentiss. D. Alberghinus, qui consuluit pro Frācisco existimauit substitutionem esse fideicommissariam, quia haec substitutio est compendiosa, quae continet non tantum vulgarem; quam etiam fideicommissariam, cum facta sit per verbū substituit, quod est commune, ad tradita per *Doct. in l. Centurio, ff. de vulg.* Et quia est facta per nomen collectiuum, vocati enim sunt descendentes; & nomen collectiuum comprehendit plures gradus, & plures personas, & sic intelliguntur vocati ordine successiuo, *l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2.* vbi dispositio testatoris collata per dictionem, vel, quae est alternatiua, in liberos, interpretatur successiuè, ita vt nominati vnus post alium admittantur iure fideicommissi.

8 Et in terminis quod substitutio de fratre, vel eius descendentibus, intelligatur per fideicommissum, ita vt frater admissus censeatur grauatus per fideicōmissum erga suos descendentes, dicit tenere *Paul. Castren. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 9. & ibi Socin. sen. in quarto casu, ff. de liber. & posthum. Dec. cons. 95.* & esse communem opinionem testatur *Clar. in §. testamentum quaest. 80. num. 5. & sequitur Peregr. de fideicom. art. 18. num. 23. addo ego Natt. cons. 470. n. 8. & Marz. cons. 1. col. 2.*

9 Sed his non obstantibus contraria opinio tenenda est, quod descēdentes Bernardi sint vocati ordine successiuo per modum vulgaris, non autem per modum fideicōmissariae; alternatiua enim, vel, posita inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, retinet propriam suam naturam disiunctae, & operatur, vt personae sic alternatiuè substitutae intelligantur vocatae ordine successiuo per modum vulgaris, non per modum fideicommissariae, *l. cum pater, §. penult. ff. de legat. 2.* vbi *Bart. Imol. & alij, Bart. & alij in l. haeredes mei, §. cum ita praecipuè Rip. num. 9. ff. ad trebell. Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè & ibi Bald. num. 9. Paul. Castr. num. 9. & Alciat. nu. 39. ff. de liber. & posthum. Corn. cons. 17. col. 2. lib. 4. Alexand. cons. 170. lib. 5. Soc. sen. consil. 113. col. penult. Soc. iun. consil. 100. num. 33. & 34. lib. 3. Aleiat. cons. 83. & consil. 89. lib. 9. Natt. consil. 47. num. 8. Rimin. consil. 252. nu. 54. Rebuff. consil. 175. nu. 10. Pancir.* consil.

conf.59.nu.10.Ceph.conf.473.num.10.& seqq.Peregr. conf.52.num.12.lib.1. vbi dicit ita communiter teneri *conf.109.num.1.& 5.lib.3.& in tract. de fideicom.art. 18.nu. 24.* vbi respondet ad omnia argumenta *Dec.& aliorum Menoch. lib.4. præsumpt.71.nu.15. Petr.de fideicom.quæst.5.nu.163.versic.& in casu,& plenius ego scripsi in tract.de fideicom.quæst.479.nu.74.*

10 Et ista opinio procedit licèt in testamento esset apposita clausula codicillaris, vt scribunt. *Rip.d.§.vlt.nu. 9.Peregr.d.art.18.nu.24.*& ratio est, quia clausula codicillaris censetur apposita ad conualidandum dispositã in testamento, ideo non ampliat dispositionem, ita *Peregr.loco citato.*

11 Quinimo etiam in vocatione facta per copulam,&, collectiuam intelligitur ordo hic successiuus per vulgarem, vt quando sunt substituti pater, & eius descendẽtes, vt post alios citatos tenent. *Torn.in d. §.quidam rectè nu.4. Alex.conf.13.nu.6.7.lib.4. Ruin conf.92.n.1. & 5.conf.102.nu.8.conf.159.nu.21.lib.2. & consil.19. nu.8.in fin.& seqq.lib.3.* vbi testatur de communi opinione. *Ceph.conf.333.nu.37.& seq.& conf.473.nu.19. 20.Vegg.conf.62.nu.2.& seq. Peregr.conf.44.num.12. lib.1.Menoch.conf.376.& conf.640.nu.1. & seqq. Bardell.conf.13.num.5.Petr.de fideicom.quæst.5.num.137. & quæst.11.nu.161.* vbi dicit esse communem opinionem, *Præt.*etiam mutata opinione hanc tenet *de interpret.vlt.volunt.fol.279.solut.9. Surd.decis.346.nu.18.* quam opinionem etiam ego probaui *d. q. 479. nu. 52.* vbi etiam comprobaui.

12 Nec fieri potest aliqua vis quod filij patruorum sint per compendiosam aptam continere vulgarem, & fideicommissariam substitui, nam vulgaris potest fieri etiam in fideicommissis *l.vt hæredibus,ff.de legat.2.* ita vt descendentes admitti debuissent Bernardo patre nõ admisso per vulgarem, eo autem admisso expiret substitutio, nam respectu Bernardi filij patrui compẽdiosã continet fideicommissariam, quia facta Mariæ, & eius filijs decedentibus quandocunque, & sic cum verbis importantibus tractũ temporis, scilicet quia post mortem hæredis collata ad tradita *in d.l.centurio*; At respectu Bernardi, & descendẽtium ab eo substitutio est facta sine aliquibus verbis importantibus tractum successiuum, quia fuit simpliciter dictum, substituo filios patruorum, vel eorum descendentes, ideo fideicommissaria non continetur; & in specie ita scribunt. *Cuman.in d.l.Gallus,§.quidam rectè, & ibi Socin.sen.nu.7. Tuniol.nu.59.ff.de liber. & posthum. Crauett.cons.131. nu.4.Ceph.cons.353.Decian.consil.10.nu.42.lib.3.Menoch.cons.328.nu.66.Petr.de fideicom.quæst.5.nu.157. & quæst.11.nu.163.Peregr. de fideicom.art.18.nu.13.* alios congessi,& secutus sum *d.quæst.479.nu.38.*

Hæc tamen dicta sint ex abbũdanti, quia licèt in cõiuncta vocatione,& collectiua, & in compendiosa non desint contradicentes, vt videri potest *d.quæst.479.* nihilominus in terminis nostris, quando substitutio est facta per alternatiuam res caret omni difficultate ex receptissima sententia, à qua consulendo recedere non possum, licèt hæc sint dicta contra clientem,& displicet non posse concurrere in opinione Excellentiss. D. Alberghini primi Consultoris, sed vt debeo pro veritate scribo, ne in vanum, & tempus & pecuniæ perdantur; & quidquid sit in coniunctiua, in alternatiua non operari fideicõmissariam, dixit etiam *Alciat.conf.89.nu.5.*

Non obstant authoritates allegatæ ab Excellentiss. Alberghino, nam *Castr.*tenet contra id, ad quod ab eo allegatur. *Socin.sen.* non loquitur in substitutione facta per alternatiuam *Peregr.pariter nu.seq.*contrarium affirmat, *& Dec & alij* communiter sunt reprobati; alia deducta circa vim nominis collectiui,& quod substitutio est compendiosa facilè remanent sublata ex deductis.

13 Ad id quod vocati sunt masculi, & videatur habita ratio agnationis respondeo, non posse id dici factum fauore agnationis cum prius sit instituta Maria soror, & eius filij,& post eos agnati transuersales, ita *Crauett. conf.306.num.5. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit. 15.nu.9.Honded.conf.56.num.12.& seqq.lib.2.* nec vocatio masculorum potest mutare substitutionem directam, & eam facere fideicommissariam; maximè cum substitutio sit facta per alternatiuam, quæ solam vulgarem importat, & ita resideo, saluo &c.

Vincent.Fusar. I.C.

Dictus q. D. Bernardinus condidit testamentum de anno 1577. In quo instituit eius hæredem vniuersalem D.Augustinum eius filium legitimum, & naturalẽ,& successores filios,& filias prædicti D. Augustini,& si decesserint prædicti eius filius, vel filij, aut filiæ prædicti D. Augustini ab intestato voluit, & iussit atq; mandauit, quod succedat Augustinus q. Georgij de Nicolinis.

Euenit casus, quod d. D. Io. Paulus ingressus est in religionem fratrum Carmeli, sed prius facta alienatione bonorum fideicommisso subiectorum.

Nunc per literas possessorias contra tertios possessores petit omnia bona dicti D. Ioan. Pauli fratris, ex eo quod asserit dictum eius fratrem non condidisse testamentum ante ingressum in religionem, &c.& sic vigore substitutionis d. q. D. Bernardini eius aui velle dicta bona, &c.

Quæritur, an D. Angelica rectè agat non adhuc mortuo naturaliter fratre, an verò sit eius mors naturalis expectanda.

SVMMARIVM.

1 *Carmelitarum religio incapax est bonorum contra numero 11.*

5 *Grauatus fideicommisso professus in religione incapaci si sit substitutus statim admittitur non expectata morte naturali contra nu.10.decl.nu.13.*

3 *Mors ciuilis aquiparatur naturali, decl.ibidem, & numero 8.& 9.*

7 *Mortis appellatione venit mors naturalis non ciuilis.*

12 *Grauato fideicommisso, & in religionem capacem bonorum professo, substitutus in casum mortis non admittitur, sed mors naturalis expectatur.*

ARGVMENTVM.

Vtrum fideicommisso grauatus sub cõditione mortis, si ingrediatur religionem, & professionem emittat substitutus

tutus, statim admittatur, an verò mors naturalis expectanda sit. Et vtrum religio Carmelitarum sit capax, vel incapax bonorum?

CONSILIVM LXXXVIII.

Illuminatio à Domino.



PRæsentis cõtentionis resolutio pendet ab illa quæstione; an quando quis est grauatus restituere post mortem hæreditatem alteri, eo religionem ingrediente sit statim facta professione restitutio fideicommissi facienda, an verò sit expectāda mors naturalis, ita vt substituto moriente ante grauatum religionem ingressum caducatũ sit fideicommissum; quæ difficultas est valde controuersa apud Doctores; Vnde in terminis religionis Carmelitarum videbatur dicendum casum fideicommissi euenisse ad fauorem D. Angelicæ substitutæ.

Primò ponderando *text. in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Felici, ff. de iur. fisc.* cum ibi cõsideratur quod mater grauata potuit alias res acquirere, & ideo non venisse diem fideicommissi, vnde cessante hac ratione à contrario si grauatus nõn potest acquirere venit dies

1 fideicommissi; At professus in religione Carmelitarum incapaci non potest quidquam acquirere, nec in particulari, nec in communi ob regulæ incapacitatem, *Angel. cons. 91. in princ. Felin. in cap. in præsentia nu. 53. & ibi Dec. num. 80. versic. quid autem de fratribus Carmelitis extr. de probat. & plenè deducit Rustic. in l. cum auus lib. 5. cap. 4. num. 23. & seqq. ff. de condit. & demonstr.* ergo &c. & ita hunc text. induxerunt *Alexand. cons. 13. num. 7. lib. 3. Rustic. d. lib. 5. cap. 7. in fine & Hond. cons. 63. nu. 33. lib. 1.*

2 Secundò pro hac sententia adducitur *l. Deo nobis in fine princ. C. de episc. & cler.* vbi pactum de lucro dotis in casum mortis vxoris conceptum, verificatur, si vxor monasterium ingressa in ea professionem emiserit, vt tenent etiam *Bart. & cæteri Doct. ibi Rol. à Vall. de lucr. dotis quæst. 95. num. 10. & seqq. Phanut. de lucr. dot. circa princ. incipit per mortem num. 12.* & lucrum debetur statim facta professione, nec mors naturalis expectatur *glo. in l. si eum dotem, ff. solut. matrim. Bald. Nouell. tract. de dot. par. 7. priuil. 11. nu. 8.* Quod ea ratione procedit quia ingressus religionis æquiparatur morti naturali secundum Doctores, quos referam in sexto argumento, sicuti ergo maritus lucratur dotem per mortem ciuilem vxoris, pariter idem erit dicendum, quando grauatus fideicommisso professionem in religione incapaci emisit. Et tanto fortius hæc procedunt, quia in *d. l. Deo nobis* agitur de contractu, in quo stricta fit interpretatio *l. veteribus, ff. de pactis*; & hic agitur de testamentis, in quibus lata fit interpretatio, *l. in testamentis, ff. de reg. iur. & ibi glo. & Cagnol. nu. 1. & seqq.*

Tertiò accedit *l. ex facto, §. si quis rogatus, il secondo, ff. ad trebell.* vbi si in metallum sit damnatus fideicommisso grauatus, locus est substitutioni statim, & sic mors ciuilis æquiparatur naturali.

3 Quartò facit, quod mors ciuilis æquiparatur naturali, quando effectum eundem operatur, qui à morte naturali operaretur, & de ea tũc idem iudicatur, quod de morte naturali, *l. actione, §. publicatione, ff. pro soc. l. 1. §. vlt. ff. de bon. possess. contr. tab. Doctor. in l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric. Marz. consil. 38. num. 8. Roland. à Vall. consil. 97. num. 39. lib. 2. Menoch. cons. 227. nu. 45. Honded. consil. 63. nu. 20. & seqq. & num. 35. lib. 1. Farinac. de delict. & pœn. quæst. 24. num. 36. & quæst. 34. nu. 49.* At mors quæ ex professione resultat, habet eundem effectum, quem, & naturalis mors habet, cũ monasterium Carmelitarum non possit habere, quia incapax, *clem. exiui de Paradiso de verbor. signif.* nec pariter professi in ea religione, qui mortui mundo dicuntur, *cap. placuit il secondo, 16. quæst. 1. ca. nullus 2. quæst. 7.* ergo &c.

4 Quintò cõfirmatur hæc opinio ex doctrina eorum, qui voluerunt, quod si quis faciet testamentum, & postea professionem emittat in religione incapace bonorum, quod statim hæres admittitur non expectata naturali morte, & legata etiam debentur *Bartol. & cæteri communiter in l. 1. ff. de testam. Bart. in auth. si qua mulier num. 10. & seq. C. de sacr. sanct. eccles. Alexand. consil. 13. num. 12. lib. 3. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 95. solut. 7. num. 6.* ergo sicuti hoc casu testamentum per mortem ciuilem confirmatur, idem dicendum est in casu præsenti, & ita arguit *Hond. d. cons. 63. nu. 32. lib. 1.*

5 Sextò in terminis, quod quando monasterium est incapax in communi, & in particulari quod substitutus admittatur statim facta professione, nec mors naturalis sit expectanda tenent grauissimi authores *Bartol. in l. cum pater, §. hæreditatem & ibi Bald. num. 3. in fine, ff de legat. 2. Angel. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus & ibi Imol. & Paul. Castr. ff. ad trebell. Alex. consil. 13. in secundo,* vbi de communi *Soc. sen. consil. 92. col. 3. lib. 2. Grat. consil. 68. num. 13. & seqq. lib. 1. Dec. consil. 259 circa finem, Pancir. consil. 114. Rolan. à Vall. cons. 97 nu. 41. lib. 3. Bursat. consil. 48. num. 27. lib. 1. Honded consil. 62. lib. 1. Surd. consil. 90. num. 9. lib. 1. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 7. num. 8. Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 268. num. 10. Peregr. de iur. fisc. tit. de deport. num. 21. & in tract. de fideic. art. 28. nu. 63. Ossasch. decis. Pedem. 126. ad finem.*

6 Septimò magis in specie quod emissa professione in religione Carmelitarum per grauatum, quod substitutus non excludatur à monasterio, sed statim admittatur, scribunt *Ossasch. decis. Pedemont. 126.* vbi ita Senatus Pedemontanus sensit *Angel. consil. 91. in principio Alexand. consil. 13. num. 2. lib. 3. Socin. sen. consil. 92. in princip. & col. 3. lib. 1. Parisi consil. 62. nu. 10. & seq. lib. 2.* cum quibus etiam transit *Rustic. in d. l. cum auus lib. 6. cap. 4. num. 23. & seqq.* Ex quibus videbatur concludendum D. Angelicam statim esse ad fideicommissum admittendam.

Verum negocium maturè pensato sentio D. Angelicam non posse pro vna succedere ex prædicta substitutione, sed expectandam esse mortem naturalem D. Io. Pauli fratris in religione Carmelitarum, ingressi; quod vt dicam multa me mouent.

7 Primò, quia vbi in aliqua dispositione fit mentio de morte intelligitur de morte naturali non simili *l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. oblig. & ibi Bart. & alij omnes gl. in cap. placuit, & in ca. susceptum de rescript. in 6. Alex.*

Alex.cons.2.nu.1.lib.1.& cons.139.num.3.lib.2.Gra. cons.2.nu.42.lib.1. Berou.quæst.41.nu.3.Thanut.tract. de lucr.dot.in rub. versic. post mortem num.12. Et verba debent intelligi naturaliter non ciuiliter *l. fideicommissum, ff.de condit.& demonstr.l. vlt. C.de his qui ven. ætat.impetr.* ergo dum D.Paulus fuit grauatus sub conditione mortis, & ab intestato, intelligi debet de morte naturali, non ciuili.

8 Secundò mors ciuilis non æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis *gl. in c. susceptam de rescript. in 6. Rip.in l.ex facto, §.ex facto, & ibi Hercul.col.1. & 2.ff.ad Trebell. Socin.sen.in l.cum auus nu.103. & seqq. ff. de condit.& demonstr. Boer.decis.323.num.6.Vasq.de success. creat. §.21. num. 172.* vbi de veriori opinione *Thanut.loco supra citato Tract.de interpr.vlt. volunt.fol. 95.nu.8.* At in iure nõ habemus expressum, quod grauatus sub conditione mortis, sit etiam grauatus sub cõditione mortis ciuilis, immo extant in ira in cõtrarium, vt in sequentibus fundamentis, ergo D.Angelica caret actione.

9 Tertiò mors ciuilis ita demum naturali æquiparatur, si operatur omnes effectus, quos naturalis producit, & requiritur, quod producat quoad omnia, nec sufficeret aliquos operari. *Bald. & alij in l. Deo nobis, C.de Episc.& Cler. Bart. & alij in d.l. ex ea parte, §.insulam, ff.de verb.oblig. vbi Ias.nu.3.* testatur de communi opinione. Atqui alius est effectus mortis naturalis, alius mortis ciuilis; & melior est conditio mortis naturalis, quia tardius grauatus potest conueniri à D. Angelica pro fideicommisso, & sic fructus medij temporis erunt eorum, qui habent causam à D. Ioan. Paulo grauato. *Imol.in l.cum pater, §.hæreditatem num.6.ff.de legat.2. Alex.in l.ex facto nu.5.ff.ad Trebell.Ias.in d.§.insulam nu.3.vers.ad idem Paris.cons.5.num.150.versic.in casu autem præsenti lib.4.Crott.in d.§. & quid si tantum nu. 15. & 16* ergo mors ciuilis non erit naturali æquiparanda, & sic D.Angelica non erit admittenda, nisi sequuta morte naturali grauati.

Quartò accedit *d.l.ex ea parte, § insulam, ff.de verb. ob ligat.* vbi stipulatio dari cum morieris, non committitur per deportationem rei promittendi, sed naturalis mors expectatur; & tamen deportatus habetur ciuiliter pro mortuo, *Paul.Castr.in l.1.§.penult.ff de bonor. possess.contr.tab. Imol.in d.l.cum pater, §.hæreditatem il primo nu.6.ff.de legat.2. Rip.in l.ex facto num.11.ff.ad Trebell.* ergo &c.

Quintò idem probatur *in d.l.cum pater, §.hæreditatem il primo, ff.de legat.2.* vbi grauatus restituere in casu mortis, non tenetur restituere in casu deportationis, quæ est mors ciuilis, vt dictum est supra, sed expectatur mors naturalis; ergo &c.

Sextò facit *d.l.Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff.de iur.fisc.* vbi fideicommissum relictum post mortem, nõ debetur, nisi sequuta morte naturali, nec sufficit mors ciuilis per deportationem; & ratio est, quia posset fideicommissarius præmori, & sic fieri caducum fideicõmissum, ad idẽ est *tex.in l.si Titio, & ei ff.de leg.2.* vbi si duobus legatur, & alius est incapax propter delictum, portio incapacis non accrescit coniuncto, sed remanet apud fiscum, idem ergo in Monacho ingrediente religionem incapacem.

Septimò conditiones in forma specifica impleri debent *l.qui heredi, & l.Meuius, ff.de condit.& demonstr.*

At mors ciuilis est mors ficta non vera *l.1.§.vlt.ff.de bonor.possess.contr.tab.* nec in iure reperitur hoc nomẽ mortis ciuilis, sed est terminus à Doctoribus inuentus, *l ortu.Garz.d.§.& quid si tantum nu.42. versic.ego igitur, & Eman. Cost.num.3.* ergo conditio mortis D.Io. Pauli nõ erit impleta per eius professionem in religione Carmelitarum, & conditione nõ impleta fideicommissarius non admittitur.

Octauò dictum est supra, mortem ciuilem nõ æquiparari naturali, nisi omnes resultẽt effectus in vtraque, quod etiam concedunt tenentes opinionem pro substituto. At hic non resultant omnes effectus, cum in morte naturali possit considerari effectus caducitatis, quæ non consideratur in morte ciuili præmoriẽte substituto *d.§. Cornelio Felici*, & etiam *Honded. sup.* pro contraria opinione citatus admittit hunc effectum caducitatis esse valde considerabilem; & in suo casu dicit, & in hoc resultare eundem effectum, quia monasteriũ erat substitutum, in quo caducitas non potest considerari *ita nu.45. & seq.* ergo sensit, monasterio non substituto, veriorem esse hanc nostram opinionem, quia caducitas potest locum habere.

10 Nonò contra substitutum tenent quamplures grauissimi authores, qui scripserunt, eum non admitti, nisi post mortem naturalem ingressi religionem etiam incapacem, & quod interim bona remanere debẽt apud hæredem scriptum, vel legitimum professi *ita Salic.in l. 1.col.4.C.de hæred.instit. Imol.in l.cum pater, §.hæreditatem, & ibi Cuman ff.de legat.2. Io.de Mont.Sperel.in l.Gallus, §.& quid si tantum col.10. & ibi Crott.nu.11. 27.28. Emanuel. Cost.nu.12.ff.de liber. & posth. Alex. in l.ex facto §.ex facto, & ibi Rip.nu.12. & Hercul.col. 1.& 2.ff.ad Trebell. Socin.sen.in l.cum auus nu. 101. & seqq.ff.de condit. & demonstr. Cuman.in l.1.ff.de testam. Ias.in auth.si qua mulier in fine, C.de Sacros. Eccl. Rip.in l. ex facto, §.si quis rogatus num.42.ff.ad Trebell. Felin. in cap.licet vndique ext.de off.deleg.& in cap.in præsentia nu.56.extr.de probat. Roman. sing.434. Eman.Cost. in cap.si pater in prima parte in verb.si absque liberis nu. 61.vers.his tamẽ de test.in 6.* vbi dicit esse communem opinionem recentiorum. *Vasq.de success.creat.lib.3.§. 21.nu.171.* vbi dicit esse communem sententiam moderniorum. *Alex.Trent.de substit.part.4.cap.6.num.3. & 4.Did.Spin.Carc.in spec.testam.tit.de fideicom.subst. nu.24.& seqq.Rod.Suarez allegat.20. Beron.quæst.41. fideicommisso facto ante nu.5.* & ego etiam vti veriorem probaui hanc sententiam *in tract. de substit. & fideic. quæst.430.*

11 Decimò in specie, quod substitutus non admittatur quando professus, & grauatus ingressus est religionem Carmelitarum, tenent *Capr.cons.24.nu.12.Port.consil. 23.nu.12.lib.1.Lupus allegat.44.Bursat.cons.97.n.22. versic.dico insuper lib.1.* qui dicunt hanc religionem ex priuilegio Pontificio esse capacem bonorum, & *Bursat. loco citato*, dicit vidisse priuilegium; & quidquid sit in facto hic Brixiæ palam est, quod ista religio possidet stabilia, ex quo apparet, non esse incapacem, ex priuilegio.

12 At quando monasterium est capax bonorum receptissima est omnium sententia, quod substitutus non admittatur durante vita Monachi, & quod mors naturalis sit expectanda, *Bursat.cons.97.num.23.lib.1. Rimin.iun.cons.270.num.6.& cons.481. Surd.cons.239.lib.3.*

Hond.

Hond.cons.62.nu.15.& 37.lib.1, Vasq. de success.creat. lib.3.§.21.num.171.Did.lib.1, var.resol. cap.19.nu.7. Lud.Mol.de Hispan.primog.lib.3.cap.13.nu.79. Mant. de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.7.num.4.& nu.23. Peregr.de fideicom. art.28.nu.8. & in alios congessi & sequutus sum *d.quæst.430.nu.1.*

13 Vndecimo res facilior redditur ex eo, quia D.Paulus ante ingressum religionis alienauit bona, quo casu etiam quod religio esset de se incapax, substitutus tamen non debet admitti, quia professionis factum operatur expropriationem, & abdicationem bonorũ quæ tunc à professo possidebantur, non autem ad præiudicium tertij, Peregr. qui dicit ita in facto obtinuisse *in tract.de fideicom.art.28.num.63.in fine,*& allegat *Bald. cons.280.factum tale lib.1.* addo eundem *Peregr. de iur.fisc.tit.de deport. num.2. Decian.cons.31. nu.23.lib.5.& Intrigl.de substit.cent.3.quæst.51.num.20.* & vere existimo esse verissimam opinionem, nec inuenio aliquem dissentientem; nimis enim durum esset quod cum grauatus possit alienare bona fideicommissi, nec emptor vita grauati durante possit molestari, vt dixi *in tract.de fideic.quæst....* quod post factam alienationem ingrediendo religionem esset in eius libertate facere alienationem statim reuocabilem, quæ ex iuris dispositione iam est irreuocabilis; vltra quod emptor habet beneficium quod substitutus possit mori ante professum, & sic quod fiat caduca substitutio, & per consequens, quod alienatio fiat perpetuò irreuocabilis, à quo beneficio facto ipsius alienantis eum excludere nimis iniquum esset.

Non obstant contraria; & ad primum de §.*Cornelio Felici.* Respondetur ibi duas considerari rationes, quare fideicommissi dies non venerit, prima est, quia grauatus potuit acquirere; secunda est, quia substitutus posset prius mori, & hoc modo caducũ fideicommissum effici, licèt ergo in hoc casu cesset prima ratio, vt in argumento fuit oppositum, non tamen cessat secunda, & quando in dispositione duæ concurrunt rationes, licèt vna cesset, non cessat dispositio §. *affinitatis instit. de nupt. Tiraquell. tract. cessan. caus. limit.22.* & ita sentit etiam *Hond.d.cons.63 nu.34.lib.2.* licèt in casu suo cõtrarium tenuerit, quia & secunda ratio cessabat, cum monasterium esset substitutum, nec poterat euenire casus quod fideicommissum efficeretur caducum per mortem substituti ante grauatum.

Ad secundum multipliciter respondet *Rustic. in l. cum anus lib.5.cap 7.nu.5.* ibi videndum erit.

Ad tertium respondetur aliam rationem esse in damnatis in metallum, aliam in professis religionem incapacem; nam damnatis in metallum nil præter alimenta relinqui potest, *l.3.ff de his quæ pro nõ script. haben.* nec etiam eligendi potestatem habent, at Carmelitis extra causam alimentorum relinqui potest, & ius pariter eligendi habent, & ita in specie respondet *Rustic.d.lib.5.cap.7.num.6.& num.7.* etiam dat aliam responsionem quæ apud eum videri poterit.

Ad quartum respondetur, mortem ciuilem in præsenti casu non operari eundem effectum, quem operatur mors naturalis; nam quando succedit mors naturalis, substitutus admittitur, nec dubium potest esse quod fideicommissum efficiatur caducum ob mortem substituti ante grauatum; quod in morte ciuili dici nõ potest, cum substitutus possit mori post professionem sed ante naturalem mortem professi, & sic fideicommissum effici caducum, *l.vnica, §.& pro secundo, C. de caduc.toll.* & hæredes grauati professi siue instituti, siue qui ab intestato succedent in omnibus bonis; & hanc responsionem vti bonam admittit *Honded.d.consil.63. ibi enim num.35.* pro sua opinione facit hoc argumentum, de morte ciuili quando parit eundem effectum, quem naturalis; *& num.seq.* dicit parere eundem effectum, quia in casu suo monasterium esset substitutum, nec poterat esse locus caducitati.

14 Respondetur secundò mortem ciuilem non æquiparari naturali, nisi in casibus à iure expressis *glos. in cap. susceptũ de rescript. in sexto & in cap. placuit 17.quæst. 1. Ruin. in l.ex facto, §.ex facto nu.11. & ibi Hercul. col. 1.& 2.ff.ad trebell. Vasq.lib.3.de success.creat.§.21.nu.172.* vbi dicit esse veriorem opinionem *Præt. de interpret.vlt.volunt.fol.95.num.8.* At in hac materia nil à iure reperitur expressum, ergo &c.

Ad quintum respondetur, quod aliud est, quod hæres scriptus professi statim admittatur secuta professione, non expectata morte naturali, aliud quod substitutus admittatur; nam in primo casu certum est quod bona remanere debent apud aliquos, & tũc adsunt testator, monasterium, & hæres scriptus; sed testator non potest habere, quia per professionem post testamẽtum sequutam est mortuus mundo, *cap. placuit il secondo. 16.quæst.1.& cap.nullus 2.quæst.7.* Monasteriũ etiam non habet, quia incapax *clem. exiui de paradiso de verbor.signif.* vnde per necesse hæres scriptus debet habere. At in secundo casu, qui est noster adsunt grauatus professus, monasterium, substitutus, & hæres professi, vel legitimus, vel scriptus; verũ nec professus, nec monasterium habere possunt, vt dictum est; contentio autem est inter substitutum, & hæredem, quæ contentio non cadit in casu primo, vnde ex diuersis nõ fit illatio.

Ad sextum respondetur ab allegatis pro contraria opinione plures dissentire, nec desunt qui asserũt communem esse contra substitutum, & re vera illa est verior, vt patet ex iam dictis pro vtraq; opinione; maximè cum non desint qui etiam in religione Carmelitarum volunt eam esse capacem bonorum, & substitutũ propterea excludi; & licèt quam plures in hac religione dixerint, eam esse incapacem; in facto tamen habemus, quod hæc religio possidet bona, vnde rectè facit responsio, quam dabat rusticus cuidam Astrologo, qui dicebat tali die nõ posse Lunam esse factam per rationes ab eo adductas, at Rusticus dicebat vide illam, quæ facta est & hoc sufficiat.

Præterea, & secundò respondetur, quod ex quo bona sunt iam alienata substitutus cõtra hos tertios possessores non potest admitti, vt supra dictum est in vltimo fundamento contra D. Angelicam substitutam; ad quod non video posse responderi; & ita resideo saluo &c.

Præsens causa fuit disputata coram Illustriss D.Michaele Foscareno Prætore, qui iudicauit contra præsens consilium.

Vincentius Fusarius I.C.

IOannes Bonhomus fecit testamentum, in quo pro dimidia instituit Baptistam eius nepotem filium Io:Petri; & pro alia dimidia Io:Mariam & Bartholomæum pariter nepotes ex Bonhomo altero eius filio; &

& facta prohibitione alienationis bonorum tam hæredibus, quam eorum descendentibus, vt in testamento, subiecit substitutionem his verbis.

Et casu quo vnus, vel plures decederet, vel decederent sine hæredibus masculis ex se legitimè, & de legitimo matrimonio descendentibus, voluit, & iussit, quod semper masculi de eius descendentibus succedant de gradu in gradum per stirpem, & non per capita, &c & cum alijs gradibus substitutionum, vt in testamento, quæ non cadunt in disputatione.

Contingit quod Baptista decessit superstite Bartholomæo filio Bonhomi, & Ioanne filio Io. Mariæ, quæritur, an ad successionem succedere debeat solus Bartholomæus, an verò & cum eo Io. Maria.

S V M M A R I V M.

1 *Filius representat locum patris, vt concurrat cum patruo in fideicommisso ascendentis.*

Et consideratur persona testatoris non grauati vltimo defuncti, nu. 12. & 13.

Ampliatur, & si dictum sit, quod succedant gradatim, numero 10.

Limitatur si dictum sit, quod succedatur salua gradus prærogatiua, nu. 4. contra nu. 7. decl. nu. 9.

Limitatur si dictum sit quod succedatur ordine successiuo nu. 5. contra nu. 8. decl. nu. 10.

11 *Filius non represẽtat patrem, vt concurrat cum patruo in fideicommisso transuersalis vlterioris gradus, quam primi.*

Limitatur si dictum sit, quod succedatur in stirpem, & non in capita, nu. 14.

A R G V M E N T V M.

Nepos, an concurrat cum patruo in fideicommissi successione?

C O N S I L I V M LXXXIX.

Illuminatio à Domino.



Requisitus tam à patruo, quam à nepote quid sentiam in præsenti difficultate, adhoc vt parcant expensis litium, & vnusquisque habeat quod iuris est, diligenter omnibus consideratis in eam deuenio opinionem, quod Ioannes nepos in successione concurrere debeat cum Bartholomæo patruo, & hoc per viam repręsentationis, quę hoc casu admitti debet,
1 cum agatur de fideicommisso constituto ab ascendente secundum receptissimam sententiam, quam probarunt. *Honded. latissimè cons. 70. lib. 1. Odd. cons. 39. n. 27. Menoch. cõs. 528. & lib. 4. præsumpt. 95. nu. 14. Peregr. cons. 58. nu. 5. & seqq. lib. 4. & in tract. de fideic. art. 21. Put. decis. 18. Thesaur. decis. Pedem. 65. Magon. decis. Florent. 144. nu. 20. Cas. Barz. decis. Bonon. 93. nu. 9. & seqq. Ant. à Gama decis. Lusit. 367. Caroc. decis. 38. nu. 6. Rot. Roman. in nouiss. decis. 501. part. 4.*

2 Quæ opinio maximè procedit cum vocatio sit facta per stirpem, & non per capita; per hanc enim clausulam sæpissimè Doct. etiam quando extant coniecturæ, per quas non esset locus representationi, argumentati sunt mẽtem testatoris fuisse, quod nepos succedat cum patruo, & quod vna stirps veniat, licet sit remotior altera, *Socin. iun. cons. 116. lib. 1. & cons. 20. lib. 3. Paris. cons. 91. lib. 2. Port. Imol. cons. 55. num. 94. & seq. Bursat. cons. 67. nu. 22. Decian. consil. 29. num. 27. lib. 1. Menoch. cons. 124. nu. 86. & seq. & d. præsumpt. 95. nu. 35. Pereg. cons. 129. nu. 2. lib. 5. & de fideicom. art. 20. num. 8. Petr. de fideicom. quæst. 11. nu. 132. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 87. nu. 17. Beron. quæst. 4. num. 4. Rot. Roman. decis. 426. num. 5. versic. & maximè in nouiss. part. 4.* si ergo stirps Io. Mariæ, & Bartholomæi est vocata, non potest succedere solus Bartholomæus, quia sic non deferetur successio in stirpem.

3 Nec obstat clausula, quod semper masculi, & eorum descendentes succedant de gradu in gradum, per quæ verba testator videtur habuisse rationem prærogatiuæ
4 gradus, & quando est habita prærogatiua gradus, non habet locum representatio, vt scribunt. *Ceph. cons. 489. num. 22. Decian. cons. 10. num. 16. lib. 3. Hier. Gabr. cons. 112. nu. 26. lib. 2. Honded. cons. 60. nu. 76. lib. 1. & consil. 64. nu. 19. lib. 2. Menoch. cons. 668. nu. 8. & d. præsumpt. 95. nu. 20. Did. pract. quæst. cap. vlt. num. 7. versic. quarto Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 9. nu. 9. Barz. d. decis. Bonon. 93. nu. 23.*

5 Et similiter videtur, quod ex quo vocat de gradu in gradum voluerit ordine successiuo succedi; & quando vocatio est facta ordine successiuo non est locus repręsentationi. *Port. Imol. cons. 54. nu. 25. Decian. consil. 1. nu. 374. lib. 1. Menoch. d. præsumpt. 95. nu. 30. Pereg. de fideicom. art. 21. nu. 4.*

6 Respondetur primò, quod quando nepos repręsentat patrem dicitur esse in eodem gradu cum patruo, nec patruus dicitur proximior nepote, & dicitur gradus repręsentari, *Bald. in l. 1. col. 3. C. de nupt. Corn. cons. 22. nu. 15. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 86. nu. 3. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 21. num. 9. & seqq.* vbi egregiè, & alios adducit, *& num. 20.* ergo Ioannes nepos erit in eodem gradu cum patruo, & sic per eius concursum cum patruo successio dici poterit delata in eodem gradu.

7 Nec tuta est opinio, quod clausula salua gradus prędrogatiua excludat representationem; quia immo & multi sunt, qui tenent hanc clausulam non excludere representationem, quia hæc clausula referri debet ad intellectum iuris, scilicet cum gradus habet prærogatiuam, & ideo non excludit gradus representationem inter patruum, & nepotem, quia nepos est in eodem gradu cum patruo, *ita Peregr. d. art. 21. nu. 20.* vbi allegat, *Paul. Castr. cons. 454. ad finem lib. 2. Socin. iun. cons. 126. nu. 13. & 14. lib. 1. & Port. Imol. cons. 55. nu. 64. 65. & 105. addo Dec. cons. 322. nu. 2. Paris. consil. 36. nu. 13. & nu. 19. lib. 2. Alciat. in l. cum ita, §. in fideicommisso n. 12. ff. de legat. 2. Ceph. cons. 489. nu. 8. Menoch. cons. 124. nu. 86. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 338. nu. 23. & 341. nu. 31. Peregr. cons. 63. num. 10. lib. 4. Rot. Roman. decis. 426. nu. 4. versic. secunda.*

8 Similiter dico tutam non esse opinionem, quod ex clausula, quod succedatur ordine successiuo, ius repręsentationis sit exclusum, nam repręsentationem & tũc dari voluerunt, *Paris. cons. 38. nu. 20. in fine, & num. 22. lib. 2. Decian. cons. 28. nu. 12. & seqq. lib. 1.* vbi præcisè

quan-

quando vocatio est facta gradatim,& idem dicit, *Hier. Gab.cos.86.nu.3.lib.1.* vbi hæc verba intelligit eo gradu,& ordine, quo lex vocat eos ad hæreditatem ab intestato, siue per repræsentationem siue aliter, & alios adducit, vt apud eum.

9 Respondetur secundò, quod quando adest clausula in stirpem,& non in capita, datur repræsentatio, licèt vocatio esset facta salua gradus prærogatiua; & tenent omnes allegati supra nu.2.

10 Pari ratione stante hac clausula in stirpes, & non in capita admittitur repræsētatio,licèt dictum esset, quod succedatur gradatim,vel ordine successiuo, *Parif.cons. 38.num.9.& seqq. lib.2, Menoch. consil. 124. num.67. & seqq.*

11 Non obstat, si diceretur hic non agi de fideicōmisso ascendentis; sed de fideicommisso transuersalis patruelis,quo casu admittunt omnes, non esse locum repræsentationi, *Menoch.consil.698.num.15.* vbi quod est receptissima sententia *Honded.cons.90. num.73. lib.1. & cons.63.num.9.& seqq.lib.2.Peregr.cons.46.nu.18. lib.2.& d.art.21.nu.8.& 22. Menoch. d.præsumpt.95. num.31.& Barz.decis.Bonon.93.num.9.& seqq.* vbi de communi,

12 Et quod agatur de fideicommisso transuersalis patet,quia in hoc attendi debet persona grauati, non testatoris,vt videntur tenere post alios *Præt.de interpret. vlt. volunt. fol.339. nu.21. versic.aduertendum quoque & Peregr.d.art.21.nu.8.& 22.*

13 Respondetur primò attendi personam testatoris in materia repræsentationis ad videndum an agatur de fideicommisso ascendentis,vel transuersalis,ita scribit *Ceph.cons.16.num.32.& seqq.& cons 215.nu.15. Menoch.cons.124.num 84.Hond.cons 70.num.20. & seqq. & num.73.lib.1.& cons.63.num.9.& seqq. lib.2. Odd. cons.39.num.27.& num.31.versic.tertio dico,* qui alios allegant,& si aduertatur ad omnes tractantes hāc materiam apparebit,eos considerasse,à quo fideicommissum sit constitutum,& re vera existimo ab hac opinione vti receptissima non esse recedendum.

Respondetur secundò quod etsi attendenda esset
14 persona Baptistæ vltimo defuncti, & sic ageretur de successione transuersalis, quod locus esset repræsentationi ob clausulam in stirpem,& non in capita, vt in specie scribunt *Ceph.cons.489.nu.54.Decian.consil.28. num.27.& 32 lib.1.* vbi testatur, ita obtinuisse *& cons. 55.num.24.& seqq.lib 3. Bursat.cons.71. num.4.lib.1.* vbi de communi *Menoch. cons.124. num.66. in fine, & cum seqq.cons.357.num.7.* vbi testatur esse magis receptam sententiam,idem asserit *cons.528. nu.27. & seq. & cons.793.nu.10.& seqq.Peregr.cons.58.nu.8.lib.4. & cons.129.lib.5.& de fideicom.art.20.num.8. & art. 21.num.18.*

Rationes sunt, quia stirps conficitur ex pluribus, & diuersis gradibus, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere,& ob id nulla fit differētia inter paulò proximiorem,& paulò remotiorem, cum ratione vnitatis remotior æquetur proximiori,& etiam quia ista verba non possunt conuenire solis filijs,quia illi in capita, nō in stirpes succedunt, & in stirpes succedunt, quando concurrunt cum nepotibus *§. reliquum in auth. de hæred. ab intest. venien.* & dum testator in stirpes vocat nō habet maiorem affectionem ad filios, quam ad nepotes; & ideo locum habet repræsentatio, ita *Menoch. cons.528.n.29.* vbi allegat *Ruin.Gozad.Parif. & Socin. iun.*& ita iuris esse sentio.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutis A, & B, expressis eorum proprijs nominibus,& eorum filijs, altero moriente cum filijs, superstes,& solus admittitur exclusis filijs præmortui, contra nu.5.decl.nu.6.*

2 *Patre,& filijs simul vocatis, quando inter eos cadit ordinata charitas, censentur simul vocati.*

3 *Patre, & filijs ordine successiuo vocatis, censentur per vulgarem vocati.*

4 *Vulgariter substitutus excludit coniunctum, decl.nu.8.*

6 *Pater,& filij si in capita sunt vocati, vel æquis portionibus simul censentur vocati,& nu.7.*

ARGVMENTVM.

Substitutis pluribus nominatim eorum nomine proprio expresso,& eorum filijs altero præmortuo cum filijs antequam substitutionis casus euenerit an superstes admittatur exclusis præmortui filijs?

CONSILIVM XC.

Illuminatio à Domino.



Vper testamento D.Horatij Mussoli occurrit dubium an ex quo testator Dno Camillo fratri,& heredi decedenti sine filijs substituit DD.Andream, Eugeniam, & Cæciliam filias D.Magdalenæ eius sororis, & filios,& filias qui descendant ab ipsis per stirpem, & non per capita &c. an nunc mortuis D.Andrea cum filijs, Dña Cæcilia sine filijs,superstite D.Eugenia cum filijs, & euenerit casus substitutionis per mortem D. Camilli hæredis sine filijs, admitti ad substitutionem debeat sola D.Eugenia exclusis liberis D.Andreæ,an verò,& isti concurrere debeant. 1

Et dicendum videbatur D.Eugeniam solam succedere debere vt specialiter, & nominatim vocatam exclusis filijs fratris; ipsa enim prædilecta est cum nominatim sit vocata,*l.vlt.C.de verbor.signif.l.quoties duobus,ff.de vsufr.* Et expressio specialis præualet, & derogat generali,*l.doli clausula,ff.de verbor.oblig.cap.in toto extr.de reg.iur.*

Et præcisè in fideicommissis, quod specialiter nominati præferri debeant nominatis in genere, vel per nomen appellatiuum,vt est filij,probatur *in l. cum ita, §.in fideicom.ff.de leg.2.* & ibi omnes. Maximè, quia D.Eugenia est coniuncta cum D.Andrea in substitutione, vnde tanquam coniuncta excludere debet filios D.Andreæ vulgariter etiam patri substitutos, *l. quamuis,*

nis,C.de impub.& al.subſtit. in terminis ſic arguit *Pariſ.conſ.44.col.2.lib.3.*

1 Et in ſpecie, quod ſubſtitutis pluribus nominatim eorum proprio nomine expreſſo, & eorum filijs, quod altero præmortuo cum filijs antequam caſus ſubſtitutionis eueniret, ſuperſtitem ſolum admitti tenuerunt poſt alios citatos, *Iaſ.in l.Gallus,§.etiã ſi parente n.34.* vbi teſtatur de communi opinione, & ibi *Socin.ſen.nu.10.ff.de liber.& poſthum. Dec.conſil.480.dubio ſecundo nu.8.verſic.venio ad ſecundum Ruin.conſ.115.num.19. lib.3.Pariſ.conſ.18.nu.71.lib.1.* qui tres in vno, & eodem caſu cõſuluerunt,& hos refert,& ſequitur *Peregr. conſ.65.nu.23.verſu.his accedit, & num.28.lib.1.addo Alex.conſ.123.lib.1.Curt.iun.conſ.57.col.vlt.Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita nu.902.ff.ad Trebell.* vbi teſtatur de communi opinione. *Menoch.conſ.105.num.36. Burſat.conſ.67.num.1.20.& ſeq.lib.1. Socin. iun.conſ. 135.lib.1.Menoch.lib.4.præſumpt.95.nu.23.Mant. de coniect. vlt. volunt.lib.8.tit.9.nu.8. Laur. deciſ. Auen. 37.nu.19.& ſeqq.* vbi patet ita iudicatum.

Verum diligentius maturato negocio exiſtimo, teſtatorem voluiſſe filios cuiuſque nominati ſuccedere in portione parentis; vel vti coniuncti cum parentibus in vocatione, quia quãdo ſumus inter hos, inter quos ca-
2 dit non ordo neceſſitatis, ſed ordinata charitas, ſi ad fideicommiſſum vocantur pater,& filij ſimul ſuccedũt *Doct.communiter in l.Gallus,§.quidam rectè, ff.de liber. & poſthum.Decian.conſ.1.nu.180.& ſeqq.lib.1.* vbi de communi opinione teſtatur. *Menoch.conſ.496.num.3.* vbi dicit eſſe receptam ſententiam, *& lib.4.præſumpt. 70.nu.16.Honded.conſ.65.nu.7.lib.1.Peregr.conſil.44. nu.10.lib.1.& de fideicõm. art.17.num.20.& ſeqq.* & plenè ego dixi *in tract.de ſubſtit.quæſt.476.num.31.* & ideo ſtante hac concluſione filij D. Andreæ tanquam vocati ſimul cum D.Andrea ſuccederent ſi viueret, & eo mortuo ipſi vti vocati admittendi erunt.

3 Vel vti ordine ſucceſſiuo poſt Andream patrem vocati, & qui ordo ſucceſſiuus intelligi debet per vulgarem ad tradita *per Doctores in d.§.quidam rectè Hieron. Gabr.conſil. 117.num.12. lib.1. Decian. conſ.1.numero 187.& ſequentibus lib. 1. Menoch. conſil.496. num.3. lib. 4. præſumpt.71.num.8. Peregr.conſil. 44.num. 12. lib.1.& de fideicommiſs.art.18.num.7.* & ego latè dixi *quæſt.479.nu.26 in d.tract. de ſubſtit.* vbi patet eſſe receptiſſimam ſententiam; & ſi volumus dicere filios Andreæ vulgariter patri eſſe ſubſtitutos, ſequitur dicendũ, quod iſti excludant D. Eugeniam coniunctam; nam
4 ſubſtitutus vulgaris excludit coniunctum *l.vlt.in princ. ff.de vulg.l.vnica, §.in primo & §. pro ſecundo,C.de caduc.toll.Menoch.conſ.50.nu.14.* vbi de communi, *Odd. conſ.10.nu.47. Surd.conſ.458.nu.22.Peregr.de fideic. art.9.nu.13.*& ego ſcripſi *in tract.de ſubſtit.quæſt.53.*

Et ad hoc in terminis extat authoritas grauiſſimorũ
5 Iureconſ.qui tenuerunt, quod ſubſtitutis A.& B.& eorum filijs, altero præmortuo cum filijs, iſtos in ſucceſſione concurrere cum alio nominatim vocato, ita vt patris portionem aſſequantur ita *Alex. in d.§.etiam ſi parente nu.6.verſic.non omitto,* vbi reſpondendo ad argumentum de maiori dilectione dicit in portione ſua quemlibet eſſe prædilectum, non autem in portione alterius,idem *Alexan.conſ.167.col.penult.lib.5.Claud. Seiſel.in d.§.etiam ſi parente nu.23.Iaſ.in l.vlt.num.3. verſic. prædicta etiam C. de impub. & alij ſubſtit. Ruin. conſ.28.lib.2.* vbi in legato facto Romano, & Io Mariæ fratribus, & eorum filijs decidit, legatum intelligi factum filijs cuiuslibet poſt mortem patris,& in parte,in qua pater erat vocatus, & quia filij per vulgarem cenſentur ſubſtituti parentibus, quæ ſubſtitutio excludit ius accreſcendi,ſequuntur *Moder.Pariſ.in addit.ad conſil.Alex.36.lib.3.Socin.iun.conſ.20.lib.3. Soc.ſen.conſ. 272.nu.17.verſ.venio ad ſecundam rationem lib.2.Dec. conſ.384.nu.4.rurſus Ruin.conſ.168.nu.11.lib.2. Port. Imol.conſ.55.nu.100. Decian.conſ.56.num.5.lib.3.Peregr.de fideicom.art.21.nu.31. Rota Romana deciſ.426. nu.4.verſic.nec præmiſſis part.4.in nouiſs. Honded.conſil.70.nu.33.in fine lib.1.*

6 Quod maximè procedere debet in caſu noſtro cum teſtator ſubſtituerit DD.Andream, Eugeniam, & Cæciliam, & eorum filios in capita, & non in ſtirpes, ex quibus datur intelligi,quod coniunctim filios cum parentibus voluerit vocare. *Hier.Gabr conſ.101.num.12. lib.2.* qui conſuluit in caſu, quando teſtator ſubſtituit Simonem, Nicolaum,& Ludouicum nepotes ex fratre, & eorum liberos natos, & naſcituros æquis portionibus, & Gabrielem refert,& ſequitur. *Alex.Raud.deciſ. Piſan.31.nu.242.* Quod enim per clauſulam in capita
7 & non in ſtirpes pater, & filij vocati ſint ſimul vocati probatur etiam *in l.interdum, & ibi Bart. & alij, ff. de hæred.inſtit. Hier. Gabr.conſ.30.num.17.lib.1. Decian. conſ.1.nu.216.lib.1.Peregr. de fideicom.art.17.nu.15. Rip.obſeruat.175.nu.2. Caſ.de Graſs.deciſ.154.num.7. & ſeq.* & dixi *quæſt.476.nu.24.* vbi dixi procedere, licèt extent coniecturæ, quod non cenſeantur ſimul vocati.

Non obſtant contraria *ad §.in fideicommiſſo,* in quo conſiſtit totum fundamentum tenẽtium primam opinionem contrariam, nam reſpondetur illum loqui in pluribus vocatis per nomen collectiuum pluriũ perſonarum, & graduum, & dicitur præferri nominatos ſpecialiter, aliud eſt quando plures nominatim vocantur,& eorum deſcendentes, nam vt dictum eſt deſcendentes cuiuſque ſunt, vel coniunctim cum proprio parente vocati, vel ordine ſucceſſiuo per vulgarem, quod non poteſt conſiderari in terminis, *§.in fideicommiſſo,* & ita poſt Alexand. dicit etiam *Peregr. d.artic.21. numero 32.*

Non obſtat, quod Eugenia tãquam coniuncta præferri debeat filijs D.Andreæ vulgariter ſubſtitutis. Re-
8 ſpõdetur enim immo filios D. Andreæ vulgariter ſubſtitutos præferri D. Eugeniæ coniunctæ; & obiectum procedit quando pluribus inſtitutis datus eſt vulgariter ſubſtitutus,& hoc caſu coniunctus excludit vulgariter ſubſtitutum, ſed hic non eſt caſus noſter: At quando pluribus inſtitutis cuilibet datus eſt vulgariter ſubſtitutus, tunc coniunctus excluditur à vulgariter ſubſtituto,& hic eſt caſus noſter, ita declarat *Pereg.d.art 21. num.32 ad medium,* & probatur ex his, quæ ſcripſi *d. quæſt. 53.* vbi agitur quando vulgariter ſubſtitutus excludat coniunctum.

Non obſtat etiã authoritas qui ſupra in contrarium relatorum, qui in terminis noſtris tenent nominatim vocatum nomine proprio expreſſo præferri filijs prædefuncti. Reſpondetur primò alios multos contrariam ſententiam probaſſe, quæ verior eſt, vt patet ex iam deductis.

Reſpondetur ſecundò ſtante ſubſtitutione facta in

capita, & non in stirpes filios D. Andreæ censeri coniunctim eum patre vocatos, vt supra probatũ fuit, vnde iure accrescendi succedere debent in portione patri relicta, maximè cum vltra ius accrescendi habeant etiã ius substitutionis, vt dixit *& Peregr. d. art. 21. num. 31. ante finem*. Concludo igitur filios D. Andreæ concurrere debere cum D. Eugenia amita in successione Dñi Camilli ex prædicta substitutione.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Caducato primo gradu vulgaris substitutionis succedit secundus gradus.*
2 *Fideicommissum successiuum non resultat inter filios, quando aliqui & eorum filij sunt vocati.*
3 *Fideicommissum nouum non inducitur quando verba possunt operari aliquem effectum, quam noui fideicommissi.*
4 *Repræsentationi in fideicommissis locus non est, quando proximiores vocantur.*
6 *Proximioribus de familia vocatis, inter eos resultat solum vulgaris, non autem fideicommissum successiuum.*
5 *Collectiuo nomine vocati per vulgarem non per fideicommissum successiuum censentur vocati.*
7 *Familia sua vocata veniunt descendenses tantum non transuersales de familia.*
8 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum in transuersalibus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum successiuum, an resultet inter filios, quando aliqui, & eorum filij sunt vocati?

CONSILIVM XCI.

Illuminatio à Domino.



DIscussis, & ponderatis diligenter dispositis à D. Ioanne Rapitio in suo testamento existimo nullum resultare fideicommissum ad fauorem D. Olympię f. q. D. Hieronymi Rapitij nunc Actricis, ex testamento enim colligitur vulgares esse omnes substitutiones factas Francisco filio, dum primo ei substituit filios suos masculos, & eis nõ extantibus filios, & eo moriente sine filijs, vel filiabus Magdalenam filiam vel eius filios, sin autẽ eius filias; & decedentibus Francisco & Magdalena sine filijs, vel filiabus substituit Antonium, & Bartholomæum eius fratres, siue eorum filios si extabunt, sin minus filias; quæ vulgaris, & in fideicommissis fieri posse dubium non est, vnde cum supponatur, vt dicit etiam D. Olympia ante Franciscũ mortuam fuisse Magdalenam eius sororem, & Antonium, & Bartholomæum extante Hieronymo eius patre, & sic caducatis præcedẽtibus substitutionibus subintrasse gradum, in quo ipse Hieronymus fuit vocatus,
1 nam cum per vulgarem in hoc fideicommisso sit vocatus Doctores scribunt caducato primo gradu succedere secundum gradum, *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 43. ff. ad trebell. Ceph. cons. 620. nu. 15. & seq. Odd. consil. 7. num. 11. & seq. Peregr. de fideic. art. 15. num. 5. & cons. 33. num. 8. lib. 5.* & in hoc res cadit sine dubio.

Difficultas est an Hieronymus sit grauatus, & ipse aliquo fideicommisso; & non video aliquod onus fideicommissi fuisse illi impositum, nam testator substituit Antonium, & Bartholomæum, siue eorum filios, si extabunt, sin autem eorum filias fœminas, quæ verba non solum ostendunt, nullum censeri repetitum fideicommissum à filijs fratrum vocatis, quod immo excluditur, dum dicit testator (si extabunt, sin autem eorum filias fœminas) vnde cum filij extiterunt videlicet Hieronymus, fœminæ fuerunt exclusæ.

Et certum est quod dum testator substituit fratres,
2 & eorum filios, quod inter filios nullum resultat fideicommissum successiuum, sed illis semel admissis extinctum est fideicommissum, *Socin. sen. in l. Gallus, §. quidem rectè num. 9. & ibi & Tornel. num. 79 ff. de liber. & posthum. Ceph. cons. 326. num. 25. & seqq. & latissimè cons. 333. per totum Dec. cons. 26. num. 45. lib. 2. Menoch. cons 85. num. 75. & seqq. cons. 274. vbi plene, & cons. 640. dubio secundo, Odd. cons. 46. Surd. cons. 554. nu. 24. Peregr. cons. 70. nu. 74. & seqq. lib. 43.*

Hęc transeunt sine difficultate, sed D. Olympia fundat actionem suam in clausula testamenti ibi *Item saluis præmissis &c.* in qua testator voluit bona remanere in proximioribus de eius familia per stirpem, & nõ per capita; & D. Olympia dicit se esse proximiorem de familia de Rapitijs, & per consequens bona vigore fideicommissi ad se spectare.

Ego autem existimo per hãc clausulam nouum aliquod fideicommissum non esse inductum, sed stare ad declarationem præcedentium, quando enim verba te-
3 stamenti possunt operari suum effectum, nõ debet fieri interpretatio, quod ex eis nouum resultet fideicommissum, *l. pater, §. filiam, ff de legat. 3. Rot. Rom. in nouiss. decis. 490. nu. 2. par. 4.* in impressis sub nomine Farinac. vbi nu. 3. subdit faciendam semper esse interpretationem, per quam fideicommissum excludatur, allegatur *Paris. cons. 41. num. 31. lib. 3. Ceph. conf 620. num. 1. & seqq. lib. 5. & Crau. cons. 180. num. 1.* Atqui in hoc casu verba ista operarentur duos singulares effectus circa declarationem præcedentium substitutionum, ergo nouum fideicommissum non inducent.

Primus autem effectus est, quia ex vocatione filiorũ fratrum testatoris, Antonij scilicet & Bartholomęi poterat videre vsus quod extarẽt plures filij, sed vnus eorum prædefunctus esset relictis filijs, qui possent contẽdere cum alijs patruis suis in fideicommisso per repræsentationem, & testator vocando proximioris declara-
4 uit patruum præferri nepoti, & sic repræsentationem excludi, *Ceph. conf 489. nn. 24. lib. 4. Decian. consil. 1. nu. 375. & cons. 37. in fine lib. 1. Menoch. cons. 269. nu. 49. & cons. 668. nu. 7. & seqq. Peregr. cons. 63. num. 21. lib. 2. & cons. 113. num. 3. lib. 3. Hond. consil. 64. num. 18. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 9. nu. 19. Crass. in §. fideicommissum quæst. 11. nu. 9. Milan. decis. 8. num. 205. lib. 1. Cæs. Barz. decis. Bonon. 93. nu. 6.*

Secundus etiam effectus est, quod euenire poterat alia contentio inter hos filios fratrum, an scilicet succedere

cedere deberẽt in stirpes, an in capita cũ in hoc etiã maxima sit contentio inter Doctores, vt patet ex traditis à *Pereg. in tract. de fideic. art. 30 n. 20. & seqq. Hond. cons. 65. lib. 2. Decian. cons. 83. nu. 53. & seqq. lib. 4. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 12. num. 32. & Petr. de fideicom. quæst. 11. nu. 142.* si enim ex Angelo natus fuisset solus Hieronymus, ex Bartholomæo plures filij testator hanc controuersiam voluit diffinire exprimendo, quod succedatur in stirpes, & non in capita; & sic clausula ista, & saluis præmissis, &c. stabit cum maximo effectu operandi, licèt nouum fideicommissum nõ inducatur.

Præterea testator per illa verba (& saluis præmissis) noluit alterari dispositionem præcedentem, sed voluit eam remanere firmam; sed in præcedenti substitutis Francisco nullum imposuit fideicommissi onus, nam vt dictum est, omnes sunt substitutiones vulgares, quarum natura est vt per aditionem expirẽt *l. post aditam, C. de impub. & alijs substit.* & scribunt *Bartol. & alij in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* & supra etiam dictum est, quod ex vocatione filiorum Antonij, & Bartholomæi nullum erat inter eos inductum successiuum fideicommissum, ergo si prius disposita debent remanere in suo esse, nec recipere alterationem non erit inducendũ nouum grauamen illis, & sic Hieronymo, qui successit, nam imponendo grauamen solum non remanẽt permissa, sed alterantur.

Sed quãdo etiam appareret clarè, quod testator per clausulam hanc, *& saluis præmissis, &c.* voluisset inducere nouum fideicommissum, adhuc dico, nullum resultare ad fau[illegible] D. Olimpæ; etenim Hieronymus quando obijt reliquit post se duos filios masculos, vt in arbore testamenti, & deponunt testes examinati in hoc iudicio, isti autem non sunt vocati in substitutionibus factis ante eos, *& saluis premissis, &c.* sed vltimus gradus substitutionis, ibi fuit in filijs Antonij, & sic in Hieronymo, vnde si ex sequẽti vocatione de proximioribus de familia inductum est fideicommissum, ad illud vocati fuerunt filij Hieronymi proximiores de familia, illis ergo admissis non progreditur vlterius fideicommissum, nam si testator voluisset successiuum fideicommissum inducere inter illos de familia, expressisset verba id importantia, & dixisset, semper, vel in perpetuum, vel gradatim, vel ordine successiuo, vel de vno in alium, vel similia, ex quibus colligeretur eius voluntas constituendi perpetuum fideicommissum, quod cum nõ fecerit, proximiores de familia per collectiuam vocati dicuntur per vulgarem vocati nõ per fideicommissum, & sic in primis extinguitur omnis substitutio, quod vt dicam multa me mouent.

Primò hoc probatur *in l. vnum ex familia. §. si quidem, ff. de leg. 2.* in quo tex. probatur, si legatum sit relictum familiæ sufficit semel esse verificatum, & legatarius de familia, qui habuit legatum potèrit rem alienare, quod non potuisset facere, si inter illos de familia, successiuum resultaret fideicommissum.

Secundò ad idem est *text. in l. filius familias, §. cum pater, ff. de legat. 1. & in l. pater filium, ff. ad leg. falcid.* vbi si testator grauauit hæredem ne fundum alienaret, sed relinqueret in familia, sufficit si hæres vni de familia relinquat, nec nomen collectiuum operatur successiuum fideicommissum, & hoc text. adduxit. *Menoch. cons. 85. nu. 55. & cons. 328. nu. 40.*

Tertiò ad hoc allegatur *tex. in l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de leg. 2.* inducendo vt per *Menoch. d. cons. 85. nu. 56. & cons 328. nu. 41.*

5 Quartò quod per collectiuum vocati dicantur tantum per vulgarem vocati, non autẽ primi admissi censeantur grauati, alijs restituere, scribunt *Raph. Cum. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 8. ff. de liber. & posthum. & ibi Rub. Alex. nu. 64. 71. & seq. Alciat. nu. 31. & nu. 55. & Torn. nu. 79. Alex. cons. 105. nu. 3. lib. 1. & consil. 185. nu. 25. lib. 2. Curt. iun. cons. 40. Paris. cons. 39. nu. 7. lib. 3. Rimin. cons. 19. nu. 9. 10. lib. 3. Socin. iun. cons. 180. nu. 53. lib. 2.* vbi testatur esse communem opinionem, *Crauett. consil. 180. col. vlt. Rol. à Vall. cons. 34 num. 62. lib. 4. Ceph. cons. 447. Hier. Gabr. cons. 121. nu. 13. lib. 1. Rimin. i[u]n. latè cons. 50. lib. 1.* vbi dicit esse communem sententiam. *Decian. latiss. cons. 10. lib. 3. Menoch. consil. 85. nu. 54. 67. & 84. cons. 173. nu. 14 & seqq. cons 328. dubio secundo,* vbi dicit hanc esse magis receptam sententiam, *& nu. 91.* tollit plures authoritates in contrarium allegatas, *& cons. 640. dubio secundo Præt. consil. 203. nu. 24. & seqq. lib. 1. Pereg. cons. 53. nu. 11. & seqq. lib. 3. & cons. 23. num. 7. & seqq. lib. 4.* vbi multis argumentis comprobat, *& n. 15.* dicit esse magis cõmunem opinionem, & ita fuisse iudicatum, & esse magis communem opinionem, & canonizatam dicit *consil. 157. nu. 11. lib. 5. Laderch. Imol. cons. 58. nu. 23. Pardell. cons. 13.* vbi ait esse approbatissimam opinionem *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8 & 12. num. 11. Matth. de legat. cap. 21. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 103. Surd. decis. 346. nu. 18. 22. Rota Rom. decis. 51. nu. 6. & 7. part. 1. in nouiss. & apud Farinac. decis. 492. in princ. part. 4.*

Quintò magis in specie, quod quando testator vo-
6 cat proximiores de familia, quod substitutio extinguatur in primis admissis scribunt. *Ruin. cons. 159. nu. 7. & nu. 14. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 64. lib. 2.* vbi ampliat. *cons. 10. lib. 3.* vbi pluribus comprobat, *& cons. 77. li. 5. Peregr. cons. 53. nu. 1. & 5. lib. 3. cons 30. nu. 6. vsque ad finem, & cons. 52. nu. 5 lib. 4. Alex. cons. 96. num. 32. secundum veterem impressionem Crauett. consil. 161. nu. 9. Menoch. cons. 85. nu. 123. & cons. 328. n. 50. 86. & seqq. Gall. de except. success. tit. 4. except. 26. num. 64. & seq. part. 2. Petr. de fideicom. quæst. 1. nu. 149. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 34. Crass. in §. fideicom. quæst. 16. num. 8. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 334. num. 19. & fol. 370. nu. 4. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 105.* Ratio præcipuè est, quia testator substituẽdo proximiores de familia censetur exclusisse remotiores per regulam, quod vnius inclusio est exclusio alterius *l. cum prætor, ff. de iud.* ergo vlteriores semel exclusi remanent semper exclusi, & mortuis proximioribus, qui eos excluserunt, vt post alios scribit. *Dec. d. cons. 10. num. 29. lib. 3.* Cum ergo filij Hieronymi proximiores de familia extiterint, sequitur fideicommissum vltra eos nõ progredi, & sic D. Olimpiam non habere actionem propositam, vt in processu.

Sed ex alio capite D. Olimpia, nec descendentes etiã masculi ex Hieronymo sunt vocati ex hoc fideicõmisso,
7 nam testator vocauit proximiores de eius familia, sed quando testator vocat familiam suam, vel est vocata eius familia, tunc censeretur vocati soli descendentes, non autem veniunt, & transuersales, vt egregiè declarant. *Ruin. cons. 153. nu. 10. lib. 2. Socin. iun. consil. 97. nu. 63. in fine, & n. seqq. lib. 2. Pereg. cons. 57. n. 9. cons. 149.*

nu.26 lib.5.conf.31.nu.6.lib.4 Menoc.conf.233.nu.21. & lib.4 præsumpt.88.num.2. in fine, ergo D.Olympia transuersalis non erit vocata.

Nec dicatur testatorem facilè potuisse intelligere,& de familia contentiuè, sub qua & fratres,& eorum descendentes honorauit.

Respondeo enim, quod testator in præcedentibus non honorauit omnes descendentes fratrum, sed tantum eorum filios, & cum simus in transuersalibus ap-
8 pellatione filiorum non veniunt descendentes, *Rimin. iun.conf.390.num.13.& nu.42.* vbi de magis communi, *Soc.iun.conf.30.num.18.21.& 22.lib.1. & conf.73. num.19. lib.4.* vbi asserit esse magis communem *Rol. à Vall.conf.43.num.37.lib.4. Bardell.conf 43.nu.22. Menoch.conf.591.num.1.versic.secundo,& conf.886.num. 22.* in quibus locis dicit,esse magis receptam sententiã, *Peregr.conf.67.lib.2.& in tract.de fideicom.art.22. nu. 56.ad medium.*

Modò autem quia supra non prouiderat omnibus suis descendentibus masculis grauando eos successiuè testator subiecit illa verba, & saluis præmissis voluit bona remanere in proximiores de eius familia quasi quod dum dicit saluis premissis, voluit bona remanere in suis descendentibus tantum, *saluis tamen præmissis*, & sic casu quo non extitissent filij, nec filiæ Francisci, nec Magdalenæ, quod remaneat firma vocatio de Antonio & Bartholomæo, siue eorum filijs; & sic, si hic clausula staret ampliatiuè, quod amplier solum respectu eius familiæ, & sic descendentium ipsius testatoris, non autem respectu familiæ transuersalium; quia in fratribus transuersalibus noluit extendi fideicommissum vltra eorum filios; sed in descendentibus à Francisco noluit prouidere, disponendo bona remanere in proximioribus, & sic etiam in descendentibus vltra filios primi gradus vocatos, imponendo eis in hoc versic.onus fideicommissi, quod prius non erat impositũ.

Ex alijs etiam demonstrauit Excellentiss.D.Stella D.Olympiam non posse agere ex hoc fideicommisso, quia cum plenè ab eo deducta sint, non est quod aliud addatur,& ita resideo,saluo iudicio Per Ill.& Excellentiss.D.Commissarij.

De identitate bonorum & an D.Olympia plene probauerit incumbentia nil dico, tum quia stantibus præmissis superfluum est de his tractare, tum etiam, quia scripturæ solum exhibitæ fuerunt, vt dicerem quod sentirem de fideicommisso.

Vincent.Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta à patre filijs in potestate iurata sustinetur.*
Limitatur quando filius staret cum patre in casu statuti Brixiæ 182.
3 *Statutum loquens in vno casu non extenditur ad alium.*
Limitatur extendi vt operentur, nu.4.
Limitatur quando casus sunt similes, nu.5.
6 *Statutum loquens de filio seorsum habitante à patre, habet locum quando pater stat cum filio, si filius administrat, decl.nu.seq.*
8 *Scientia non præsumitur, & allegans scientiam eam probare debet, & nu.9.*
10 *Statutum annullans contractum non habet locum in contractu iurato.*
Limitatur si annullatur contractus tanquam factus in præiudicium tertij, nu.11.& seq.
13 *Donatio facta à patre filio in potestate resoluitur premoriente filio licèt sit iurata, & num.14. contra alij, num.15.*
16 *Donatio facta de re fideicommisso subiecta si sit, donans censetur donare solum ius quod habet in re, nec tenetur de euictione, & nu.seq.*
17 *Euictionis actio non datur re euicta ex natura sua.*
18 *Fideicommissum reciprocum purum censetur inutile.*
Limitatur si apposita sit clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum nu.19. & num. 21. contra num.20.
23 *Verba generalia restringi debent ad specificata; quando salua ratione recti sermonis id fieri potest.*
24 *Renunciatio generalis non comprehendit ius fideicommissi conditionalis.*
25 *Verba generalia restringuntur per alia sibi annexa.*
26 *Verba generalia non trahuntur ad ea, quæ pendent ex testamento, si in alijs verificari possunt.*
27 *Verba generalia non trahuntur ad ignorata, nec incogitata.*
28 *Immixtio in hæreditate non præsumitur, quando pupillus non habet tutorem.*
29 *Aditio hæreditatis per pupillum fieri non potest, licèt sit lucrosa.*
30 *Hæreditas transmittitur à pupillo licèt non sit ab eo adita.*
32 *Exceptio de iure tertij fieri non potest.*
31 *Fructus rei hypothecatæ percepti à creditore imputantur in sortem.*
Limitatur quando bona sunt pro dote adiudicata, nu.33. contra nu.34.decl.ibid.& nu.seqq.& nu.37.
35 *Interesse dotis non currit pro hæredibus mulieris.*
Limitatur postquam debitor dotis est in mora constitutus, num.36.

ARGVMENTVM.

Donatio facta à patre filijs in potestate etiam iurata, an & quando valeat?

CONSILIVM XCII.

Illuminatio à Domino.



1 Dmisso citra præiudicium veritatis, quod valeat donatio facta à patre filijs in potestate quando est iurata, vt præstantissimus D.meus Consultor ex communi concludit in dubijs adducendo plures authoritates, quæstio circa hunc articulum versatur ad videndum, an ex deductis in processu contrarium asseuerari possit; ex quibus à communi sit recedendum, ego autem existimo infra dicenda obstare.

Primò hoc suadetur ex statuto 182. in ciuil. in quo
2 dicitur donationem ex causa emancipationis præsumi simulatam, si emancipatus stet simul cum emancipante in eadem habitatione, ergo idem & in alijs donationibus, ne sic de facili fraudari contingat creditores.

Non

3 Non obstat, quod dicitur in dubijs statutum loquẽs in vno casu non extendi ad alium non expressum quãdo est iuris communis correctorium, ex *Bart. Menoch. & alijs citatis*, comprobando etiam hoc statutum esse correctorium iuris communis.

Respondetur enim, quod ratio statuti fuit ad euitãdas fraudes, quæ creditoribus de facili fieri possent, vti ibi expresse dicitur in statuto; at nisi statutum comprehenderet hunc casum non satis esset prouisum fraudibus in præiudicium creditorum, quia cum iuramento possent fieri donationes filijs in potestate, & creditores contrahentes cum patre de facili deciperẽtur, vnde, vt statutum sortiatur suum verum, & iustum effectum, licet loquatur de donatione in præmium emancipationis, extendi debet ad alios casus, in quibus versatur eadem, & maior ratio; vnde communiter di-
4 cunt Doct. statuta etiam correctoria extendi, & impropriari, vt operentur. *Surd. decis. 192 nu. 16. Rot. Roman. decis. 696. nu. 1. part. 1. in nouiss. cum alijs allegatis à b. m. Excellentiss. Rosa.*

Respondetur secundò, quod donatio nostra, & donatio, de qua in statuto adeo quoad præsumptionem fraudis creditorum sunt similes, vt nil plus dici possit;
5 immo si rectè consideretur, maior est facilitas fraudis donando filijs in potestate, quã in actu emancipationis; quo casu non dicitur statutum extendi, sed casum omissum cẽseri cõprehẽsum, & expressum in statuto, & sic illud cõprehendere, ita *Hier. Gab. cons. 14. n. 12. li. 1.*

Non obstat habitationem patris cum filijs factam, vt facilius haberet pater alimenta, nam hoc non tollit suspicionem fraudis, nec tribuit causam, quod contrahentes non decipiantur ignari donationis, vt etiam ipsum statutum 182. disponit illud procedere licèt pater sibi reseruauerit vsumfructum; duo enim requirit statutum copulatiuè separata habitatio, & possessio filij donatarij, ex his enim duobus cessat omninò, quod possint contrahẽtes cum patre remanere decepti, actus enim, & habitationis & possessionis separatæ sunt notorij, vnde contrahentes non possunt ex eorum ignorantia remanere decepti; & vt dixi reseruatio vsusfructus facta à patre non sufficit, nam dum pater possidet, contrahens cum eo potest supponere, quod bona ab eo possessa sint ratione dominij sua non autem ratione solius vsusfructus reseruati, & sic idem quando filius, & pater simul habitant, & possident bona, extante filio in potestate; nam quis est tam Propheta quod perscrutare possit donationem à patre filijs in potestate factam? & vt dixi casus est facilioris deceptionis, quam casus ille, vt dicebam quando pater, & filius emancipatus separatim habitãt, & pater reseruauit vsumfructum bonorum donatorum, & ea iure vsusfructus possidet, quia solum in possessione patris iure vsusfructus considerari potest iusta ignorantia contrahentis donationis factæ emancipato filio. At in casu nostro adest communis habitatio, adest patris possessio, adest patria potestas, quæ omnia demonstrant contrahentes decipi posse, nisi prouideatur, intelligendo quod statutum comprehendat & hunc casum ob maioritatem rationis, vt supra dictum est ex maioritate rationis.

6 Non obstat, quod statutum disponens, quod filij seorsum habitẽt à patre habeat locum licèt pater cum eis stet, dummodo filius administret, *Castr. consil. 175. lib. 2. Carp. d. cap. 63. nu. 3.*

Respondetur, quòd Carp. loquitur quando pater stat cum filio, quo casu supponit, quod verba statuti nõ obstent, quia aliud est quod filius stet cum patre, aliud quod pater stet cum filio; immo dum pater stat cum filio contrahens cum patre non potest remanere deceptus.

Dum autem in dubijs fit oppositio, quod filius stet cum patre, sed ipse filius administret satisfactum esse statuto *ex Castr.* allegato.

7 Respondetur Castr. supponere, & probare contrarium, & quatenus probaret obiectum ratio ab eo ponderata non seruit casui nostro, nam ibi loquitur de cõtractu facto à filio, non à patre; nos è contra, ratio decisionis, quia filius se gerebat, vt paterfam. & talis verè erat, quia emancipatus; sed hic per se gerere potuit vt dominus, cum tamen non ipse, sed filij essent domini vigore donationis. Vlterius in casu *Castr.* ex habitatione simultanea non resultabat deceptio contrahẽtium cum patre, quod ille esset dominus tanquam non facta donatio, hic contrarium. Tandem administratio filij notoria satis cautos reddere poterat contrahentes cum ipso; at hic cessat hæc ratio; quia pater administrabat, quod patet, quia vẽdidit, & nullus reclamauit.

Non obstat, quod Gafurri potuerunt habere notitiam donationis tanquam factæ in ciuitate Brixiæ, coram Excellentiss. Consulibus cum interuentu duorum notariorum, & quinque testium.

Respondetur hæc non sufficere, nam & emancipationes fiunt à DD. Consulibus in præsentia testium, & notariorum, & tamen statutum eas non admittit, nulla alia ratione, quia præsumit ignorantiam in contrahentibus; & ideo de facili decipi posse, nisi ex actibus notorijs separationis habitationis, & possessionis filiorum possit cautus reddi contrahens de cõditione eius, cum quo contrahit; Et pro prudentia sua Clarissimus D. Consultor videat, an ipse sciat donationes, & emancipationes, quæ quotidie fiunt ab Excellent. DD. Consulibus, hæc sunt nimis clara, ideo non insisto, sciens in dubijs potius data ad eruendam magis veritatem.

Non obstat Gafurros habuisse scientiam donationis, arguendo à pacto apposito in instrumento permutationis 1573. in quo obligatur D. Nicolaus, quod D. Antonius filius, & alij filij nascituri ratificabunt illum cõtractum cum peruenissent ad legitimã ætatem, quod factum non fuisset, nisi donatio filijs facta obstitisset.

Respondetur hanc ratificationem factam vigore testamentorum, & fideicommissorum D. Octauiani, & D. Antonij in eodem instrumento anteà memoratorum, in quo Gafurri voluerunt residuum pretij solui creditoribus veteribus in hæreditate D. Octauiani patrui, & D. Antonij patris.

Præterea quis esset tam fatuus, quod vellet emere à non domino bona, certè hoc omninò est inuerisimile ideo non præsumendũ; *Menoch. de arbit. cas. 85* Et operatur hæc inuerisimilitudo, quod non præsumi debeat
8 scientia; & si DD. sorores volunt allegare sciẽtiam donationis in DD. Gafurris eam probare teneantur *glos. in l. vlt. & ibi Bart & alij, ff. quod met. caus. Tiraq. in l. si vnquam in præfat. num. 3. C. de reuocand. donat: Menoch. cons. 422. nu. 89.*

Præterea etiam quod non obstaret inuerisimilitudo
9 in eis præsumeretur ignorantia, cum regulariter præsumatur ignorantia, nisi probetur scientia *l. vlt. in fi. ff.*

pro ſuo, l. verius in princ. & ibi gloſ. ff. de probat. cap. præ-
ſumitur de reg. iur. in ſexto, Maſc. de probat. concl. 879.
10 Non obſtat quod ſtatutum annullans contractum
non habet locum in contractu iurato, glo. & alij citati.
Reſpondetur quod quando ſtatutum annullat con-
tractum tanquam factum in præiudicium tertij, quod
11 contractus annullatur licèt ſit iuratus, Bald. in l. 1. col.
3. C. de inoff. donat. Alexan. conſ. 137. col. 3. lib. 6. refert,
& ſequitur Ant. Gabr. de iureiur. concl. 5. nu. 5.
Et cum in caſu noſtro ſtatutum annullet cõtractum
12 fauore creditorum & cõtrahentium, & ſic fauore ter-
tij, licèt donatio ſit iurata comprehenditur ſub ſtatuto
gl. in l. vlt. §. filijs & ibi Bald. Paul. Caſtr. Angel. & Sa-
lic. C. de bon. quæ liber. Bald. in l. non dubium, C. de legib.
cum multis alijs citatis ab Ant. Gabr. d. concl. 5. nu. 39.
& ſeqq. vbi dicit quod licèt hoc caſu valeat contractus
factus inter contrahentes ob vim iuramenti; non tamẽ
valet in præiudicium tertij, qui ex illo contractu lædi
potuit; & ſic licèt donatio ſuſtineretur inter patrem, &
filios, non tamen debet ſuſtineri quoad alios, quibus
ſtatutum voluit præiudicati.
Et quando Doctores dicunt, contractum iuratum
non comprehendi ſub ſtatuto; mouentur ob vim iura-
menti; at iuramentum non ligat, niſi eos, qui iurant vt
notiſſimum eſt, ergo licèt præiudicaret iuramentum
D. Nicolao patri, non tamen debet prǽiudicare Gafur-
ris, qui non iurauerunt.
Secundò principaliter dico, quod quando hæc do-
13 natio eſſet valida quod tamen recipit conditionem, ſi
pater pręmoriatur filijs, nam pręmorientibus filijs do-
natio reſoluitur, & iuramentum appoſitum ſuper con-
tractu intelligitur ſecundum naturam contractus, l. fin.
C. de non numer. pecun. At natura huius donationis eſt,
vt præmoriente donatario nulla ſit, l. à marito, C. de do-
nat. int. vir. & vxor. l. cum hic ſtatus, §. ſi ambo, ff. eod. &
l. ſi inter, ff. de reb. dub.
14 Et in ſpecie quod pręmoriente filio donatio ei à pa-
tre facta licet iurata non debeatur, ſcribunt Bald. conſ.
29. caſus vir donauit col. 2. lib. 1. Dec. conſ. 240. nu. 3. &
ibi Moderni. Apoſt. conſ. 586. num. 8. & conſ. 659. in fin.
Pariſ. conſ. 86. nu. 48. lib. 3. vbi allegat Bald. conſ. 244.
donatio col. 1. lib. 3. & dicit eſſe de mente Soc. ſen. in l. 1.
num. 83 ff. ſolut. matrim idem volunt Gram. deciſ. 103.
num. 75. 76. Alciat. reſp. 442. in fine Port. conſ. 412. nu.
46. Siluan conſ. 40. num. 20. Corn. conſ. 126. num. 3. ver-
ſic. ſecundo modo lib. 1. Mant. conſ. 243. lib. 2. Menoch. la-
tiſſimè conſ 84. vbi comprobat, & num. 54. dicit hanc
eſſe magis communem opinionem, quam etiam pro-
bauit conſ. 451. nu. 27. Carpan. ad ſtat. Mediol. cap. 268.
num. 75. vbi aſſerit eſſe communiorem opinionem, &
adducit gloſ. Pariſien. & Laur. Kirch. in comm. opin. cen-
tur. 1. concl 86.
15 Non obſtat plures alios diſſentire volẽtes donatio-
nem ſubſiſtere etiam ſi filius præmoriatur, Cran. conſil.
102. vbi plenè diſputat Vin. deciſ. 421. vbi teſtatur ita
iudicatum Rol. à Vall. conſil. 72. num. 12. lib. 1. Menoch.
conſ. 388. num. 51. Mich. de Graſſ. deciſ 300. nu. 2. nam
prima opinio eſt magis communis teſte Menoch. Carp.
& Laur. Kirch.
Præterea in dubijs allegatur Crau. conſ. 45. num. 12.
qui nil dicit circa id, ad quod allegatur Roland. à Vall.
conſ. 72. num. 12. lib. 1. pariter nullum verbum de hoc
Menoch. conſ. 388. num. 51. loquitur in terminis dona-
tionis factæ à fratre, quæ non eſt prohibita, nec patitur
nullitatem aliquam, vt patitur donatio inter patrem
& filium, & ſic Menoch. authoritas non eſt ad rem
noſtram.
Vlterius aduertatur, quod pro ſecũda opinione plu-
res alij citautut quorum authoritas non nocet; allega-
tur enim Guid. Pap. quæſt. 147. qui loquitur quãdo pa-
ter donat filio dotis cauſa, & hæc donatio permiſſa eſt
l. Pomponius Philadelphus, ff famil. herciſc. Feder. de Se-
nis in conſ. 140. loquitur in caſu quando donans præ-
moritur, Bertrand. & Barbat. vix aliquid dicunt, nec
articulum, & oppoſitionem deguſtarunt, vnde eis non
eſt deferendum, vt dicit Menoch. conſ. 51. nu. 54.
Tertiò quando donatio fuiſſet valida, & non fuiſſet
reſoluta pro duabus partibus trium partiũ, ex eo quia
duo filij ſunt præmortui, vt in præcedenti fundamẽto;
ſaltem pro vna tertia DD. Gafurri admittendi eſſent,
quia ab inteſtato pater ſucceſſit pro dimidia filijs, &
conceditur in dubijs & non habet dubium.
Non obſtat promiſſio de euictione ſpecialiter ap-
poſita in inſtrumento donationis, quæ debetur, licèt
alias non eſſet debita ex Rimin. iun. &c. & quod ex pro-
ceſſu conſtat bona fuiſſe euicta à Calzauelijs.
Reſpondetur primò quod hæc bona quæ dicitur à
16 Calzauelijs euicta, erãt ſubiecta fideicõmiſſo D. Octa-
niani, & D. Nicolaus erat grauatus reſtituere filio
ſuo Antonio; & eo mortuo ſine filijs euenit caſus ſub-
ſtitutionis in perſonam D. Adriani; vnde quando Dñs
Nicolaus donauit omnia bona iura, &c. cenſetur do-
naſſe ius quod habebat in rebus donatis, cap. paſtora-
lis extr. de donat. Peregr. conſ. 94. nu. 21. lib. 1. vbi præ-
cisè loquitur, quando donatio fit à grauato de re fidei-
commiſſo ſubiecta, & dicit quod cẽſetur donare ſolum
ius, quod habet in re. ergo D. Nicolaus pro euictione
promiſſa fuiſſet obligatus, ſi facto ſuo res fuiſſet euicta,
non ſi pro fideicommiſſo ſuorum anteceſſorum.
17 Reſpondetur ſecundò ſequuta euictione ex natura
rei, vt quia emphyteotica, vel feudalis, vel fideicõmiſſo
ſubiecta, non datur actio euictionis, Menoch. poſt plu-
res conſ. 378. num. 71. in fine Cabal. de euict. §. 5. nu. 51.
in fine. Quinimo cum D. Antonius ſit patri ſubſtitutus
poſt mortem patris, in eum erant translata omnia in-
ra ipſo iure ex ſtatuto 191. Caſus autem ſubſtitutionis
euenit per mortem D. Antonij ſine filijs, vnde euictio
procedit ex perſona D. Antonij, non D. Nicolai, Et hęc
adeo procedunt ſine ſcrupulo, vt non ſit vlterius pro-
cedendum.
Quartò donatio D. Nicolai facta fuit filijs ſolum de
bonis præſentibus, vt aperta ſunt verba donationis;
ideo hæc donatio comprehendere non poteſt bona
D. Io: Franciſci fratris, ſibi obuenta ex fideicommiſſo
reciproco facto à D. Io. Antonio ſeniore communi pa-
rente; verba autem teſtamenti ſunt hæc. In omnibus
alijs bonis inſtituit hæredes DD. Io: Franciſcum, & Ni-
colaum eius filios, & eos inuicem ſubſtituit vulgariter
pupillariter, & per fideicommiſſum.
Non obſtat ſi diceretur, hanc reciprocam fideicom-
18 miſſariam fuiſſe puram, ideo inutilem, nec potuiſſe re-
ferri ad tempus mortis, quia tantum vnus daret quan-
tum ab alio reciperet, l. ab omnibus, §. ſi à Titio & ibi
Bart. ff. de legat. 1. Doct. in l. ſi quis ſeruum, ff. de condit.
& demonſtr. Ceph. conſ. 326. num. 22. & conſ. 449. num.
15. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 276. num. 21. in fine,
Peregr.

Peregr. de fideicom. artic. 5. in fine, vbi scribit esse receptiorem opinionem. *Cavalcan. decis. 2. in fine part. 3.*

Respondetur quod reciproca non potest dici pura,
19 & inutilis in casu isto, sed bene censetur dilata in tempus mortis filiorum, cum apposita in ea sit clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quæ clausula hûc recipit sensum, vt vulgaris habeat locum non adita hæreditate, pupillaris moriente aliquo ex filijs in pupillari ætate, & fideicommissaria, si hæres decedat post pupillarem ætatem, ita scribunt *Bart. in l. centurio nu. 38. & ibi Rip. nu. 78. ff. de vulg. & pupill. Imol. in l. Lucius, & ibi Rip. nu. 46. ff. eod. Dec. in l. precibus nu. 20. C. de impub. & alijs substit. & cons. 86. col. 1. Alex. cons. 208. lib. 6. Socin. iun. consil. 128. nu. 8. & seqq. lib. 1. Ceph. cons. 449. nu. 9. & 19. Decian. cons. 41. n. 10. lib. 1. Menoch. cons. 95. nu. 1. 2. & 8. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 4. num. 3. Praet. de interpr. vlt. volunt. fol. 118 solut. 8. nu. 7. Alex. Trent. de substit. part. 5. cap. 10. nu. 14. Peregr. de fideicom. art. 18. num. 15. & art. 34. in fine, Cas. Barz. decis. Bonon. 9. maximè nu. 4. & num. 30. versic. nec obstat*, vbi dicit, ita iudicatum. Non enim est verisimile testatorem voluisse statim vnum alteri restituere, sed bene expectandam esse mortem; & quod est verisimile habetur pro dispositio, *gl. in l. tale pactum de pact. & vbique Doct.* Et sicuti pupillaris substitutio est post mortem collata, pariter & fideicommissaria in tempus mortis censeri debet dilata, per *reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill.*

20 Nec curandum est, quod ab hac communi opinione dissenserint. *Bart. in l. 1. & ibi Alexand. C. de pact. idem Bart. in l. 1. quæst. 11. C. de iur. codicill. Crott. consil. 62. lib. 1. Ruin. cons. 7. nu. 11. lib. 3. Ceph. cons. 326. num. 22. Peregr. de fideicom. art. 5. in fine.*

21 Respondetur enim primò opinionem pro validitate fideicommissi esse magis receptam, & vltra pro ea supra adductos eandem probarunt. *Roman. cons. 56. nu. 4. Socin. sen. cons. 290. quoniam præsens col. 2. versic. nam illis Paris. cons. 73. nu. 11. lib. 3.* qui de communi testatur. *Socin. iun. cons. 100. nu. 50. versic. & præterea lib. 3. Beron. consil. 70. nu. 5. lib. 2. Port. Imol. cons. 46. num. 29. Ferrant. Garg. patroc. 6. lib. 2. Dur. de art. testand. tit. 5. caut. 9. nu. 21. versic. secundum, & ante omnes. Cin. in d. l. precib. C. de impub.* Et sic pro ea stant viginti duo authores, quorum alij testantur de communi, alij verò testantur in iudicijs fuisse receptam; Pro contraria verò sententia stant sex soli Doctores; quorum etiam quatuor primam sequuntur etiam opinionem; ita vt illis desumptis tanquam contrarijs, remanent duo pro inualiditate fideicommissi, & decemocto pro validitate.

22 Nô obstat, quod donatio comprehendat etiam futura, ob verba generalia, & vniuersalia, nam donatio his concepta est verbis; *donat omnia, & quæcumque bona præsentia, tam mobilia, quam stabilia iura, rationes, & actiones quomodocunque, & qualitercunque spectantia ipsi D. Donanti cuiuscûque generis, & qualitatis existant, & quocunque nomine nuncupentur*, per iura & authoritates adductas pro vi, & efficacia verborum vniuersalium, præcipuè, quia cum donata sint iura, in ea veniat ius fideicommissi conditionalis paterni, nec fuerit considerata persona D. Io. Francisci grauati; qui solum in vita fuerat honoratus, & post eum vocatus D. Nicolaus, apud quem bona erant perpetuò permansura *arg. l. cum dotem, ff. ad leg. Falcid. & l. si post mortem patris, ff. de legat. 1.* & cum euenerit casus substitutionis, & omne beneficium ex ea translatum in D. Nicolaum continebatur in donatione.

Respondetur quod donatio, quamuis verbis generalibus facta est tamen restricta ad bona præsentia; & omnia verba semper sonant in iure de præsenti compe-
23 tenti; nimirum si restringi debet ad specificata quando salua ratione recti sermonis hoc fieri potest. *l. si de certa, & ibi Bart. C. de transact. l. ex pluribus in princ. ff. de solut. Socin. iun. in l. qui Romæ, §. duo fratres num. 90. ff. de verb. oblig.* cum pluribus congestis per *Ant. Cabr. de reg. iur. concl. 4. nu. 22.*

Maximè cum hæc sit materia donationis, in qua sumi omnis alia debet interpretatio præterquam donationis. *l. cum de indebito, ff. de prob. & vbique omnes.*

Immo in dispositione generali etiam non restricta ad præsentia non venit ius de futuro, in specie de fidei-
24 commisso conditionali, vt non comprehendatur, scribunt *Bart. & aly in d. §. duo fratres, vbi Rip. nu. 62. & nu. 74.* dicit esse communem opinionem; & loquuntur in renunciatione generaliter facta omniû, & quorumcunque iurium, vt nô dicatur renunciatum fideicommisso conditionali *Ceph. cons. 228. num. 4. & 5. Decian. cons. 3. nu. 121. lib. 1. Pereg. de fideicom. art. 52. num. 31.* vbi quando verba sunt relata ad tempus præsens, *& nu. 26. versic. quinto, & nu. 32.* vbi in fortioribus.

25 Et generalitas verborum per sibi annexa restringitur *l. vlt. §. vlt. ff. de vin. trit. & oleo legat. l. nam quod liquidè, §. vlt. ff. de pæn. legat.*

26 Maximè quia verba generalia, quæ in alijs verificari possunt non trahuntur ad ea, quæ pendent ex testamêto, *gl. et Doct. in l. tres fratres, ff. de pact. Peregr. d. artic. 52. nu. 26. versic. quinto.*

27 Addo quod verba generalia non trahûtur ad ignorata, nec incogitata. *Doct. in l. si de certa, C. de transact. Mascard. de prebat. concl. 1264. nu. 32.* At in D. Nicolao præsumitur ignorantia testamêti, & fideicommissi paterni, cum fuerit suus hæres patri, licèt in hæreditate se immiscuerit. *Bart. in l. eius qui in prouincia, & ibi Ias. nu. 104.* vbi de communi testatur, *ff. si cert. pet. Pancir. cons. 50. nu. 20. Decian. consil. 3. num. 119. lib. 1. Menoch. cons. 207. numero 49.* vbi ait esse receptam sententiam. *Honded. cons. 83. num. 12. lib. 1. Odd. cons. 8. nu. 32. Surd. cons. 67. nu. 48. lib. 1. Ioseph Ludou. decis. Perus. 19. nu. 14. 19. & seqq.*

Quintò circa bona libera D. Io. Francisci, super quibus versabitur fideicommissum ab eo factum dicitur DD. sorores actrices ex illo testamento esse solas vsusfructuarias, fideicommissarios autem esse proximiores de familia, & sic D. Adrianum Calzauelium cuius personam Gafurri repræsentant in præsenti iudicio.

Præterea inter detractiones petitas à DD. sororibus adsunt duo postæ, quæ eis non spectant cum sint solutæ ex bonis D. Nicolao, spectantibus; altera quarum est de lib. 450. piccoli solutis Reuer. Monialibus S. Hieronymi, & alia de libris 365. solutis D. Dominico patruo. Quod autem sint solutæ de bonis D. Nicolai côstat, quia fuerunt solutę per dationem insolutum factâ dictis creditoribus de vna petia terræ in contrata campi del Pozzo territorij Camignoni, vt patet literis possessorijs 5. Iunij 1571. per ipsos creditores acceptis; hæc autem petia terræ erat de bonis D. Io. Antonij senioris, vt patet ex diuisionibus. 4. Iulij 1538. factis inter ipsos

ipsos fratres & filios dicti D.Io: Antonij, & D.Nicolaum eorum patruum; & stante fideicommisso ipsius D.Io: Antonij bona hæc pertinebant ad D.Nicolaum vt supra dictum est & hoc etiam concedunt DD.sorores in productione 13.Martij 608.dum dicunt debita esse soluta cum bonis D.Io:Francisci, quæ sunt illa subiecta fideicommisso D.Io: Antonij senioris D.Nicolao spectantia vigore dicti fideicommissi.

Nec obstat D.Io.Francisco plures competijsse detractiones, & quod nunc sorores ex persona D Ioan: Antonij fratris eius contendunt habere in his bonis.

Nam respondetur non constare de aliquibus detractionibus, & si constaret debent accipi in bonis non alienatis; & quæ post mortem ẽt D.Nicolai ad ipsum Io: Antonium eatum fratrem peruenerunt ei ab eo in ipsas sorores eius hæredes.

Sextò D.Antonius iunior fuit hæres D.Nicolai patris non ergo potest eius facto contrauenire, *l.cũ à matre, C.de rei vendicat.* & idem in hærede hæredis, *Menoch.consi.89.nu.127.& seq.*

Non obstat quod dicitur in dubijs D.Antonium
28 mortuum esse in ætate pupillari sine tutore,& ideo dici non posse ipsum immiscuisse in patetna hæreditate, *l.pupillus,ff.de acquir.hæredit.l.potuit, C.de iur.deliber.*
29 quæ sine tutore adiri nõ potest, etiam quod sit lucrosa, *l.obligari in princ.& ibi Bart.ff.de auth.tut. Caual.de tut.& curat.nu.68.*

30 Respondetur pupillum transmisisse hereditatem ad sorores hæredes illius, *Bart.& alij in l.si infanti, C.de iur.delib. Caualc.loco citato num.69.* & extat statutum in ciuilibus 200. quod hæreditas trãsmittitur etiam ab ignorante;& sorores nunc actrices eã habuerunt; nam habuerunt omnia bona D.Nicolai, præcipuè obuenta per mortem D.Io:Francisci fratris ei debita ex fideicõmisso paterno,vt supra dictum fuit,non ergo erunt admittendæ,vt contraueniant facto D.Nicolai.

Ad id autem quod dicebatur de cognitione facta super hoc in alio iudicio nil dico, quia scripturas non video.

31 Ad reconuentionem autem deueniẽdo dicitur eam esse iustam tam respectu proprietatis, quia sententia Excellentiss.Lanæ condemnauit Gafurros ad relaxanda bona in vim pignoris & hypoth. &c. quam etiam respectu fructuum, qui compensari debẽt in sortẽ cum semper possederint DD.sorores in vim pignoris,& hypothecæ,sic enim est dispositum in statuto 152. & in iure est *text.in l.2. C.de pignor. act.* vbi in glos. habentur concordantes,& de hoc non est dubium.

Opponitur primò quod nulla actio competit Dñis Gafurris, qui pro euictione cõtra eos sequuta nil damni passi sint cum solas libr.200. soluerint, quas etiam habuerunt.

Respondetur primò quod DD.sorores egerunt cõtra Gafurros possessores vsque de anno 1578. ratione suæ hypothecæ vt dicitur in dicta sententia Lanæ, & Gafurri sunt condemnati ad dimittendum in vim pignoris,& hypothecæ, vnde cũ Gafurris agendũ est super hoc puncto, an sorores in bonis illis sint satisfactæ in fructibus, si enim sunt satisfactæ bona restitui debent Gafurris, à quibus fuerunt ratione hypothecæ auocata,& si non sunt satisfactæ satisfieri debet.

Respondetur secundò sorores esse simplices creditrices, nec velle esse hæredes; Aut ergo sunt hæredes,& iniusta est omnis earum petitio ad dicta supra, Aut nõ
32 sunt nisi creditrices, & eis non competit hæc exceptio, de iure tertij, *Menoch.consi.1.num.318. Mant. de contectur.vlt.volunt.lib.12.tit.5.num.20.* Ex abundanti tamen sit dictum ex toto processu nil aliud haberi, nisi de euictione sequuta contra Gafurros pro bonis habitis à D.Nicolao;nec verum est, quod retrò habuerint bona de Betegno in permutationem data D.Nicolao, & quod nil soluerint, cum immo fuerint occupata per creditores D.Nicolai,vt dictum fuit etiam in processu, circa quod videatur scriptura, die 7.Maij 1618. à Gafurris cum instrumentis ibi allegatis, & patebit plenissima responsio ad omnia. Addo solum quod quando alia omnia cessarent, Gafurris competit actio de euictione,quæ datur ad duplum *vt tot.tit.ff.& C. de euict.* & vlterius venditor tenetur ad omnia damna,expẽsas, & interesse;& DD.Gafurri fecerunt magnas expensas, vltra alia damna,& interesse, vnde dubium non est, quod reconuentio proposita iustè fuit proposita.

Non obstat quod bona sint adiudicata in vim pi-
33 gnoris,& hypothecæ, & quod quando bona sunt pro dote adiudicata, fructus non imputantur in sortem, *Bald.Nouel.de priuil.dot.par.8. priuil.7. nu.1. Campeg. de dot.quæst.195. Neguf.de pignor.memb.2.3 par.princ. num.12.& 17.* sed melius potuit allegari *par.5. vltimo membro num.17.* vbi præcisè de hac materia.

Respondetur primò,regulam esse in contrarium secundum magis communem,quod scilicet vxor vidua
34 computat fructus rei pignori relaxatę in sortem etiam data mora mariti,vt testatur *Neguf.loco citato*; vbi tamen eam limitat in duobus casibus, primò quãdo mulier non haberet aliunde alimenta; secundò quando hæredes mariti fuissent in mora, & vxor fuisset solita pecunias negotiari ad honestum lucrum,& in casu nostro non apparet de hoc.

Respondetur secundò quod prædicti Doctores lo-
35 quuntur in muliere ipsa, at in heredibus mulieris aliud dicendum est, quia interesse super dote non currit pro hæredibus mulieris, vt dicit statutum 163. §. & quod alimenta.

Respondetur tertiò quod si etiam essemus in terminis iuris communis, per quod hæredibus mulieris de-
36 betur interesse post litem contestatam, & postquam hæredes mariti sunt constituti in mora restituendi dotem hæredibus vxoris,vt scribunt post alios *Caualc.decis.3.num.30.& seqq.par.1.& decis.18.num.28.par.2. Honded.consi.36.lib.2. Teregr.decis.121.nu.10. & seq.* Nihilominus fructus pro quantitate interesse dotis nõ
37 erunt compensandi,pro ea verò quantitate, quæ excedit interesse vtique erunt in sortem imputandi, vt plenissimè in terminis terminantibus scribit *Hier. Gabr. consil.151.lib.1.* vbi etiam loquitur in fortioribus,quãdo certum interesse est taxatum à statuto hæredibus vxoris pro eius dote; & comprobat re pro pignore adiudicata fructus ad quantitatem taxatam à statuto deberi hæredibus vxoris,qui autem superessent in sortem ipsam dotis imputãdos, at statutum nostrum vult hæredibus vxoris non deberi aliqua alimenta, vel interesse,nisi quę decursa sunt viuente vxore; ex hac responsione resoluitur,quod dicitur de interesse taxato à statuto in rationem quinque pro centenario,quod pro ea quantitate non sint fructus imputandi in sortem; nam hoc concedo & ego, sed quod plus est dico esse imputandum

tandum in sortem; & hoc quando etiam statutum taxaret hæredibus vxoris hoc interesse; nam, vt dixi, non solum statutũ taxat aliquid interesse hæredibus, quod immo disponit contrarium.

Non obstat, quod quãdo etiam extinctum esset totum creditum dotale in fructibus, quod tamen bona à DD. sororibus retineri possent tanquam in donatione comprehensa; nam ad hoc patet responsio ex iam dictis circa donationem, quæ non repeto coram diligentissimo Idice, cui &c.

Vincent. Fusar. I. C.

FACTI SPECIES.

Dominus Hieronymus Gauardus in eius testamento condito de anno 1529. instituta hærede D. Cæcilia filia in certa parte bonorum, reliquit vlterius eidem vsumfructum bonorum de Villa noua, & post eius mortem iure institutionis, vel substitutionis voluit succedere in illis D. Thomam, & fratres de Gauardis nepotes testatoris, & eorum descendentes, & descendentium descendentes masculos in æternum, &c. postea subiecit hæc præcisa verba.

Et super omnia cum hoc onere, quod post mortem d. Cæciliæ teneantur ipsi nepotes mei soluere de ficto liuellario liberis Cæciliæ, quibus ipsa in eius testamẽto disposuerit, & demum liberis eius libras tercentum planetorum super possessione, & bonis de Villa noua, &c. possint tamen se affrancare dicti nepotes à dicto ficto liuellario soluendo libras sex mille planetorum in termino annorum duodecim D. Cæcilia moriens ex D. Eq. Portulaca eius viro quinque filios masculos suos reliquit hæredes simpliciter, cum fideicommisso ab ea ordinato.

Decesserũt prius Illustriss. DD. Scipio, M. Antonius, & Theseus sine filijs, postea Illustriss. D. Vincentius relictis pluribus masculis, qui obierunt superstite Illustr. D. Com. Caterina eius pariter filia; demum obijt Illustriss. & Reuer. D. Aurelius vltimus filius D. Cæciliæ relicto hærede Illustriss. D. Sampsone Portulaca eius nepote ex sorore, & qui etiam vnà cum alijs cohæredibus habuit hæreditatem filiorum d. D. Vincentij.

Quæritur nunc ad quos spectet fictus liuellarius lib. tercentum relictum liberis D. Cæciliæ, quibus ipsa disposuerit.

SVMMARIVM.

1 *Eligere qui potest fideicommissarium, per institutionem hæredis dicitur electionem fecisse.*
2 *Eligens ad fideicommissum ex facultate concessa à testatore, non potest electum fideicommisso grauare.*
3 *Electus ad fideicommissum ab eo, qui habet facultatem eligendi à testatore, dicitur habere à testatore non ab eligente.*
4 *Per collectiuam vocati ad fideicommissum, censentur vocati tam per vulgarem, quam per fideicommissum successiuum; sed dubia opinio nu. 26.*
Maximè quando adsunt verba habentia tractum in futurum nu. 5.
Idem quando in alia substitutione facta est vocatio per fideicommissum nu. 6.
7 *Substitutio vna alteram declarat.*
8 *Liberis vocatis ad fideicommissum, veniunt tam masculi, quam fœminæ.*
Limitatur quando extat statutum exclusiuum fœminarum stantibus masculis, nu. 9. decl. nu. 11.
10 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris, & potius cum dispositione statuti, quam iuris communis.*
12 *Successio in fideicommissis datur pro vt ab intestato succederetur.*
Et attenditur successio statuti, non iuris communis nu. 13.
Et inspicitur persona grauati defuncti non testatoris, numero 14.
15 *Representatio non habet locum in fideicommissis quando agitur de successione propatrui.*
16 *Representatio datur in fideicommissis, quando agitur de successione patrui.*
Limitatur quando ex statuti dispositione ab intestati successione esset exclusus nepos à patruo superstite, numero 17.
18 *Sententia strictè interpretatur, & tantum disponit quantum loquitur.*
19 *Sententia interpretatur à petitione, & causa.*
20 *Sententia interpretatur contra eum, qui in ea se fundat.*
21 *Legata relicta ab hærede censentur repetita à substituto vulgari.*
Limitatur quando nominatim ab hærede sunt relicta numero 22. & seqq. vbi ampl.
24 *Dictio, ipse, personalitatem significat, & restrictionem operatur, nec admittit extensionem vltra personas nominatas.*
27 *Copula, &, ponitur inter diuersa.*
28 *Verba superflua in fideicommissis esse non debent, ampl. numero 29.*
30 *Dictio, ex, denotat causam propriam, & immediatam.*
30 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.*
Ampliatur, & si vocentur descendentes ex Titio, ibid.
31 *Suppletio verborum non admittitur in fideicommissis.*
32 *Disponere qui potest de bonis in aliquem, dicitur disposuisse eum instituendo hæredem.*
33 *Disponere qui potest de bonis in aliquem censetur in eum disponere, si ab intestato succedit.*
34 *Legatum cum taxatiua alicui relictum non transit ad hæredes.*
35 *Legatum annuum non transit ad hæredes.*
36 *Nepotes veniunt appellatione filiorum, licèt vocati sint filij sui.*
Idem si vocentur filij ex suo corpore nati, nu. 36. & seq.

ARGVMENTVM.

Eligens aliquem ad fideicommissum ex facultate concessa à testatore, an possit electum fideicommisso grauare?

Per collectiuam vocati, an tantum per vulgarem, an etiam per fideicõmissum dicantur vocati?

Liberos vocans ad fideicommissum, an

tam

tam masculos, quam fœminas dicatur vocasse?

Nepos an, & quando concurrat cum patruo in fideicommissis?

CONSILIVM XCIII.

Iluminatio à Domino.



PEtitio ducatorum duorum mille facta per Illustriss. D. Sampsonẽ Portulacam contra Illustriss. DD Co: de Barchopenitus, & omninò illegitima est; obstat enim vt in processu fuit oppositum exceptio, quod actio non competit ipsi Illustriss. D. Sampsoni, qui non est vocatus ex testamento, & fideicõmisso D. Hieronymi Gauardi; & hoc vltra alias exceptiones in meritis, quæ superfluo tractandæ essent contra personam non habentem interesse; vt autẽ hoc colligi possit proponam aliquas conclusiones in iure & in facto certissimas, ex quibus etiam sublata remanebunt dubia exhibita à PerIllustri, & Excellentissimo D. Arbitro.

Prima sit ergo conclusio, quod fictum liuellarium librarum tercentum, siue ducati duo mille pro eius affrancatione erant debita non D. Cæciliæ, sed eius liberis; & non omnibus liberis indistinctè, sed illis tantum, quibus D. Cæcilia in eius testamento disposuerit, & in hoc non est hæsitandum, quia verba testamenti sunt clarissima.

1 Secunda est conclusio, quod facultas eligendi liberos sic vt supra à testatore concessa D. Cæciliæ fuit impleta per eius testamentum, dum instituit solum filios masculos, qui propterea dicuntur & electi à matre ad beneficium relictum ab auo collatum in dispositione, & electione D. Cæciliæ eorum matris, *l. vnum ex familia, §. si duos de familia & ibi Bart. Bald. & Ant. de Padill. num. 8. ff. de legat. 2. Boer. decis. 204. num. 32. ad medium Menoch. cons. 1154. num. 6. lib. 12.* Et ex hac conclusione sequitur quod filiæ D. Cæciliæ, nec earum descendentes possint prætendere in hoc relicto.

Tertia sequitur conclusio, quod D. Cæcilia, quę habuit facultatem disponendi de hoc relicto in suos libe-
2 ros, quibus voluerit, non potuit alterare dispositionem testatoris; nec eos fideicommisso grauare, *l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de leg. 2. & ibi Doct. præcipuè Peralt. Batt. in l. pater filium, §. penult. ff. de legat. 3. Suarez. in l. quoniam in prioribus limit. 1. nu. 16. C. de inoff. testam. Soc. iun. in l. filiusfamilias num. 27. & seqq. ff. de legat. 1. & cons. 103. nu. 21. & seqq. lib. 1. Decian. cons. 48. num. 17. & 18. & in fine lib. 2. Hier. Gabr. cons. 132. quæst. 11. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 32. nu. 33. post medium & decis. 106.*

Et ratio est, quia cum D. Cæcilia ex necessitate teneretur eligere, & disponere in eius liberos, isti dicun-
3 tur habere à testatore, non à matre, quæ elegit *d. l. vnũ ex familia, § si de Falcidia & ibi glos. Bart. & alij, præcipuè Ant. Padil. num. 1. & 21. ff. de legat. 2. Crauet. cons. 114. num. 1. & seqq. Menoch. cons. 525. num. 25. circa finem cons. 1107. num. 1. & cons. 1154. nu. 13. Hier. Gabr. d. cons. 132. quæst. 11. lib. 1. Surd. cons. 178. nu. 4. & cons. 264. num. 8. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 329. nu. 72. Peregr. d. decis. 106. nu. 5.* Et in hoc non esse attendendum testamentum D. Cæciliæ concedit & Clarissimus D. meus in dubijs præcipuè *in tertia responsione*.

Quarta conclusio sit, quod dum testator voluit fictum deberi liberis, censetur inter liberos D. Cæciliæ, in quos ipsa disposuit, constituisse fideicõmissum successiuum; verbum enim, liberos, est collectiuum, & per
4 collectiuam vocati non tñ per vulgarem, quam etiam per fideicõmissum successiuũ censentur vocati, vt probatur *in l. cum ita, §. in fideicommisso, & in l. peto, § fratre, ff. de legat. 2. & in l. vlt. C. de verbor. signif* & in specie post infinitos relatos hanc sententiam probarunt consulendo *Alba consil. 51.* vbi testatur de communi opinione *Rol. à Vall. cons. 70. num. 47. lib. 3. Cran. cons. 22. & cons 180. Decian. cons. 41. nu. 26. 61. & seqq. lib. 1.* vbi scribit esse communem opinionem, *Berret. cons. 33. Pancir. cons. 59. num. 8. & seqq. Odd. cons. 45. num. 5. Ceph. cons. 478. num. 36. lib. 5. Menoch. cons. 173. nu. 29. versic. tertia & num. seqq. consil. 1071. num. 17. & seqq. & cons. 1155. num. 2. Peregr. cons. 55. num. 29. cons. 62. nu. 20. lib. 1. & cons. 56. nu. 5. lib. 3.*

Et in tractatibus *Did. practic. quæst. cap. 38.* vbi dicit hanc esse communem opinionem *Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. num. 6. versic. aut vero*, vbi testatur de communi opinione *& quæst. 16 nu. 3. Peregr. de fideic. art. 19* vbi præcisè tenet hanc opinionem vocatis liberis, & dicit esse communem opinionem, & per conformes obtinuisse, *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 284. nu. 18* vbi testatur de cõmuni opinione *& fol. 239. nu. 46.*

Et in decisionibus *Peregr. decis. 111.* vbi latè, & tollit plures authoritates, quę in contrarium adduci solẽt, *Alexand. Raud. decis. Pisan. 28. num. 109. 110 & 148. & decis. 31. num. 256. Magon. decis. Florent. 37. nu. 19. vsque ad finem, Cæs. Barz. decis. Bonon. 4. Caualc. decis. 18. num. 18. circa finem par. 3. & Rot. Rom. in nouiß. decis. 568. nu. 1. par. 1.*

Scio autem, hanc opinionem habere infinitos contradicentes; qui tenent solum per vulgarem cẽseri substitutos, qui per collectiuam sunt vocati; & verè articulus est difficillimus, de cuius veritate nunc non dispuito, cum in casu nostro cesset omnis difficultas; ete-
5 nim omnes tenent quod si verba vocationis habent tractum in futurum, collectiua vocatio importet fideicommissum successiuum gradatim, *ita Cuman. in l. cũ ita, §. in fideicommisso nu. 4. ff. de legat. 2. & ibi Alciat. num. 13. Soc. sen. in l. si cognati num. 17. ff. de reb. dub. & cons. 43. num. 9 in fine lib. 3. Ruin. consil. 82. num. 5. & 8. lib. 2. & cons. 19. nu. 9. & seq lib. 3. Deciar. cons. 10. nu. 34. lib. 3. & cons. 41. num. 66. & seqq. lib. 1. Menoch. consil 85. num. 67. & num. 83. in fine cons. 173. num. 3. versic. tertius est casus, & cons. 328. num. 93. & seqq. Pereg. cons. 33. num. 2. lib. 3. consil. 157. num. 11. & seqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 19. & decis. 111. Crass in §. fideicommissum quæst. 16. nu. 3. in fine Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 11. Præt. de interpr. vltim. volunt. fol. 279. solut. 9. per totam*, vbi latè de verbis denotantibus tractum successiuum, *Magon. decis. Florent. 37. num. 28. & seqq. Surd. decis. 346. num. 21. versic. secundo.* Atqui in casu nostro testator, primò dicit quod fictus solueretur liberis Cæciliæ, quibus ipsa in suo testamento disposuerit; & statim subiecit; *& demum li-*

beris

heris eius, & sic vocauit liberos, & liberorum liberos, & quod ista verba, *& demum liberis eius*, non importent tractum temporis successiuũ negari non potest.

6 Praeterea in casu nostro successiua vocatio per fideicõmissum inter liberos cęteri debet facta, quia & in fideicõmisso vniuersali facto Cęciliæ vocati sunt descendentes in infinitum, *Alba cons.51.nu.13. Menoch.cons.277.nu.13. & cons.575.nu.12. Decian.cons.1.nu.232. lib.1.* vna enim pars testamenti aliam declarat, & vna

7 substitutio ab alia declaratur. *Hier.Gabr.cons.99.num.12.lib.1. Ceph.cons.638. num.1. & seqq. Menoch.cons.215.nu.168.& seqq. Peregr.cons.34.nu.13.& seq.lib.3. Mantic. de coniect.vlt. volunt. lib.5. tit. 1. num. 22. Alex. Rcud.decis.Pisan.31.nu.240.*

Ex hac igitur conclusione infertur, quod fideicommissum constitutum in dicto ficto libellario nõ fuit extinctum in personis filiorum D.Cęciliæ, & ab ea institutorum, sed adhuc vigebat in liberis eorum.

8 Quinta sequitur conclusio, quod dum sunt honorati liberi D. Cęciliæ, quibus ipsa disposuerit, censentur honorati tam masculi, quam fœminæ; liberorum enim appellatione, & fœminas venire scripserunt post alios *Alba.cons.19.nu.13. Menoch.cons.420.nu.26. & lib.4. præsumpt.84.nu.25. Peregr.cons.44.num.1.lib.1. & in tract.de fideicom.art.25.num.8. Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.289.nu.24. Rustic.in l.cum auus lib 6.cap.8.nu.3.ff.de condit. & demonstr.* vbi dicit cum alijs citatis venire ex propria verborum significatione.

Et saltem successiuè post masculos venire dicẽdum est, cum & in fideicommisso vniuersali facto Cęciliæ prius sit vocata linea masculina, & postea linea fœminina, & vna substitutio aliam declarat, vt supra dictum est. Intelligo autem venire fœminas descendentes ex masculis filijs Cęciliæ ab ea institutis, & in quibus facta fuit dispositio à Cęcilia, nam de descendentibus filiarum Cęciliæ siue masculis, siue fœminis non est curandum tanquam à principio exclusis ex dispositione D.Cęciliæ, vt supra dictum fuit, & res est sine minima difficultate.

Nec obstat si diceretur, appellatione liberorum, &

9 descendentium nõ venire fœminas, quando extat statutũ excludens fœminas propter masculos, prout extat Brixiæ; ita *Rimin.iun.cons.185.num.35.lib.1. & consil.499.nu.63.lib.5. Decian.cons.45.n.12.lib.3. & cons.7.nu.49.in fine, & nu.50.lib.5. Menoch.cons.836.nu.13. & seqq.cons.1076.nu.2.& seqq.& d.præsumpt.85.nu.3.& 4.Peregr.de fideic.art.25.n.15.22.23.26.& cons.41.nu.12.in fi.lib.5. Prat.cons.161.nu.29.vers.coadiuuatur, & Rust.d.lib.6.c.8.n.16.* Mouentur ratione, quia præsumitur testatorẽ voluisse fiam dispositionem esse

10 cõformem iuris dispositioni, & potius iuris municipalis, quã iuris cõis, *Mant.de coniect.vlt.volunt.li.6.tit.6. Soc.iuu.cons.168.n.18.lib.2.Menoc.cons.524.nu.27. & cons.836.nu.14.& seqq.Peregr.cons.41.num.11.lib.5. Rot.Rom.apud Farinac.decis.508.nu.4. in nouiss.p.4.*

11 Respondetur enim, quod fœmina stante statuto nõ est absolutè exclusa, sed solum dum extant masculi, ita vt masculi censeantur esse in primo gradu, & fœmina in secundo; ita scripserunt post alios, *Peregr. de fideicom.art.19.nu.26.& 27.* vbi allegat, *Socin.sen.consil.51.nu.11.& seq.& nu.19.& seq.lib.4. Ruin.cons.117.nu.16.& seqq.& cons.51.num.14.& 15.& cons.159.num.21.lib.2.addo Hier. Gabr.cons.132. quæst.5.lib.1. Ceph.cons.252.nu.23. & cons.134 nu.52.* vbi dicit esse communem opinionem, *Decian.cons.7.n.39.40.lib.1. & cons.74.nu.28.lib.3. Menoch.cons.496.nu.49. vers. non obstat quintum, & cons.803.nu.18.& seqq.Peregr.cons.56.nu.8.lib.3.& consil.41.nu.12.lib.5. & in tract. de fideicom.art.22.nu.23.art.25.nu.51.& art.27.num.21.& seqq. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.7.nu.12.& lib.8.tit.12.num.7.& 10.Rustic.d.lib.6.cap.10.nu.14.& Surd.decis.84.*

Ex hac autem conclusione habetur Illust.D.Co.Caterinam filiam Clarissimi Iureconsulti D.Vincẽtij Eq. non extantibus aliquibus liberis masculis ex filijs masculis D.Cęciliæ esse vocatam.

12 Vltima sit conclusio, quod in fideicommissis quando testator non apposuit certum ordinem succedendi succeditur eo modo, prout ab intestato succederetur, *Ceph.cons.313.nu.45. Decian.consil.1.nu.340.& num.344.lib.1. Menoch.cons.106.nu.83. & lib.4.præsumpt.94.n.19.Odd.cons.45.nu.37.* vbi dicit esse communem opinionem, *Peregr.cons.45 nu.25.versic.contra tamen lib.2.cons.56.nu.19. & seqq.lib.5. & in tract.de fideic.art.21.nu.5.& art.30.num.20. & seqq. Lauren. decis. Auen.37 nu.9.Magon.decis.Florent.37.num.15.& decis.102.nu.5.Gama decis.Lusit.206.nu.25.& seq.*

13 Et attenditur successio ab intestato ex statutorũ dispositione, licèt essent iuris communis correctoria, vt plenè per *Socin.sen.cons.51.num.12. & seqq.lib.4. Menoch.consil.822.nu.17. Peregr.de fideic.art.25.nu.53.*

14 Et non attenditur quomodo succedatur testatori, sed inspicitur persona grauati, & quomodo ei succederetur, vt post *Corn.& Rub.Alexan.*voluit *Peregr.de fideicom.art.21.num.5.& art.25.num.49.& num.55.& art.30.nu.20.& consil.41.nu.12.lib.5.*

Atqui Illustris. D. Caterina suprascripta ab intestato sola successisset eam Reuer. D.Aurelio patruo, quã Illustris.D.Vincẽtio fratri, vt habetur ex statuto 194. in ciuilibus, ergo patet Illustris.D.Sampsonem nõ habere aliquod ius, nec ex persona propria vti descẽdens à filia D.Cęciliæ, vt supradictum est, nec vti hæres dictorum DD.Aurelij,& Vincentij.

Non obstat si diceretur, extare perillustrem D. Calimerium Cegulam filium sororis dictæ Illustr. D.Co. Caterinæ, qui repręsentare potest matrem, vt succedat in concursu cum amita; & iura dicti D. Calimerij esse translata in Illustris. D. Sampsonem ex transactionibus inter eos initis.

Respondetur primò Reuer, D.Aurelium vltimo de-

15 functum esse propatruum D.Calimerij, & ideo cessare repręsentationem. *Rimin.iun.cons.75.num.18.lib.1. Ceph.cons.283.nu.14.& seqq.Decian.cons.9.nu.42. & seqq.lib.2.Bursat.cons.1 .nu.25. Odd.consil.39.nu.27. Menoch.cons.698.nu.15. & lib.4.præsumpt.95.nu.31. Peregr. de fideicom.art.21.nu.8. & 22.Thesaur.decis.65.Barz.decis.Bonon.93.num.9.& seqq.*in quibus locis habetur, hanc esse receptissimam sententiam.

Respondetur secundò etiam attenta persona Illust. D. Vincentij, quierat patruus D. Calimerij non dari

16 repręsentationem, nam quamuis recepta sit opinio repręsentationem dari, cũ agitur de successione patrui, *Menoch.d.præsumpt.95.nu.16. Peregr.cons 63.num.9. & seqq.lib.2.de fideicom.art.21.nu.7.& 22.Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.8.tit.9. num.3. Rustic.in d.l.cum auus lib.3.cap.10.num. 39. Barz.d.decis.93.numero 9.*

The-

Theſaur.deciſ.65.Rota Roman. apud Farinat.deciſ 426. in nouiſſ.par.4.

17 Nihilominus & hoc caſu ceſſat repreſentatio, quia extat ſtatutum admittens ad ſucceſſionem ab inteſtato ſororem, excluſis nepotibus ex ſorore prædefuncta, vt dicto ſtatuto 194. ita in ſpecie ſcribunt *Ruin. conſil. 134.num.22.& conſ.171.num.3.lib.2. Non. conſil.40. num.7.Burſat.conſ.170.num.27.lib.2.* quos refert, & ſequitur *Peregr.conſ.63.num.24.verſic.& in terminis lib.2.* idem voluit *Decian.conſ.1.num.384.lib.1.* Et eſt veriſſima opinio; materia enim repreſentationis regulatur à ſucceſſione inteſtati, & quia ſi agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel tranſuerſalis primi gradus ab inteſtato filius repreſentat patrem, *vt per Menoch.d.præſumpt.95.* in primo capite ideo datur repreſentatio, quia verò repręſentatio non habet locum in tranſuerſalibus vlterioris gradus primi, tunc ceſſat repreſentatio, & ita arguunt omnes tractantes materiam repreſentationis, vt apud eos videri poteſt.

Ex his patet reſolutio ad obiecta propoſita à Clariſs. Dño Arbitro; & primò dum opponit, Reuerēdiſs. D. Aurelium fuiſſe vltimum ex liberis D. Cæciliæ, & ideo potuiſſe diſponere, prout diſpoſuit inſtituendo hęredem D. Sampſonem.

Reſpondetur verum non eſſe D. Aureliū fuiſſe vltimum ex liberis D. Cæciliæ, ſupereſt.n.D.Co: Caterina, quæ licèt fœmina, fuit vocata vt in quinta concluſione, & fuit vocata per fideicommiſſum vti de liberis poſt mortem aliorum liberorum, maſculorum, vt in quarta concluſione; & fideicommiſſum adhuc vigeret, donec extabant liberi D. Cæciliæ, vt in eadem concluſione, ſi poſteritas fœminina eſſet hoc onere libr.300. grauata.

Opponitur ſecundò de ſententia Illuſtriſ. & Excellentiſs. DD. Decem Sapientum Excellentiſs. Senatus, per quam D. Sampſon contra D. Co: Caterinam obtinuit, & legitimam D. Cæciliæ, & dotem D. Franciſchinæ, ad quas fuiſſet vocata D. Co: Catherina ex eius teſtamēto, ob verba illa *& excluſis ſemper fœminis, quas ad huiuſmodi ſucceſſionem extantibus maſculis non poſſe admitti voluit*, ſi haberent ſenſum vocationis fęminarum non extantibus maſculis.

Reſpondeo acutum argumētum procedere ad tollendam vocationem ex teſtamento D. Cæcilię; ego autem non dico ius competere D. Co: Caterinæ ex fideicommiſſo D. Cæciliæ; ſed dico ius reſultare ex teſtamento D. Hieronymi, vt plenè ſupra deductum fuit.

Et circa quod ius cōpetens Co: Caterinę in ficto libr. 300. ſiue libr. ſex mille de capitali nullum verbum fuit deductum coram dictis Illuſtriſs. & Excellentiſs. delegatis, nec in ſcripturis, nec in ipſa ſentētia, vnde illa ad
18 hæc prorſus diuerſa trahi non debent; & ſententia eſt ſtrictè interpretanda, & tantum diſponit quantum loquitur *Menoch.conſ.80.num.39. & conſ.307.num.64. & conſ.110.nu.17. & ſeqq.* vbi etiam dicit ſententiam
19 interpretari debere à petitione, & cauſa; & interpreta-
20 ri vt minus noceat, & contra eum, qui in ea ſe fundat, ita *Menoch.d.conſ.110.num.36. & Ceph.conſ.249.nu.18* & alibi ſæpiſſimè nec inſiſto vlterius, quia confido de prudentia Doctiſſimi Arbitri.

Ad alia motiua non eſt quod aliud reſpondeam, cum ex prædictis ſit ſatisfactum.

Hucuſque demonſtratum fuit in vocatione actiua legati libr.300. facti liberis D. Cæciliæ non eſſe quomodo comprehenſum Illuſtriſs. D. Sampſonem; nunc videndū eſt, (vt tollatur omnis ſcrupulus) an hoc legatum relictum à nepotibus hæredibus cenſeatur repetitum ab eorum poſteritate fęminina per fideicommiſſum ſubſtituta.

21 Et videbatur dicendum, quod ſic, quia legata relicta ab hærede cenſentur repetita à ſubſtituto per fideicommiſſum, vt ſcripſerunt *Angel.Imol.Florian.& Iaſ. in l.licèt Imperator num.46.ff.de legat.1. Bellon.conſil. 62.num.7.Peregr.de fideic. art.16.nu.64. Menoch.lib. 4.præſumpt.108.nu.57.*

Sed contrarium eſt verius, quod immo hoc legatum non ſit repetitum à ſubſtituto cum nominatim fuerit relictum ab ipſis nepotibus inſtitutis, quod infraſcriptis comprobatur lege, ratione, & authoritate.

Primò plures leges adſunt, quæ diſponunt, quod legata nominatim relicta ab inſtituto non cenſeantur repetita à ſubſtituto, ita *in l.ſi plures, ff. de legat.3. in l. Celſus, §.quod alicuius, ff.de legat.2. in l.1. §. id quod ex ſubſtitutione in fine, ff. ad leg.Falcid. & in l. 1. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* quæ iura ſpecialiter ad hoc adduxerunt *Iaſ.in d.l.licet Imperator num.31. vſque ad finem*, vbi ſæpius hoc affirmat, *& Peregr. de fideicom.art.16. num 59.*

Secundò ratio idem ſuadet, nam quando legatum relictum eſt nominatim ab inſtituto, videtur grauata perſona, non autem hæreditas *l.quoties & l. nunquam, ff.ad trebell.* ergo onus perſonale non debet in alium tranſire.

22 Tertiò ita communiter ſcribunt *Doct. in l. licèt Imperator, ff.de legat.1.vbi latè Iaſ.num.31.36.& nu.54.* vbi teſtatur de communi opinione, alios refert, & ſequitur *Peregr.d.art.16.num.59. Mant. de coniect. vlt. volunt.lib.8.tit.2.num.15*: iſti enim ſcribunt, quod legata relicta ab inſtituto nominatim, non cenſentur repetita à ſubſtituto. Atqui teſtator nominatim grauauit nepotes in ficto libr. tercentum, ergo &c.

Quod autem nominatim nepotes ſint grauati; oſtēditur, nam tunc dicitur legatum nominatim relictum, quando videtur ad onus hæredis relictum, nec requiritur, quod hæres ſit grauatus nomine proprio expreſſo; & ideo nominatim cenſetur relictum, ſi teſtator dixiſ-
23 ſet dictum meum hæredem grauo &c. vt ſcripſerunt *Corn. Ruin. Socin.iun. & Crauet.* quos refert, & ſequitur *Menoch.conſ.86.nu.43.lib.1.* quos etiam ſequitur *Peregr.de fideicom.d.art.16.num.59.in fine.* Vnde cum in caſu noſtro grauati ſint ipſi nepotes &c. ob pronomē, ipſi, onus perſonaliter nepotibus cenſetur iniunctum,
24 nam hoc pronomen importat perſonalitatem, & reſtrictionem operatur, nec admittit extenſionem vltra perſonas nominatas, ita poſt alios plures relatos tradiderunt *Ceph.conſ.43.num.8. & conſ.630.num.1. Menoch.conſ.349.num.3.Tiraq.de retr.conuen.§.1.gloſ.6. num.25.Peregr.conſ.63.nu.2.lib 5.* Et immedietatem
25 quandam ſignificat, *Alciat.reſp.33.nu.3 Soc.iun.conſil.144.num.14.lib.3.Menoch.conſ.276.num.13.*

Ex quibus patet reſponſio ad cōtrarium, nam illud procederet, niſi nominatim ab ipſis nepotibus relictum fuiſſet legatum libr. 300. annuatum.

Alia multa ad huius rei comprobationem dicere poſſem, ſed quia nunc non agitur cum liberis D Cæciliæ vocatis ad legatum, ſuperfluum eſt plura deducere in re clariſſima, & ita reſideo ſaluo iudicio Clariſ-

ſimi

finii Dñi Arbitri, cui tantum tribuo, vt nil plus tribuere possim, hoc tantum dico me adduxisse verissimas, & receptissimas opiniones, vt videri poterit; & ita resideo.

Vincentius Fusarius I.C.



Dixi in primis allegationibus inter vocatos per collectiuam resultare successiuum fideicommissum, ibique tot authoritates grauissimorũ Iurec. addnxi, vt dubitandum non sit, hanc opinionem retinendam esse, cum præcipuè plures testentur esse communem opinionem, & eam in iudicijs pateat esse receptam, ex pluribus *decis. Peregr. Raud. Magon. Barz. Canal. & Rot. Rom.* non repeto quæ ibi dixi.

Hanc opinionem eò magis procedere dixi, & sine prorsus difficultate, cum in vocatione liberorum adsint verba habentia tractum temporis in futurum; pōderando verba, *& demum liberis eius*.

Confirmaui, quia vna pars testamenti alteram declarat; & testator in fideicommisso vniuersali relicto descendentibus Cæciliæ, voluit illud esse perpetuum

26 Clarissimus D. meus negat conclusionem, quod perpetuum fideicommissum sit inductum ex simpliei vocatione per collectiuam ex *Intrigl. Bardell. Lader. Menoch. & Farinac.* & addit, quod in hoc ego consentio.

Quod attinet ad authoritates in contrarium adductas, scio articulum esse controuersum, sed tamen si videantur authoritates à me citatæ, cum his, qui ab his qui referuntur pro hac sententia, apparebit opinionem affirmatiuam magis esse receptam, & si ponderentur fundamenta vtriusque opinionis, facilè prudētissimus D. meus pro sua prudentia videbit, quæ opinio sit verior, & tenenda.

Quod autem ego in primis scriptis consenserim negatiuè opinioni, verba à me prolata hoc non indicant; solum dixi articulum esse difficillimum; sed nolui discutere, quia ex alio mihi visa fuit resoluta hæc disputatio, cum adsint verba habentia tractum temporis in futurum.

Quod autem adsint verba habentia tractum in futurum certè non potest negari.

Primò dī solui lib. 300. singulo anno liberis Cæciliæ, ergo verba etiam futurum respiciūt, quia si singulo anno, ergo non tantū de præsenti quantum de futuro.

Secundò verba, *& demum liberis eius*, hoc idē apertè demonstrant, quasi quod dicere voluerit, *liberis Cæciliæ, quibus ipsa in testamento disposuerit; & successiuè liberis eis.*

27 Copula, &, ostendit quod loquatur testator de alijs liberis, quam de supra nominatis, & sic respectu gradus; natura enim copulæ, &, est vt ponatur inter diuersa *glos. in rub. de iur. & fact. ign. Ias. in l. naturaliter, §. nihil commune nu. 12. ff. de acq. possess.* Nec potest diuersitas esse, nisi respectu gradus.

Si de eisdem liberis loqueretur, verba omninò essent superflua; ad quid enim diceret, *& demum liberis eius* & capienda est interpretatio ne verba sint superflua. *l. si quando, ff. de leg. 3.*

28 Et idem in fideicommissis, *Menoch. cons. 197. num. 14. Peregr. cons. 143. num. 8. in fine.* vbi dicit, nec syllabam posse stare otiosam.

29 Et verba sunt potius impropriè accipienda, quam quod sint superflua. *l. feudus de fund. instruct. & ibi Eman. Roman. cons. 56. num. 4. Socin. iun. cons. 78. num. 19. lib. 3. Paris. cons. 90. nu. 33. lib. 2. Natt. cons. 484. nu. 30. & 31. Curt. iun. cons. 85. num. 4. Alex. consil. 75. num. 8. lib. 9.*

Non obstat quod, dictio, *Demum*, non possit exponi idest, post, quæ vt importet tractum temporis, debet habere relationem ad aliquem prius nominatum.

Respōdetur rectè procedere expositionem; & orationem habere relationem ad prius nominatos; nam prius nominati sunt liberi, non simpliciter, sed hi, quibus D. Cæcilia in eius testamento disposuerit; testator noluit dispositionem finire in his nominatis à D. Cæcilia; sed vult solutionem continuare in alios liberos; & ideo subiunxit, *Et demum liberis eius*, hoc est *liberis, quibus ipsa disposuerit, & post liberis eius*, & sic quod successiuè sint liberi vocati.

Non obstat barbaram esse locutionem, & contrariam stilo testatoris, qui profitetur se Ciceronianum.

Respondetur quod interpretatio nostra nō est Barbara, licet verbum, *Demum*, sit improprium; hoc enim in iure admittitur, vt supra dictum fuit. Immo nisi fuit interpretatio nostra; testator nimis impertinenter locutus esset; & si volumus eum esse Ciceronianum, dicere non possumus, quod illa verba rectè sint posita respectu liberorum, in quibus à D. Cæcilia facta esset dispositio; ita vt tractum ad alios posteriores liberos non habeant. Et sic oppositio rectè retorquetur.

Non obstat, quod dictio, demum, impropriè exponatur pro, *post*, quia si de liberis liberorum intelligeretur, obstaret dictio, *eius*, quæ est personalissima.

Respondetur & impropriari verba, vt aliquid operentur, vt dictum est, nec dictio, *eius*, nocet; vt in fortioribus dicimus, quod appellatione descēdentium ex Titio veniant omnes descendentes ex Titio, in infinitum non obstante, quod Titius sit specialiter nomina-

30 tus, & non obstante dictione, ex, quæ denotat causam proximam, & immediatam post alios egregiè *Rebuff. in l. cognoscere, §. liberorum, ff. de verb. sign. Barz. decis. Bonon. 4. num. 17. & decis. 7. nu. 2. 4. & seq. Peregr. art. 22. numero 54.*

Non admitto expositionem; quod soluatur liberis Cæciliæ electis, & demum, idest, si non eligeret, liberis ipsius. Dura enim nimis est expositio; vltra quod supplentur verba cōtra regulas iuris, quæ in fideicom-

31 missis non admittunt verborum suppletionem. *Hier. Gabr. con. 95. nu. 12. 13. lib. 1. Ceph. cons. 514. nu. 25. & seqq. lib. 4. Menoch. cons. 274. nu. 15. & cons. 379. nu. 43. & seqq. Pereg. cons. 52. nu. 10. lib. 1. cons. 61. nu. 2. lib. 5. & In tract. de fideicom. art. 11. nu. 27.*

Vlterius si D. Cæcilia disposuisset, vel nō disposuisset in liberos, eius liberis facienda erat solutio, nam faciē-

32 do testamentum in hæredes institutos facta intelligebatur dispositio. *Decian. consil. 70. num. 19. lib. 3. Hier. Gabr. cons. 125. nu. 16. & cons. 183. nu. 5. lib. 1. Menoch. cons. 87. nu. 60. Honded. consil. 33. num. 48. lib. 1. Peregr. cons. 53. nu. 14. lib. 1. & de fideicom. art. 40. num. 52. & seqq.* vbi de communi. *Pedem. decis. 85. nu. 3.*

Et si ab intestato decessisset in liberos omnes, qui

33 ab intestato succedebant similiter censeretur facta dispositio. *Decian. cons. 38. num. 23. lib. 3. Surd. cons. 572. nu. 29. & seqq. lib. 4. & latè decis. 272. Menoch. cons. 87. nu. 61.*

nu.61.& conſ.950.num.8.& ſeqq. & lib.4. præſumpt. 27.num.10. Mant.de coniect. vlt. volunt.lib.7. tit.7. nu. 34. Peregr.art 40. num.59. vbi teſtatur ita iudicatum *Franc.deciſ.45.num.2.* vbi dicit ita à Senatu Neapolitano fuiſſe iudicatum *Caſ.Barz.deciſ.Bonon.96.nu.30.*

Non nego quod dictio, demum, ſit taxatiua etiam *l.ſi cui,ff.de ſeruit.cum concord.citatis*, nam id procedit quando ſubiecta materia ita patitur, nec cadimus in ſuperfluitate, vt in dictis iuribus; quemadmodum ſi in caſu noſtro dictum eſſet; *quod nepotes tenerentur dare liberis Cæciliæ, quibus demum ipſa in eius teſtamento diſpoſuerit*, nam ſic ratio recti ſermonis pateretur, vt dictio, *Demum*, ſtaret reſtrictiuè, nec aliqua verborũ ſuperfluitas adeſſet, at non ſic in caſu noſtro, nam quis non videt, quod dum teſtator dicit, quod nepotes tenerentur ſoluere liberis Cæciliæ, quibus ipſa diſpoſuerit; quod non poteſt ſolui alijs, quam eius liberis, & his tantum, quibus ipſa diſpoſuerit; ad quid poſtea dicere, *& tantum liberis eius*, equidem apud me locutio eſſet ſuperflua, & ſine ordine loquendi recto addita; nec quiſquam etiam parum eruditus in humanioribus literis ita loqueretur, ne dum hic teſtator, qui profitetur ſe alterum eſſe Ciceronem.

Quinimò ſi teſtator dixiſſet, quod liberis Cæciliæ, quibus ipſa diſpoſuerit, & tantum liberis eius ſolueretur
34 tur affictus, dicendum eſſet, quod illis tantum eſſet facienda ſolutio, nec legatum tranſiret ad hæredes, *l.non ſolum la ſeconda, §.tale, ff.de liberat.legat. & ibi Bart.*

35 Et cũ diſpoſitio ſit annua morte eſſet finita, nec trãſit ad hæredes, *l. Caius in fine, ff.de ann.legat. Prat ſol. 476.n.8.* vbi dicit, quod ſi legatũ cohæret perſonę, perſona extincta remanet extinctum, *gloſ. in l. in annalibus in verb. voluit & ibi Doct. C. de legat. Did.li.3. var.reſol. cap.9.nu.10. in fine verſic. quarto hac in controuerſia.*

Cum ergo Illuſtriſs. D.Sampſon non poſſit venire ex perſona propria tãquam de liberis Cæciliæ, cum ipſe non ſit de his, in quibus à Cæcilia facta fuit diſpoſitio, non etiam venire poſſet tanquam hæres Illuſtriſs. D.Aurelij, tum quia annua eſt diſpoſitio, tum quia ſi etiam eſſet cum taxatiua facta, ad illum non tranſiret, vt ſupra dictum eſt.

Non obſtat quod legatum erat ſoluendum liberis Cæciliæ infra duodecim annos, ergo primis, & ſi primis ſoluebant, nulla adeſt vlterior diſpoſitio, quia per ſolutionẽ omnis tollitur obligatio, & teſtator vlterius non proſpexit, & ſoluendum erit liberis eius, *Riminal. iun. conſil.741.num.23. Menoch.conſ.215. num.51.* vbi ponderatur, verbum, *eius*.

Reſpondetur non valere conſequentiam, erat ſoluẽdum liberis Cæciliæ infra duodecim annos, ergo primis, nam ſolutio affictus erat facienda ſingulo anno liberis Cęciliæ, & hoc in perpetuum; niſi nepotes grauati infra duodecim annos voluiſſent ſe affrãcare à fictu liuellario ſoluendo libras ſex mille, & ſic erat in libertate nepotum ſe affrancare & non affrancare, quod oſtẽdit verbum, poſſint, ex quo facultas, & libertas affrancandi eſt poſita in voluntate nepotum; vnde ſi recuſarunt affrancare, diſpoſitio fictus liuellarij duret in perpetuum, ergo diſpoſitio habet tractum in futurum, & per conſequens omnes liberi Cæciliæ in perpetuum erunt vocati.

Et ſi facta fuiſſet ſolutio infra duodecim annos, verum quod ſublata fuiſſet obligatio nepotum, ſed per hoc non remanet, quod grauamen non fuiſſet iniunctum ſuper bonis eorum, quibus ſolutum eſſet, ad beneficium ſuorum deſcendentium.

Nec verum eſt, quod diſpoſitio ſit reſtricta ad primos liberos, ex eo quod appoſita eſt dictio, eius, ex *Rimin. & Menoch.* Nam contrarium eſſe verius ſupra oſtenſum fuit in verſicul. Reſpondetur & impropriari verba.

Addo præcisè contra opinionem *Menoch. & Rimin.*
36 quod nepotes veniunt appellatione filiorum, licèt vocati ſint filij ſui, *Prat.conſil.56. num.12. lib.1. Peregr. conſil.31.nu.4.& ſeqq.lib.2.* & in his terminis loquuntur omnes, qui conſueuerunt appellatione filiorum venire nepotes, quia ſemper eſt neceſſe exprimere nomen patris filiorum vocatorum.

Quinimò in fortioribus, ſi vocati ſunt filij ex ſuo
37 corpore nati veniunt nepotes, *Bart. in l.liberorum, ff.de verbor.ſignific. Ceph. conſil.262. in fine Menoch. conſil. 1039.num.8.& ſeq. & conſil. 124. num.100. & ſeqq. Prat.de interpret.vltim.volunt.fol.327. Peregrin.de fideicom. art.28. num.34.* vbi dicit eſſe communem *Ruſtic.in l.cum anus lib 6.cap 13.nu.4. Surd.deciſ.73. nu. 19. Laurent. deciſ. Auenion.84.* vbi dicit ita iudicatum alios congeſſi, & ſequutus ſum *in tract. de fideic.quæſt. 321.num.16.*

Non obſtat quod ſoluendũ erat ante adeptam poſſeſſionem poſt mortem D.Cæciliæ, non ergo vlterioribus, de quibus ne verbum quidem.

Facilis enim eſt reſolutio huius oppoſitionis, nam teſtamentum non dicit, quod ſoluendum ſit à nepotibus liberis Cæciliæ ante adeptam poſſeſſionem, ſed dicit, quod nepotes debeant eſſe concordes cum liberis Cæciliæ de ſuprascripto liuello, & affrancatione; Pręterea ſupra ponit in libertate nepotum ſe affrancandi, & non affrancandi, & continuare in ficto liuellario; quod eſſet contra, ſi poſtea diceret ſoluẽdum ante adeptam poſſeſſionem, & ſi infra annos duodecim poſſunt ſe affrancare, quomodo poteſt dici, quod ante adeptam poſſeſſionem teneantur ſoluere.

Nec iſta conuentio facta cum primis liberis excludit ſucceſſiuum fideicommiſſum, vt de ſe patet, facta enim conuentio cum primis cenſetur & cum ſequentibus in gradu facta, & ita reſideo, &c.

Vinc. Fuſar. I.C.

MAgnificus D.Petrus Andreas de Franciſconibus de Bienno Valliscamonicæ de anno 1619. 18. Februarij fecit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Monaſterium Monialium conſtruendum cum conditionibus & capitulis, vt in ipſo teſtamento.

Deinde ſubiunxit ſubſtitutionem his verbis. *Et in caſo che queſto mio diſegno per qual ſi ſia imaginabil caſo non poteſſe hauer effetto, alhora ſoſtituiſco li infraſcritti lochi pij. &c.*

29. Maij 1621. fecit codicillos, in quibus reuocauit inſtitutionem factam de monaſterio, afferens etiam rationem, quia poſt teſtamentum in vita donauit certa bona, ex quibus fuerat prouiſum monaſterio; & in cęteris confirmauit teſtamentum.

Dubium oritur, an hæreditas potuerit adimi in codicillis à monaſterio inſtituto hærede in teſtamento; & cui debeatur?

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas codicillis dari, nec adimi potest.*

Ampliatur, & si agatur de pia causa num. 2. contra numero 10.

Limitatur si hæreditas ab vno adimatur, & alteri detur, quia in vim fideicommissi debetur nu. 3. & 11.

Limitatur quando confirmatur in codicillis hæreditas data in testamento nu. 7.

4 *Vulgaris substitutio extenditur de casu ad casum.*

Ampliatur, etsi vnus casus impotentiæ esset expressus, quia extenditur ad alios casus impotentiæ etiam contrarios, nu. 6.

5 *Vulgariter substitutus admittitur, ex quacunque causa hæres non potest succedere, & si proueniat facto testatoris.*

8 *Testamentum ad pias causas sustinetur coram duobus testibus factum.*

Ampliatur, vt tollatur primum perfectum factum coram septem testibus, nu. 9.

ARGVMENTVM.

Hæreditas dari, & adimi, an possit in codicillis?

CONSILIVM XCIIII.

Illuminatio à Domino.



PRæsens consultatio valdè difficilis redditur ob cōtraria responsa duorum Eruditissimorum. I. C. D. M. Antonij Federici, qui consuluit pro monasterio monialium construendo, & D. Io Francisci Bazanesij, qui consuluit pro locis pijs substitutis.

Pro monasterio enim monialium facit regula, quod
1 hæreditas dari, nec adimi potest in codicillis. *l. Diui, ff. de iur. codicill. l. hæreditas, C. de his quibus, vt indig. l. hac consultiss.ma, §. si quis, C. de testam. cum concord.* allegatis ab Excellentiss. D. Federico, quibus addenda erunt alia iura congesta à *Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 25. in m. 1. & infra,* vbi comprobat, ergo nulla erit ademptio de institutione Monialium facta à D. P. Andrea in suis codicillis.

2 Secundò confirmatur magis in terminis, quia hæc regula procedit etiam si agatur de fauore piæ causæ, nam nec pia causa potest in codicillis institui, nec ab ea hæreditas adimi *Bald. in l. 2. C. de Sacros. Eccl.* vbi rationibus comprobat.

3 Tertiò non etiam potest ex ademptione facta in codicillis dici, quod resultet grauamen fideicommissi ad beneficium locorum substitutorum; nam testator in codicillis ademit simpliciter, nec alteri dedit, quo casu fecit actum nullum, ad hoc enim vt ademptio hæreditatis facta in codicillis importet fideicommissum necesse est; vt cum vni adimitur alteri detur, *glos. in l. penult. §. vlt. & ibi Bart. & Castr. de condit. instit. Alex. in l. hæreditatem, C. de codic. Menoch. cons. 942. nu. 4. Ceph. consi. 497. nu. 86.* ergo ex prædictis videtur concludendum D. Petrum Andream fecisse actum nullum.

Pro locis pijs substitutis Excellentiss. D. Bazanesius ponderauit alia fundamenta, inter quæ præcipua sunt, Primò voluntas testatoris clara; quod noluit monasterium monialium habere, cum iam in vita donando satisfecerit constructioni futuræ monasterij, vnde subintrat præsumptio, quod voluerit habere alia loca pia substituta, in casum vulgaris, & hoc ob affectionem, quam erga ea ostendit codicillans. Cōfirmo nam vulgariter substitutus succedit in locum instituti, qui non potest habere *Doct. in l. 1. ff. de vulg.* dum ergo testator declarat nolle institutum habere, qui primum gradum tenet, cēsetur velle, quod substitutus habeat, nam nulla alia ratione substituit loca pia, nisi vt illa haberent hæreditatem, quatenus monasterium habere non posset; & licèt sit expressus casus impotentiæ, qui potuit prouenire aliunde, quam ex reuocatione institutionis, attamen substitutio extendi debet ad hunc casum impo-
4 tentiæ prouenientem ex mente expressa testatoris, substitutio enim vulgaris extenditur de casu ad casum, *Doct. in d. l. 1. ff. de vulg. Menoch. lib. 4. præsump. 65. Peregr. de fideicom. art. 33. nu. 17. Alex. Trent. de substit. part. 1. cap. 1. nu. 25. & seqq. Surd. decis. 37. num. 17. &*
5 *seqq.* Et vulgariter substitutus admittitur ex quacunque causa hæres non admittatur, licèt causa proueniat ab ipso testatore, & ex eius voluntate, *Decian. resp. 1 num. 78. lib. 1. Præt. de interpr. vltim. volunt. lib. 3. interpr. 2. dub. 1. solut. 1. fol. 234. nu. 11. 12. 22. & 53. Paris. consil. 19. nu. 175. lib. 2.* vbi in specie quando hæres est exclusus à testatore. *Surd. consil. 236. nu. 23. & seqq. lib. 2. & decis. 228. nu. 1. & 2. iuncto, nu. 16. & seqq.* Immo si ex-
6 pressus esset vnus casus impotētiæ substitutio ad alium casum impotentiæ etiam contrarium extenderetur, *Peregr. cons. 33. nu. 4 lib. 5.*

Secundò testator duo fecit in codicillis, primò ademit à monasterio, secundò confirmauit omnia alia disposita, & contenta in testamento, ergo confirmauit, & substitutionem vulgarem factam de alijs locis pijs, & perinde est, ac si particulariter expressisset omnia contenta in testamento, & illa confirmasset, vt egregiè comprobat D. Bazanesius; ergo succedit, quod dicebatur in tertio argumēto pro monialibus, quod vbicumque ab vno hæreditas adimitur, & alteri datur in codicillis, quod hereditas debetur in vim fideicōmissi, vnde si hęc dispositio sustineretur in vim codicilli, loca pia in testamento vulgariter substituta haberēt hæreditatem ex fideicommisso, Ad quod facit etiā quod dixit. *Vasq. d. §. 25. nu. 19.* vbi tradit distinctionem quando hæreditas data in codicillis trahi debeat ad fideicommissum, & concludit in terminis casus nostri, quod trahi debet.

Tertiò testator dum confirmauit testamentum in reliquis censetur, vt dixi confirmasse, & institutionem, seu substitutionem vulgarem, quæ dicitur secunda institutio, *glos. in rub. de vulg. Doct. in d. l. 1.* & huiusmodi
7 confirmatio institutionis factæ in testamento potest fieri in codicillis *l. 1. C. de codicill. l. 2. in fine, ff. de iur. codicill. l. quidam cum testamentum, § sed cum veteres, C. de necess. seru. hæred. instit. & volunt. Angel. Salic. Corn. Alex. & Ias.* quos retulit *Vasq. d. §. 25. nu. 18.* licèt ipse dissentiat.

Quartò, aut testator, dum fecit codicillos fecit actū

validum, aut nullum, si enim actus est validus, non potest esse alia de causa, nisi quia substitutio de locis pijs sustinetur in vim fideicommissi, *l. Scaeuola, ff. ad trebell.* & dictum est supra in secundo fundamento. Si verò testator ex codicillis nō potuit adimere, & fecit actum nullum, vt tenet Excellentiss. D. Federicus; & tūc dico, quod si codicilli non possunt sustineri, & operari effectum vt codicilli; quod operabuntur vti testamentum, per quod dari, & adimi hereditas potuit; quod autem vti testamentum sustineri debeant voluit testator, dum dixit. Et hanc suam voluntatem voluit valere iure codicillorum, vel etiam iure donationis causa mortis, aut cuiusque vltimæ voluntatis, quæ omni meliori modo valere, & tenere posset. Et hæc vltima volūtas quæ omni meliori modo sustinebitur erit testamentum, quod

8 fauore piæ causæ sustinetur, etiamsi adsint solum duo testes, *Bart. Bald. & alij in l. 1. C. de sacr. sanct. eccl. Alexand. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto & ibi Corn. Ias. & Curt. iun. C. de testam. Abb. & alij in cap. relatū & in cap. cum esses de testamen.* Et in vtroque capitulo idem tenet *Did. Corn. conf. 215 lib. 2. & conf. 118. lib. 3. Vasq. de success. creat. §. 22 num. 3. Clar. in §. testamentū quæst. 6. versic. hinc infertur*, vbi dicit esse communem opinionem *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 7. nu. 4. & seqq. Menoch. conf. 224. dubio tertio, Mascard. de probat. concl. 1352. nu. 32. & seqq.*

9 Et istud procedit licèt primum testamentum sit factum coram septem testibus, nam tollitur per secundū factum solum coram duobus testibus, *Paul. Castr. conf. 262. dubium facit lib. 3. Alexand. conf. 46. in fine lib. 2. & conf. 106. col. 2. versic. quinto adduco lib. 4. & in l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testamen. Tiraq. qui alios addit tract. de priuil. piæ causæ. priuileg. 2. Mascard. de probat. conclus. 1352. num. 36. Vasq. dicto lib. 3. §. 22. num. 17.*

10 Vltimò potest dici, quod ad pias causas possit directò hæreditas relinqui in codicillis, vt post *Bald. scribit Soc. sen. in reg. hæreditas limit. 2. & comprobat Vasq. dicto §. 25. nu. 9.* ergo in codicillis potuit confirmari substitutio facta de locis pijs, & si dicatur quod licet possit dari, quod tamen non potuit adimi à monasterio monialium, nam respondetur, quod in hac materia dare, & adimere sunt paria, *Vasq. d. §. 25. num. 17. ad finem*, vnde sicuti potest dari vni loco pio, potest etiā ab alio adimi. Ex prædictis ergo transeo cum Excellentissimo D. Bazanesio, cuius etiam consultationem potuissem simpliciter subscribere, cum ex omni parte sit copiosa, volui tamen aliquantulum me diffundere, vt res clarissima redderetur.

Non obstant contraria, & primū resoluitur respondendo, quod regula est vt hæreditas non possit nec dari, nec adimi in codicillis; sed tamen si fuerit ab vno adempta, & alteri tradita sustinetur in vim fideicommissi, vt concedunt omnes citati in tertio fundamento, pro monasterio.

Respondetur secundò quod dispositio, in qua fuit reuocata institutio de monasterio est testamentum, quia ita testator expressit, vt in quarto fundamento pro locis pijs.

Respondetur tertiò quod quando agitur de pia causa hæreditas potuit dari, & adimi in codicillis, vt in vltimo fundamento.

Non obstat secundum, illud enim tollitur ex responsionibus datis ad præcedens obiectum, & præcisè tollitur ex tertia responsione.

Non obstat tertium; nam pro locis pijs illud facit,

11 cum in hac dispositione codicillari non solū sit adempta hæreditas à monasterio, sed etiam data locis pijs substitutis, vt supra probatum est, quo casu in vim fideicommissi hæreditas debetur, *l. Scaeuola, ff. ad trebellian. Alexand. in l. verbis ciuilibus num. 9. versic. nec obstat, ff. de vulg. & pupill. & ibi Cuman. num. 10. Rim. iun. consil. 69. num. 6. Ceph. conf. 497. num. 89. lib. 4.* cum alijs citatis in ipsa tertia oppositione.

Respondetur secundò, quod non tantum hæreditas debetur per fideicommissum, quod immo directò debetur ex his, quæ dicta sunt in quarto, & vltimo fundamento pro locis pijs, Et ita resideo saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

ANno 1549. D. Aloysius Portulaca fecit testamētum, & instituit hæredes DD. Ludouicum & Hieronymum eius filios, subiecitque hæc verba.

Cum hac conditione, quod si vnus dictorum fratrum decederet sine filijs masculis legitimis, & naturalibus & ex legitimo matrimonio natis, quod alter succedat, & succedere debeat, vel eius filij &c.

1562 D. Hieronymus filius Aloysij D. Ludouico fratre instituto hærede substituit ei his verbis. Cum hac cōditione, quod post mortem præfati Reuer. D. Ludouici hæredis dicta bona, & hæreditas deueniat, & deuenire debeat in D. Baptistam f. q. D. Antonij de Portulacis, & in eius D Io: Baptistæ filios masculos; quos D. Baptistam, & eius filios masculos legitimos, & naturales substituit eidem Reuer. D. Ludouico.

1569. 15. Februarij Reu. D. Ludouicus donauit quedam bona DD. Marco Antonio, & Andreæ fratribus filijs D. Baptistæ; & ipsi è contra renunciauerunt fideicommisso, & substitutioni ad eorum fauorem factæ à D. Hieronymo in eius testamento, cum clausulis amplissimis, vt in ea. faciendo donationem de iuribus ex dicta substitutione competentibus &c.

1584. Reuer. D. Ludouicus ingressus fuit religionem societatis Iesu.

Mortuo D. Baptista substituto in testamento Dñi Hieronymi, & postea DD. Andrea & M. Antonio, tandem obijt Reu. P. Ludouicus; & filij D. M. Antonij petuut ab Ill. D. Aloysio Guainario successore bonorum Reuer. D. Ludouici bona subiecta fideicommisso Dñi Hieronymi, libellaueruntque omnia bona à D. Hieronymo tempore eius mortis possessa.

Vt autem cognosci possit qualia sint iura PerIllust. DD. actorum de tribus videndum erit.

Primò an per ingressum religionis Iesuitarum facta à Reuer. D. Ludouico euenerit casus fideicommissi ad fauorem Ill. D. M. Antonij viui tempore professionis, sed mortui tempore mortis naturalis professi?

Secundò an ex testamento D. Hieronymi aliquod resultet fideicommissum ad eorum fauorem?

Tertiò an renunciatio fideicōmissi facta à DD. Andrea & Marco Antonio tollat ipsum fideicommissum, quatenus extaret?

Quartò an in fideicommisso D. Hieronymi veniant bona, quæ fuerunt D. Aloysij.

SVM-

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Grauatus fideicommisso sub conditione mortis, si ingrediatur religionem, an statim locus sit substitutioni, an verò mors naturalis sit expectanda?

Filiorum appellatione vtrum veniant nepotes?

Renunciationi fideicommissi vtrum opponi possit de læsione?

Fideicommissum debitum ex alterius testamento, vtrum veniat in fideicommissi renunciatione?

CONSILIVM XCV.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti cõsultatione nõ ero longus, sed procedam ad resolutionem dubiorum propositorũ potius conclusiuè, quam disputando ad partes, cum maximè ex his, quæ sum dicturus in omnibus dubijs causa perillustris D. Aloysij Guainarij satis clara reddatur; circa igitur primum dubium sentio per ingressum religionis Iesuitarum Reuer. P. Ludouici Portulacę non fuisse locum substitutioni ad fauorem perillustris D. M. Antonij Portulacæ filij D. Baptistæ
1 viui tẽpore professionis factæ in illa religione à P. Ludouico; sed eius mortẽ fuisse expectandam, *arg. l. Statius Florus, §. Cornelio Fælici, ff. de iur. fisc.* & in specie scribunt. *Doct. in auth. nisi rogati, C. ad Trebel.* & sequuti sunt alijs multis relatis. *Rimin. iun. consil. 481. Bursat. cons. 97. nu. 23. lib. 1. Surd. cons. 239. lib. 2. Honded. cons. 62. num. 15. & 37. lib. 1. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 13. nu. 79. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. num. 4. & 23.* & esse indubitatam opinionem dixit *Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 81.* cum alijs à me citatis *in tract. de substit. quæst. 430.*

Cum autem D. M. Antonius decesserit ante mor-
2 tem naturalem R. P. Ludouici caducatum est fideicõmissum, nec ad filios eius potuit transmitti. *Alexand. cons. 2. nu. 58. lib. 1. Ruin. consil. 85. nu. 4. lib. 2. Surd. cons. 239. lib. 2. Vasq. lib. 3. de success. progress. § 21. nu. 171. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. n. 23. Gallus de except. tit. 4. except. 27. n. 258. p. 2. Peregr. de fideic. art. 28. nu. 61. & nu. 81.* cõcludo igitur in hoc primo puncto ex persona D. M. Antonij nullum ius competere perillustribus DD. eius filijs actoribus.

3 Non obstat prædictam sententiam procedere in religione, quæ est capax bonorum, aliud sit quando religio est incapax bonorum, quia facta tunc possessione admittitur substitutus non expectata morte naturali professi secundum magis communem opinionem, quam probarunt vltra alios. *Alex. cons. 13. lib. 3.* vbi de communi. *Soc. sen. cons. 92. col. 3. lib. 2.* vbi dicit ab hac communi opinione non esse recedendum. *Pancir. cons. 114. Rol. à Vall. cons. 97. nu. 41. lib. 2. Bursat. cons. 48. nu. 27. lib. 1. Hond. cons. 62. lib. 1.* vbi testatur de communi opinione. *Surd. cons. 90. num. 9. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. nu. 8. Pereg. de fideicom. art. 28. nu. 63. Franc. dec. 14. num. 7. Osasch. decis. Pedem. 126.*
4 *ad finem.* At religio Iesuitarum est incapax bonorum, vt in terminis scripsit. *Pancir. d. cons. 114.* ergo, &c.
5 Respondetur primò quod grauato fideicommisso ingresso etiam religionem bonorum incapacem, substitutus non admittitur, nisi post mortem naturalem professi, prout hanc sententiam probarunt grauissimi authores. *Salicet. in l. 1. col. 4. C. de hæred. instit. Imol. in l. cum pater, §. hæreditatem, & ibi Cuman. ff. de legat. 2. Alex. in l. ex facto, §. ex facto, & ibi Rip. nu. 12. & Herc. col. 1. & 2. ff. ad Trebell. Io. de Mont. Sperel. in l. Gallus, §. & quid si tantum col. 10. & ibi Crott. nu. 11. 27. & 28. & Emau. Cost. nu. 12. ff. de liber. & posthum. Ias. in auth. si qua mulier in fine, C. de Sacros. Eccl. Socin. sen. in l. cum*

auus num. 101. & seqq. ff. de cond. & demonstr. Cuman. in l. 1. ff. de testam. Felin. in cap. licet vndique, ff. de off. delegat. & in cap. in præsentia num. 56. extr. de probat. Roman. sing. 434. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. n. 171. vbi dicit esse communem opinionem moderniorum, Eman. Cost. in cap. si pater par. 1. in verb. si absque liberis num. 61. versic. his tamen de testamen. in sexto, vbi dicit esse communem opinionem recentiorum, Bero. quæst. 41. fideicommisso facto ante num. 5. Roder. Suarez. alleg. 20. Did. Spin. de Carcer. in spec. testam. tit. de fideic. substit. num. 24. & seqq. Alexan. Trent. de substit. par. 3. cap. 6. n. 3. & seq. & si bene aduertatur hanc probauit Honded. in consil. 62. lib. 1. vbi in casu suo tenet substitutum statim admitti, quia monasterium erat substitutum, & sic fideicommissum non poterat effici caducum per mortem substituti ante grauatum, & contrarium sentit quando substitutus poterat præmori grauato, prout euenit in casu nostro; ego etiam hanc opinionem vti veriorem probaui in tract. de substit. quæst. 430. nu. 11. vsque ad finem, vbi latè discussi articulum, ibi videndum erit, nec extra necessitatem nunc folia impleam.

6 Respondetur secundò quod religio Iesuitarum est capax, non incapax bonorum, vt latè comprobauit Menoch. cons. 1014. nu. 18. & per totum.

Secunda dubitatio est, an si D. M. Antonius non potuit succedere, & respectu eius personæ caducum factū esset fideicommissum, vt in præcedenti dubio fuit resolutum; an eius filij tanquam vocati succedere possint & teneo nec istos fuisse vocatos; testator enim vocauit D. Io: Baptistam, & eius filios masculos, at DD. actores non sunt filij D. Io: Baptistæ, sed sunt nepotes ergo vti substituti non possunt prætendere.

7 Primò, quia filiorum appellatione non veniunt nepotes in fideicommissis, Bald. consil. 186. lib. 4. vbi dicit hanc esse veritatem, Soc. sen. cons. 104. in princ. lib. 3. vbi dicit esse magis communem opinionē Corn. cons. 199. num. 38. lib. 2. vbi dicit ita Florentiæ fuisse iudicatum, Dec. consil. 95. num. 5. vbi dicit ita omnes Doctores cōuenire Soc. iun. consil. 38. num. 9. & seqq. & nu. 9. l. b. 3. vbi de magis communi opinione testatur Alciat. in l. filiusfam. §. Diui num. 47. ff. de legat. 1. cons. 31. num. 23. & consil. 69. lib. 9. in quibus locis testatur esse communem, & magis communem, & veriorem opinionem, Ceph. consil. 607. nu. 56. vbi ait esse magis communem Berret. consil. 130. per totum, vbi dicit esse communem, & magis communem opinionem Menoch. consil. 215. dubio secundo, vbi testatur esse magis receptam sententiam, Ruin. consil. 181. lib. 2. Crott. consil. 166. lib. 2. Feder. Scot. consil. 18. num. 9. lib. 2. tomo primo Bologn. cons. 15. num. 30. & cons. 12. nu. 41. Paul. de Mont. Pico cons. 74. Port. Imol. consil. 15. num. 32. 37. & per totum Gerard. cōs. 84. & cons. 108. vbi de communi testatur Ferret. cons. 384. lib. 2. Ceph. cons. 330. num. 32. Rol. à Vall. consil. 97. lib. 4. Rimin. iun. cons. 389. cons. 390. & consil. 597. Ancharan. quæst. 12. num. 10. & nu. 15. dicit esse communem opinionem, & ab ea consulendo, & iudicando non esse recedendum, Mantic. de coniect. vltim. voluntat. lib. 8. tit. 8. num. 9. & sub num. 15. Doctissimus Pedrocch. noster consil. 38. col. 1. & 2. Fab. Turret. consil. 68. num. 25. & seq. vbi testatur de communi Peregrin. consil. 67. lib. 2. Surd. cons. 403. num. 20. lib. 3. & in tract. de alimen. tit. 9. quæst. 36. num. 28. Laderch. Imol. consil. 92. dubio tertio consil. 135. consil. 136. & cons. 142. Vasq. decis. 140. num. 14. & in fine Berret. consil. 130. Rust. in l. cum auus lib. 6. cap. 14. num. 19. Hieron. Ceual. commun. opin. lib. 3. quæst. 762. num. 126. Card. Tusch. concl. 376. num. 50. & 122. litera F. Aldou. consil. 102. lib. 1. cui subscripserunt Pereg. Othel. & Gallus, Ioseph. de Sess. decis. Aragon. 53. num. 17. Bart. consil. 84. Marcobr. cons. 61. num. 97. Alban. consil. 4. num. 11. Mantic. cons. 275. num. 1. lib. 2. Bursat. consil. 337. nu. 10. & his plures alios adiunxi in tract. de substit. quæst. 319.

Verum fateor hunc articulum habere infinitos cōtradicentes, quos congessi d. quæst. 319. & ideo recurrendum erit ad coniecturas, ex quibus in casu nostro dicendum est nepotes filiorum appellatione non venire, & has in sequentibus argumentis deducam.

8 Secundò DD. actores filiorum appellatione nō possunt venire, quia nati sunt post mortem testatoris, & tempore dispositionis extabant filij, prout scripserunt Bald. Alexand. Soc. sen. Soc. iun. Corn. Io: Faber. Aret. & Ias. relati ab Ant. Gabr. de verbor. signific. conclus. 1. nu. 68. addo Dec. consil. 95. num. 7. in fine & consil. 545. Paris. consil. 20 num. 56. & 58. lib. 3. Ceph. consil. 330. nu. 33. & consil. 692. num. 10. Port. Imol. consil. 15. nu. 37. Rimin. iun. consil. 75. nu. 35. Gozad. consil. 36. col. 2. Becc. consil. 56. num. 57. Menoch. consil. 215. num. 73. Peregr. consil. 31. num. 8. lib. 2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 9. Decian. consil. 54. num. 29. lib. 2. Bardell. consil. 83. num. 28. Præt. de interpret. vltim. volunt. fol. 327. num. 47. Rustic. d. l. cum auus lib. 6. cap. 14. num. 32. Card. Tusch. concl. 376. num. 68. litera F.

9 Tertiò testator substituit verbis restrictiuis, dū substituit filios D. Io. Baptistæ, quo casu intelligitur sensisse de filijs primi gradus, non autem de nepotibus, Ias. in l. Gallus, §. instituens num. 23. & ibi Socin. sen. num. 5. ff. de liber. & posthum. Alexand. consil. 4. num. 6. lib. 4. Corn. consil. 47. col. 3. lib. 4. Natt. consil. 191. circa finem, Rimin. iun. consil. 173. num. 27. Mant. consil. 73. num. 3. Paul. Picus consil. 74. num. 2. & 8. Crau. consil. 98. num. 9. Ceph. consil. 607. num. 61. lib. 4. Fab. Turret. consil. 68. num. 28. lib. 2. Menoch. cons. 215. num. 52. consil. 328. nu. 14. consil. 886. num. 18. & lib. 4. præsump. 94. nu. 3. Bardell. consil. 83. nu. 18. & seqq. & num. 48. Surd. de alim. tit. vlt. quæst. 36. nu. 17.

10 Confirmatur vocatio restrictiua, quia non solum vocauit filios D. Io: Baptistæ, sed addidit, eius D. Io: Baptistæ filios, quæ dictio, eius, stat restrictiuè; & tunc solum filij non nepotes dicuntur vocati in terminis Bardell. consil. 97. num. 13.

11 Et dictio, eius, personalissima est Rip. in l. filius familias, §. Diui num. 111. Menoch. cons. 106. num. 196. cons. 111. nu. 64. & cons. 211. nu. 150.

12 Et huiusmodi geminatio habet vim specialis expressionis, & ostendit enixam voluntatem testatoris, Bardell. cons. 83. nu. 48. Menoch. cons. 238. nu. 16.

13 Quartò omninò obseruandum est, substitutionem factam esse à transuersali, vnde ex veriori, & magis cōmuni opinione dicendum est, filiorum appellatione nō venire nepotes, ita in specie scripserūt. Cin. post Accurs. relatum in l. Gallus, §. instituens, & ibi Bal. ff. de liber. & posthum. Salicet. in l. 1. C. de condit. insert. Bal. cons. 487. lib. 2. Alex. cons. 1. nu. 16. lib. 1. & cons. 26. num. 7. lib. 3. Aret. cons. 145. Corn. consil. 199. nu. 34. post medium lib. 2. Socin. sen. cons. 152. in 2. & 7. subscript. lib. 1. & con-

fil. 14.

fil.14.col.2.eod.Sec.in n. cons.30.n.18.lib.3. & cons.73. nu.19.lib.4. Berou.cons.122.nu.1. & seq.lib.2. Curt.iun. cons.57.nu.7. Paul. Picus cons.74.nu.3. & seqq. vbi latè defendit hanc opinionem. *Rimin.iun.cons.246.nu.92. vsque ad nu.107. Alciat.resp.526.num.4. & secundum aliam impressionem cons.43.nu.22.lib.8. & cons.69.n.9. lib.9. Roll.à Vall. cons.43.nu.37.lib.4.* vbi comprobat. *Menoch.cons.215.nu.52. cons.591.nu.1. versic. secundo cons.886 nu.22. & lib.4.præsumpt.94.n.21.* in quibus locis dicit esse receptam sententiam. *Bardell.consil.87. nu.22. Peregr.cons.67.lib 2.cons.64.nu.4. & 5.lib.4. & in tract.de fideicom.art.22.nu.56.ad medium Decian.in apol.post eius responsa cap.17.num.15.* vbi dicit omnes ita concludere. *Mantic.d.lib.8.tit.8.nu.11. ad medium. Rustic.in d.l.cum auus lib.6. cap.13.nu.2. & 3.* vbi dicit esse veriorem, & magis communem opinionem, eamque defendit *cap.14 num.56.& seqq. Aldon.cons. 89.n.9. Card.Tusch.concl.376.n.19.42 50.& 122.litera I. Prat. lib.3. interpr.3. dubio 4. solut.1.num.40. Berrett.cons.130. Valasch.decis.140.nu.14. & in fine*, vbi respondēdo ad contraria dicit filiorum appellatione venire nepotes, quando ab ascendente facta est dispositio. *Hier. Ceual.comm.opin.lib.3. quæst.762 num. 128.* & hāc opinionem ego etiam vti veriorem, & magis communem tenui *in d. tract. de substit. quæst. 321. numero 2.*

14 Et licèt sciam ab hac opinione dissensisse plures, quos congessi in *d.q.321.num.5. &* cum illis tenet etiā *Peregr.consil.52.lib.3. & cons.59.lib.5.* vbi erat in casu transuersaliū. *Prat.cons.56.nu.9. Rub.Ale.cons.28.n.9. Angel.de Vbald.in l.Lucius la 2.ante nu.2. ff. de hæred. instit. & ibi Imol.ante nu.1. Ias.in l.Gallus, §.instituens nu.22. ff.de liber. & posthum. Soc.iun.cons.116.nu.13. & 26.lib.1. Decian.cons.88.nu.54.& seqq. & num.63. lib.2. Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita num. 203. ff.ad Trebell. Crauett.cons.155. Cozad.consil.4 nu.13.& 14. Surd.de alim.tit.9.quæst.36.nu.8.& 9. Bertaz.cons.30. nu.14. Angel.de Gambil.tract. de testam. gl.79 num.6. Anchar.in Clem.1.nu.7. Ext.de verb.sign. Alex.consil. 9.num.2.lib.1.& cons.5.lib.3. Ludouic. Molin.in add.ad Alex.cons.1. Becc.cons.221.num.10.* attamen à prima opinione recedendum non erit, quæ est longè magis communis, & aliqui ex supra relatis etiam nō loquuntur in terminis dispositionis transuersalis, vt apud eos.

Tertia est dubitatio, an stante renunciatione fideicommissi facta per DD. Andream, & M.Antonium Reuer. Patri Ludouico cum clausula, quod teneat etiā in vim donationis, & alijs clausulis amplissimis, nunc DD. actores possint agere ad fideicommissum, supposito per professionem ipsius Reuer. P. Ludouici in religione Iesuitarum ad ipsum bona spectasse vigore dictæ substitutionis, iuxta ab eis petita, vt in primo dubio? vel quod saltem ex persona propria venire possint tanquam vocati sub nomine filiorum, & videbatur dicendum renunciationem non obstare.

15 Primò, quia fideicommissarius, qui renunciauit fideicommisso conditionali purificata cōditione potest non obstante renunciatione petere fideicommissum, *l.si ita scriptum, §.si sub conditione, & ibi Bart. & alij, ff. de legat.2. gl.in l.1. & ibi Bart. Bal. Salic. Cast. Are. Curt. iun. Rip.nu.13. Purpur.* qui dicit esse communem opinionem, *nu.50. & ceteri, C.de pact. Ceph.cons.84.num. 18.lib.1. Decian.cons.39.nu.24.lib.2. Surd.cons.70.n.4. & seqq.lib.1. Peregr.cons.52 nu.16.& seqq.lib.5. & in tract.de fideicom.art.52.nu.10. Crass.in §.fideicommissum quæst.62. Menoch.lib.3. præsumpt.1170 nu.4.* Atqui fideicommissum, de quo agitur erat sub conditione mortis R.P. Ludouici debitum, ergo &c.

16 Secundò renunciatio fideicommissi non potuit nocere, nisi DD. Andreæ, & M. Antonio, qui fecerunt renunciationem, non autem DD. actoribus secundo loco vocatis eis non extantibus, *Bar. & alij in l.controuersia, ff.de transact. Grat.cons.23.nn.2. & seq.lib.1.* vbi de cōmuni. *Ceph.cons.371.num.32. & seq.lib.3. Hier. Gabr. cons.125.num.1. & seqq.lib.1 Peregr.cons.19.num.11. & seqq.lib.4. & in tract.de fideicom.art.52.num.81. & seqq. Rota Romana decis.493.in fine part.4.in nouiss.*

Tertiò maximè hæc renunciatio tenere non posse videtur cum contineat enormissimam læsionem, vt asseritur in processu.

His tamen non obstantibus teneo absolutissimè renunciationem fideicommissi in totum repellere DD. actores ex infrascriptis.

17 Primò quia huiusmodi renunciatio facta fuit in præsentia Reuer. P. Ludouici acceptantis, quo casu validā esse, & excludere renunciantes communiter scribunt. *Doct. Bart.in d.l.1. & ibi Alex. Ias. Purpur.num.60. & seqq. & Rip.nu.13. C.de pact. Ias.in l.cum proponas la 1. C.eod. Decian.cons.39.nu.64 lib.2. Crass.in §. fideicommissum quæst.62.nu.2. Peregr.cons.52.nu.16. & seqq. lib.5. & in tract.de fideicom.art.52.nu.11.*

18 Secundò in hac renunciatione interuenit iuramentum DD. fratrum renunciantium fideicommisso; quo casu valida est renunciatio. *Cuman. in l.is, qui hæres in princip. ff.de acquiren.hæred. Ias.in d.l.1.num.17. & ibi Curt.iun.nu. 44.* qui testatur de communi. *Purpur.nu. 67. & Rip.num.17* qui scribit esse communem sententiam, *C.de pact. Decian.* latè *consil.39.num.70. & seqq. lib.2. Peregr.d.cons.52 nu.28.lib.5. & de fideicom.art. 52.nu.11. cum alijs à me citatis in tract.de substit.quæst. 587.nu.12.*

Tertiò in instrumento renunciationis adest clausula ista. *Hoc addito, & declarato per pactum expressum, quod si & quatenus aliqua ipsarum partium contraueniret præsenti contractui renunciationis, & donationis, vel aliquibus in eo cōtentis, pars cōtrauenieus teneatur restituere parti obseruanti omne, & totum illud, quod ad partem contrauenientem peruentum fuerit, & nihilominus contractus inuiolabiliter obseruari debeat, &c.* Atqui re-

19 nunciatio fideicommissi, quæ transit in pactum obseruari debet, *l.de fideicommisso, C.de transact. l.1. & l.cum proponas, C.de pact. Bart. & alij in d.l.1. Ceph.cons.396. num.26. & cons.620.num.48. & seqq. Decian.plene cōs. 39.maximè num.64.lib.2. Peregr.cons.52. num.16. & seqq.lib.5. & in tract.de fideicom.art.52.num.11. & 14. Andr.Gail.lib.2. obseruat.139.num.8. Crass.* qui testatur de communi *in d. §.fideicommissum quæst.62. nu.1. Prat.de interpr.vltim.volunt.fol.332.num.4. Odd.de restit.quæst.85.num.29. Boer.decis.147. num.7. & seq. Osasch.decis. Pedem.112.num.16. Ioseph. Ludou. decis. Perus.19.num.6. Magon.decis.Florent.102.num.9. Caual.decis.36.num.2. par.1.* & ita etiam ego tenui alios adducendo *d.quæst.587.num.15. & seqq.* vbi multipliciter ampliaui.

Ad contraria respondetur, & ad primum quod illa conclusio limitatur quando renunciatio facta fuit in

præ-

præsentia grauatij vel quando iuramentum interuenit, vel quando renunciatio fuit deducta in pactum; vt comprobatum fuit in tribus argumentis deductis pro validitate renunciationis.

Ad secundum respondetur primò, quod retenta opinione aduersariorum casum fideicommissi euenisse ad fauorem D.M.Antonij ob professionem R.P.Ludouici in religione Iesuitarum incapaci, illud non obstare, quia ipse renuncians erat substitutus;

20 Et hoc casu pro absoluto verum est, nepotes non venire appellatione filiorum, quia dispositio fuisset verificata in filijs, & in eis habuisset effectum, *Bart. in l. liberorum nu. 18. ff. de verbor. signific. Alexand. cons. 105. col. 2. lib. 1. Soc. sen. cons. 104. circa princ lib. 3. Ruin. consil. 78. dubio primo lib. 2. Alciat. cons. 2. nu. 22. lib. 8. Decian. consil. 47. num. 15. in fine lib. 3. Menoch. cons. 347. num. 4. cons. 215. nu. 38. & 40. Odd. cons. 39. nu. 64. Peregr. cons. 53. num. 15. lib. 1. cons. 57. num. 8. lib. 4. & in tract. de fideic. art. 22. num. 58. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 6. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. num. 23. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 326. nu. 44.* & idem ego tenui alios addendo *in tract. de subst. quæst. 320. num....*

21 Respondetur secundò, renunciationem nocere Dñis actoribus, etiam quod in eorum personis substitutio habuisset effectum, cum sint hæredes patris renunciantis, & propterea contrauenire non possint, *Alex. cons. 13. num. 7. lib. 5. Dec. consil. 38. col. 4. in fine Ruin. consil. 7. num. 38. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 125. num. 13. lib. 1. Ceph. cons. 620. num. 90. lib. 5. Peregr. cons. 101. num. 2. & 3. lib. 1. & in tract. de fideic. art. 52. num. 97. Menoch. lib. 4. præsumpt. 115. num. 59. Canali decis. 36. num. 29. par. 1.* vbi dicit ita practicasse, & esse magis communẽ opinionem, & ita Florentię fuisse iudicatum, idem ego tenui *in d. tract. de subst. quæst. 597. nu. 2.* & rationem ibi adduxi, quia hæres non potest contrauenire facto defuncti, *l. cum à matre, C. de rei vendic.* & plenè dixi *eodem tract. quæst. 557.*

Ad vltimum respondetur primò renunciationem

22 fideicommissi, quando aliàs est valida sustineri modico accepto, & etiam gratis, *Bald. in d. l. 1. & ibi Purpur. num. 14. C. de pact.* vbi dicunt renunciationem valere vno nummo dato, & data sexta parte esse validã probat *text. in d. l. 1.* Et in fideicommissis conditionalibus non cadere læsionem dixit *Peregr. d. cons. 52. in fine lib. 5.* & pactum gratuitum sufficere dixit *Gallus de except. success. tit. 4. except. 26. nu. 14. & 41. par. 2.*

23 Maximè cum in vim donationis facta sit renunciatio, vt latè per *Decian. cons. 39. nu. 138. & seqq. & num. 150. versic. tertio lib. 2.*

24 In donatione enim non consideratur læsio cum ex liberalitate procedat *l. 1. ff. de donat. cap. 1. extr. eodem. Dec. cons. 180. num. 4. Curt. iun. consil. 141. sub nu. 2. Clariss. Eq. Pedroccha cons. 26. num. 27. & seqq. & cons. 35. num. 109. & seqq. lib. 1.*

25 Immo læsio non consideratur in incertis *l. si ea lege, C. de vsur. l. de fideicommisso & ibi Alexand. nu. 2. C. de transact. Natt. cons. 181. nu. 9. lib. 1. Crau. cons. 869. nu. 9. Torn. consil. 86. num. 20. Tiraq. in l. si vnquam in verb. donatione largitus num. 126. & seqq. C. de reuoc. donat. D. Eq. Pedrocch.* qui alios congessit *cons. 35. nu. 113. & seq. lib. 1.* Atqui hæc fuit renunciatio fideicommissi cõ-

26 ditionalis sub morte R.P.Ludouici, quod erat in spe & incertum *l. 1. & ibi Cagnol. num. 416. & seq. C. de pact. l. spem inutilã gl. s. t. C. de donat. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iur. fisc. l. spem eorum, ff. quæ res pig. oblig. poss. l. cum verò in principio iuncta glos. in verb. videtur, ff. de fideic. libert. Dec. cons. 88. num. 64. lib. 2. Petr. de fideicommis. q. quæst. 9. num. 254. versic. secunda est conclusio Eq. Pedrocch.* qui plures adducit *consil. 40. num. 295. lib. 1.* ergo in eius renunciatione non potuit considerari læsio, maximè cum renuncians receperit ob renunciationem plura bona, quæ caducato fideicommisso amittere potuisset.

Respondetur secundò hic nullam cadere posse læsionem stante testamento, & fideicommisso D. Aloysij patris D Hieronymi ad fauorem Reuer. P. Ludouici per quod in fideicommisso D. Hieronymi continetur sola legitima, quam potuit deducere ex fideicommisso paterno, vt in sequenti dubio dicam, & considerato valore bonorum donatorum à Reuer. P. Ludouico Dño M. Antonio in eodem instrumento renunciationis; & valore bonorum subiectorum fideicommisso D. Hieronymi sine dubio patebit contractum fuisse vtile Domino M. Antonio renuncianti, quia in vita recepit à Reuer. P. Ludouico plus quàm recipere potuisset post eius mortem.

Vltimum dubium facilè resoluitur cum receptissima omnium sententia, qui affirmarunt, fideicommisso

27 grauatũ posse retinere bona sibi ex alterius testamento, & fideicommisso debita, *Decian. cons. 57. nu. 18. lib. 1. Crau. cons. 144. num. 5. Soc. iun. cons. 72. num. 45. lib. 1. Ceph. cons. 3. num. 93. 5in d. consil. 7. num. 26. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 124. lib. 1. Peregr. cons. 37 num. 9. & 22. lib. 1. cons. 19. num. 29. & seqq. lib. 4. & in tract. de fideicom. art. 6. num. 8. & num. 13. versic. denique, Menoch. consil. 1214 num. 13. & lib. 4. præsumpt. 197. num. 14.* & plenè ego scripsi *in d. tract. de subst. quæst. 649.*

Concludo igitur ex prædictis pronunciandum esse ad fauorem Illustris D. Aloysij Guainarij rei in præsenti iudicio, & tertij possessoris, saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

12 Ex-

12. *Extensio de casu ad casum fit fauore piæ causæ.*
13. *Ex præstatione uniformi plurium annorum fauore piæ causæ in futurum inducitur obligatio.*

ARGVMENTVM.

Legata relicta à substituto vtrum sint ab instituto præstanda?
Ex præstatione vniformi pluribus annis facta, an inducatur obligatio in futurum?

CONSILIVM XCVI.

Illuminatio à Domino.



Betinus de Pernicis de Darpho institutis duobus filijs hæredibus eis sine filijs decedentibus substituit fratres, & titulo legati reliquit, quod substituti in perpetuum darent Misericordiæ Darphi vnam salmam frumenti in pane facto distribuẽdo inter pauperes, &c. Euenit quod fratres testatoris decesserunt, & sic substitutio de eis facta fuit caduca, postea mortui sunt filij sine filijs; quorum hæredes continuarunt per longissima tempora soluere Misericordiæ salmam frumenti; nunc autem recusant, dicentes legatum fuisse relictum à substitutis, caducatamque fuisse substitutionem, & propterea, nec legatum esse debitum. Et coram Reuer. D. Vicario Generali Illustriss. & Reuerendiss. Episcopi Arbitri adducunt regulam pro se quod
1 legata relicta à substituto non debentur ab instituto. *l. quoties, & ibi Doct. C. de fideicom.* & pro regula hoc cõcedunt Doct. infra statim citandi.

Ego tamen considerata testatoris dispositione, & Doct. scriptis sentio legatum deberi, & hæredes teneri continuare in præstatione salmæ frumẽti; in primis autem moueor, quia licèt legata relicta à substituto non debeantur ab instituto *d. l. quoties*, nihilominus quan-
2 do legatum est relictum ad pias causas debetur à primo gradu, licèt à secundo sit relictum, *Roman. in auth. similiter in 30. special. C. ad leg. falcid. Socin. sen. in tract. reg. in reg. 310. incipit priuil. piæ causæ priuil. 49. Dec. cons. 182. num. 5. & cons. 273. Tiraq. de priuil. piæ caus. priuil. 62. Euer. in loco à libertate ad piam causam versic. decimoseptimo Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 43. & lib 8. tit. 2. nu. 17. Genuen. in pract. Eccles. quæst. 486.* qui testatur hũc esse communem opinionem, *Rot. Roma. decis. 140. part. 2.* vbi patet, ita fuisse resolutum.

Adducitur pro ista opinione *tex in l. 2. ff. de manum. testam.* vbi libertas relicta à secundo gradu debetur à
3 primo, & hoc fauore libertatis; Atqui valet argumentum in fauorabilibus à libertate ad piam causam. *Bald. per illum tex. in l. vnica circa fin. vers. ad hãc pietatis rationis, ff. de commu. seru. manum. Socin. sen. in l. 1. nu. 5. ff. solut. matr. Mantic. d. tit. 3. nu. 44.* ergo idem & in legato pio erit dicendum, quod fauore libertatis fuit statutum.

Accedat pro confirmatione, quod licèt legata no-
4 minatim relicta ab instituto non debeantur à substituto, *l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid. Bart. in l. licèt Imperator, & ibi Ias. nu. 31. & seqq. ff. de legat. 2. Mantic. d. lib. 8. tit. 2. nu. 15. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 59.* Si tamen aga-
5 tur de fauore piæ causæ indistinctè à substituto censebuntur repetita, *l. 4. §. vlt. & ibi gl. & Bart. ff. de alim. legat. Bart. in l. Mela in princip. ff. eod. Roman. in d. auth. similiter nu. 62. Alex. in l. si duobus, §. 1. ff. de legat. 1. & in d. l. licet Imperator nu. 21. & ibi Ias. nu. 37. Dec. cons. 273. nu. 1. Ruin. cons. 116. nu. 3. & 4. lib. 3. Grat. cons. 5. nu. 24. lib. 2. Mantic. d. lib. 8. tit. 2. nu. 16. Peregr. d. artic. 16. nu. 60.* & sic colligitur tãtum esse fauorem piæ causæ, vt onus dicatur relictum ab eo, à quo aliàs non diceretur, vt post *Ruin.* dicit *Mant. loco citato.* Alia etiam possent adduci, quæ pro pia causa sunt inducta contra communes regulas, sed hæc in terminis sufficiant cum alia priuilegia piæ causæ colligi possint *ex Roman. d. authen. similiter, Socin. sen. d. reg. 310. Tiraq. ell. in tract. de priuil. piæ caus. & Mantic. d. lib. 6. tit. 3.*

Nõ obstat quod primo loco opponitur à D. Resoluente partis aduersæ, quod scilicet *in l. 2. ff. de manum. testamen.* non probetur id, quod à Doctoribus supra in principio relatis creditur, quod scilicet libertas data sub conditione in secundo censeatur repetita à primo, sed intellectus illius legis sit; vt libertas purè, hæreditas verò sub conditione data intelligatur, ita vt deficiente conditione, sub qua hæreditas relicta erat, libertas tamen tanquam à principio purè collata firma maneat tanquam à primo gradu relicta, & in defectum primi à secundo, quia cum in secundo data fuerit hæreditas, & hæreditas sine libertate consistere non possit, ideo libertas in secundo gradu censeatur repetita. Exemplificando, quasi testator dixerit, *Titius hæres esto, Stichus liber esto, & si Titius hæres non erit, Stichus hæres esto.*

Respondetur intellectum propositum adeo violate literã textus, vt apertè reddatur falsus; in textu enim manifestè colligitur libertatem nõ esse relictam à primo gradu, sed à secundo, dicitur enim ibi in text. *Titius hæres esto, si Titius hæres non erit, Stichus liber, hæresq; esto*, & sic libertas in secundo gradu relicta debetur à primo; quod & Bart. ibi in summario voluit, sic sumãdo. *Fauore libertatis seruus substitutus cum libertate sit liber, licet hæres non efficiatur*, & cæteri omnes supra in principio relati ita communiter illum text. intelligunt eumque reputant singularem, & fauore libertatis sic fuisse sancitum. At D. Resolués intelligit textum, quod ibi libertas sit relicta in primo gradu, non in secundo, sed repetita censeatur in secundo, quia hæreditas non potest consistere sine libertate; & sic patet valde erratum fuisse ab eo, quia verba textus non bene percepit, nec vidit libertatem relictam fuisse à secundo gradu, sed repetitam à primo, non autem è contra, relictam à primo, & repetitam à secundo, & in hoc consistit tota fallentia illius intellectus; vnde non ita facilè reprehendendus erat *Roman.* & qui eum sequuti sunt, & præcipuè *Rota Romana*, quæ licèt aliquando errauerit, & opinionem mutauerit, nõ tamen in hoc puncto mutauit, & si persistit in decisis, resultat veram esse decisionem.

Sed cum in specie habeamus communissimam opinionem, quam & communem fatetur D. Aduersarius Consultor, ita vt nec potuerit aliquem cõtradictorem inue-

inuenire, nec allegare, non video cur dubitari possit, Doctissimum D. Arbitrum posse deuiare ab hac rece-
6 ptissima sententia; scimus enim communes opiniones in iudicando sequendas esse, *Ceph. cons. 753. nu. 55. Menoch. de arbitr. iud. cas. 339. num. 21. plenè de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. vbi num. 18. post Neuiz. relatum di-*
7 cit hoc procedere & si contraria opinio verior videre-
8 tur. Et in tantum Iudex tenetur sequi communem opinionem, quod si contra eam iudicaret, faciat litem suā, *Rip. lib. 2. decret. de restit. spoliat. resp. 2. num. 8. Soc. iun. in l. qui Romæ, §. duo fratres num. 78. ff. de verbor. oblig.*
9 *Menoch. d. præsumpt. 71. nu. 21.* Vnde quando habemus opinionem in specie & terminis cessare debent omnia argumenta in contrarium, ita post alios *Caualc. decis. 43. num. 10. decis. 44. num. 39 par. 1. & decis. 5. num. 69. & 74. par. 2.*

Non obstat secundum, scilicet testatorem reliquisse plura legata ab instituto, & præcipuè simile legatum vnius salmæ frumenti distribuendi pauperibus, prout etiam fecit in substitutione, & quod repetitio legati re-
10 licti ab instituto cessat in substitutum, quando duplici onere grauaretur, *l. licet Imperator, ff. de legat. 1. Pereg. d. art. 16. num. 63.*

Respondetur testatoris mentem fuisse, vt pauperes in perpetuum haberent legatum annuum frumenti, ideo reliquit ab hærede durante eius vita, & postea à substitutis; cum ergo sit caducata substitutio, fauor piæ causæ vult, vt legatum relictum à substituto debeatur ab instituto; hoc enim totum pendet à voluntate testatoris vt dicitur *in d. l. licet Imperator*; & ibi probatur nostra opinio, nam quando alia res relinquitur ab hærede, alia à substituto colligitur voluntas testatoris, ne legatum à substituto dicatur repetitum; atqui in casu nostro eadem res fuit legata, vt aduertit & D. Consultor aduersarius, ergo &c.

Respondetur secundò quod oppositio procedit in vulgari substitutione, aliud sit in fideicommissaria ita Pereg. loco obiecto. Non facerem tamen fundamentum in hac responsione, quia casus propositus à Peregr. est extra materiam quæstionis, de qua hic agitur, immo quando etiam sumus in fideicommissaria legatum ab instituto relictum censetur repetitum à substituto, vt dicit *Ias. in d. l. licet Imperator num. 46.*

Respondetur tertiò fauore piæ causæ concedendam esse repetitionem duplicis legati, sicuti etiam dictum fuit supra, legatum deberi à substituto quando nominatim fuit relictum ab instituto fauore piæ causæ, licèt aliàs non debeatur.

Respondetur quartò, quod obiectum etiam in laicis
11 procedit quando ambo legata purè, & eodem tēpore debentur, secus si diuersis temporibus, vt quando vnū est purum, aliud conditionale, quia tunc ambo deberētur, vt post *Io. Andr. & Ias.* declarat *Pereg. d. art. 16. num. 63.* Atqui hæc legata debita Misericordiæ non eodem tempore sunt relicta, sed vnum in vita hæredum, aliud post eorum mortem sub conditione si sine liberis decessissent, ergo.

Non obstat tertium quod dispositio sit facta eueniente casu substitutionis, & sic per ablatiuos absolutos, qui important conditionem; *Galg. de condit. par. 2. cap. 1. quæst. 19. num. 6.* quæ conditio cum defecerit, legatum non debetur, cum nec fauore piæ causæ fiat extensio de casu ad casum conditionaliter expressum, *Mant. d. lib. 6. tit. 3. num. 45.* cum & libertas sub conditione data non debeatur, nisi purificata conditione, *l. testamento manumissus, §. testamento, ff. de manumiss. testam.*

Respondetur primò in legato, de quo agitur, non adesse illa verba *eueniente casu* &c.

Respondetur secundò cōditionem legati esse si hæredes decederent sine filijs; & hæc conditio fuit purificata. Et quando in præcedētibus testator dixit *legauit, quod casu eueniente dictæ substitutionis* intellexit de casu mortis hæredum sine filijs, qui casus euenit. Immo quando conditio respicit gradus institutorum, & substitutorum, fauor piæ causæ operatur, vt legatum ab vtroque gradu præsumatur relictum, vt probatur *in d. l. 2. ff. de manum. testam.* vbi conditio erat apposita, si Titius hæres non esset, quæ conditio non euenit, quia Titius fuit hæres, & nihilominus libertas relicta à secūdo gradu debetur & à primo licet conditio non euenerit, quasi ab vtroque gradu relicta fuerit. ergo fortius hoc dicendum erit in casu nostro, quia non defecit cōditio adiecta substitutioni, cum mortui sint hæredes sine filijs, & sic si viui fuissent substituti nulli dubium quod legatum deberetur; sed defecit gradus substitutorum, à quo legatum erat præstandum, & cum caducata sit substitutio ob mortem substitutorum, legatum, quod ab eis erat præstandum, si viui fuissent, debetur à primo gradu, apud quem remanet hæreditas; quasi ab vtroque fuerit relictum fauore piæ causæ. Et prædictis
12 accedat, quod dispositio testatoris facta in vno casu extēditur ad alium fauore piæ causæ, nec curatur quod non contingat casus à testatore ordinatus, *Dec. consil. 185. vol. 8. versic. & hoc in tantum & consil. 273. col. 1.* quem refert, & sequitur *Tiraq. d. priuil. 62. in fine* idem dicit *Mantic. d. lib. 6. tit. 3. num. 43.* qui firmat præcisè hanc conclusionem, quod pia dispositio testatoris facta in vno casu porrigitur ad alium, cui verba non contieniunt, vt *in d. l. 2.* & fortius dicit hoc procedere quādo verba non repugnant, vt *d. nu. 43. in fine*, & in casu nostro verba non repugnant, quia euenit conditio per mortem hæredum sine filijs, vt dictum est.

Secundò Misericordia habet etiam fundatam intētionem suā in præstatione, & solutione salmæ frumenti
13 per longa tempora, & hoc sufficit, etiam si non extaret testamentum, nec legatum, nec requiritur præscriptio, & sufficit etiam minus tempus annorum decem, & exinde inducitur obligatio soluendi, & in futurum, *Bart. in l. priuilegio nu. 3. C. de sacros. eccles. Abb. in cap. suam n. 9. & cap. Iacobus de Simon. Marsil. sing. 192. Dec. in l. si certis annis num. 8. & 9. C. de pact. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. num. 83. Perez de Lara in tract. de anniu. & capel. lib. 1. cap. 1. 2. nu. 23. Guttier. lib. 2. canon. quæst. cap. 21 num. 51. Cassad. decis. vnica nu. 5. de consuet.* & ita resideo, saluo Reuerendiss. D. Arbitri iudicio.

Vincent. Fusar. I. C.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione si grauatus sine liberis decesserit, eo mortuo cum filijs expirat.*
Limitatur quando testator instituit filios, & eorum filios, & subiecit, & si dicti filij, & hæredes instituti, vt supra decedant sine hæredibus, nu. 2. decl. nu. 3. & seq.

Am-

Ampliatur, etsi testator consideranit conseruationem suæ familiæ num.9.& seq. Maximè si verbis restrictiuis sit facta substitutio, nu.10.

Limitatur si testator exclusit proprias filias, & substituit agnatos nu.11.contra nu.12.13.14.

Ampliatur, & si filij in conditione positi fuerunt etiam suppositiuè vocati nu.16.

Limitatur si masculis extantibus feminæ sint exclusæ numero 17.contra ibid.vbi decl.

Limitatur si ad plures gradus substitutionis sit facta digressio nu.18.contra d.nu.18.

Limitatur si appareat testatorem voluisse prouidere omnibus descendentibus nu.19.

4 *Dictio, alius, significat similitudinem.*

5 *Descendentium appellatione ex coniecturis non veniunt nisi filij.*

6 *Descendentium appellatione veniunt soli filij,si adiiciatur aliquid, quod impossibile sit applicari alijs gradibus.*

7 *Institutio de filijs, & descendentibus intelligitur per vulgarem, quando sumus in his, in quibus cadit necessitas instituendi.*

Limitatur quando descendentes in infinitum sunt vocati numero 8.

Limitatur si clausula codicillaris sit apposita nu.9.contra ibidem.

15 *Geminatio in fideicommissis non operatur vltra suum casum.*

20 *Grauatus restituere quod superérit,potest testari de bonis, & sola quarta est reseruanda fideicommissario contra nu.21.*

2. *Grauatus restituere, quod superérit potest donare.*

ARGVMENTVM.

Agitur de materia Consil. Old. 21.

CONSILIVM XCVII.

Illuminatio à Domino.



Agnificus q. D. Aymus Madius de anno 1462 testamento facto hæredes instituit DD. Carolum, & Hieronymum filios suos, & ex eis legitimæ descendẽtes, videlicet masculos tantum, & quoscunque alios descendentes, seu nascituros ex ipso D. Aymo & D. Bonafęmina eius vxore masculos tantum;& DD.Catharinæ,& Angelæ eius filiabus reliquit ducatos quinque centum pro qualibet earum, sibi dãdos quando maritabuntur, & casu quo dicti eius filij, & hæredes instituti decederent, seu aliquis eorum decederet sine hæredibus legitimis, masculis,eo casu substituit illi sic morienti alium,seu alios superstites,& casu quo omnes dicti eius filij, & hæredes instituti, vt supra decederẽt sine hæredibus legitimis masculis ex eis, vel aliquo eorum legitimè descendentibus,eo casu substituit sibi hæredes proximiores agnatos ipsius d.testatoris per stirpem, & non per capita in bonis, quæ remãsissent, & reperta fuerint in hæreditate sua post eorum mortem, &c. & eo casu adueniente legauit dictis eius filiabus tam maritatis, quam maritandis ducatos octocentũ,& etiam nasciturisex se,ex dicta D.Bonafęmina eius vxore; Deinde alijs legatis interiectis subdit, quod *casu quo dicti proximiores agnati instituti,seu substituti,vt supra, videlicet masculi legitimi deficerent,ita quod nullus masculus legitimus ex affinitate ipsius d.testatoris, & fratris, seu nepotum suorum, aut descendentium ex eis masculorum tantum legitimorũ extaret, eo casu voluit, quod hæreditas sua, & bona quæ tunc extabunt, & reperientur in hæreditate sua prædicta, deueniaut in masculos dd. Augustini, & Thadæi de Madiis, qui dicto casu succedere debeant*; Et postea alijs legatis interiectis addidit; quod *casu quo dicti eius filij, & hæredes instituti vt supra decederent; & deficerent modo quo supra dictum est, eo casu legauit Ioanni filio suo naturali ducatos duo mille in possessionibus tantum, cui prius legauerat solum libras mille sexcentum.*

Accidit autem d. Carolum decessisse D. Scipione filio suo legitimo, & naturale superstite, & deinde & ipsum D.Scipionem decessisse, relicto post se alio d. Scipione filio suo posthumo,qui quidem posthumus tandem sine filijs decessit, superstitibus agnatis, & fratre dicti D.Aymi testatoris septimo,& octauo gradu coniunctis.

Quo casu dubitabatur, an agnati prædicti aliquod ius in bonis dicti D testatoris ex testamento ipso vigore fideicommissi prædicti prætendere possint, & videtur dicendum quod sic, ex his quæ latè deduxerunt, & subtiliter tres Excellentiss.& Clarissimi viri, qui in hac causa pro ipsis agnatis responderunt scilicet, *Crauett. in cons.878.vol.5. Decian.cons.84.vol.3. & Ceph.cons. 426.vol.3.*sed eis non obstantibus(vt inferius dicetur) contraria opinio verior, & probabilior, ac receptior

1 videtur, quia cum dicti filij, & hæredes dicti testatoris grauati fuerint sub illa conditione ad tempus eorum mortis limitata, si decederent sine hæredibus masculis ex se legitimè descendentibus (idest sine liberis masculis *l.ex facto,§.vltim.ff.ad Trebell. & Crauett.cons.38. nu.2.*) mortuo d. D.Carolo relictis post se filijs masculis, fideicommissum sibi iniunctum expirauit, & euanuit.*Oldrad.in vulg.& notabili cons.21.*quod ab omnibus communniter probatum est, vt apparet ex traditis,*per Bursat.consil.1.nu.1. Hier.Zanch.in repet.§.cum ita,ff.ad Trebell.in septima par.nu.33. Aut.Gabr.lib.7. de fideicommissis conclus.7. Illustriss. D.meum Mantic. nunc meritissimum Cardinalem de coniect.vltim.volunt. lib.11.tit.6.nu.6. Clariss.Peregrinum de fideicom.artic. 29.nu. 22.* vbi etiam rationes congessit Illustrissimum D.meum *Menoch.nunc meritissimum Mediolani Præsid. lib.4.præsumpt.ca.69. Michael.Crass. in §.fideicommissum quæst.33.nu.4.Thesaur.decis.284.Vincentium Rocum decis.92. primo dubio*, & ex aduerso consulentibus *Crauett.in cons.208. & Ceph.cons.17.num.4.& seq.& cons.514.num.8.& seq. & in cons.730.primo dubio, & Decian.cons.2.nu.28.& cons.79.num.2.& seq.& nu.8. vol.2. & cons.93.num.4.5. vol.3.* quibus in locis mille alij Doctores congesti fuerunt.

Nec obstat dum ipsi tres Excellentiss. Consulentes ad hoc obiectum responderunt, scilicet *Crauett. nu.6.*

2 *Ceph.nu.10 & seq. Decian.nu.10.& seq.* quod in casu isto conditio illa *si sine hæredibus masculis*,adiecta fuerit per testatorem non solum primis illis filijs Carolo,

&

& Hieronymo sed & omnibus eorum descendentibus in infinitum, quia cum testator instituerit hæredes dictos DD. Carolum, & Hieronymum, & masculos ex eis legitimè descendentes, deinde illos grauando dixit; & casu quo dicti omnes eius filij, & hæredes instituti vt supra decederent sine hæredibus quasi quod illud verbũ *filij*, significet ipsos proprios, & immediatos filios testatoris. illud vero verbum, *Hæredes*, significet alios descendentes filiorum, cum & ipsi fuerint superius instituti, & appellatione descendentium veniant omnes in infinitum, pro quo adduxit *Decian. Parisium vt ille ait in terminis in cons. 7. num. 28. & seq. vol. 3.*

Quia respondetur primò, quod imo testator sub il-
3 lo nomine descendẽtium legitimo hæredum ab eo institutorum comprehendit; & intellexit solum de filijs filiorum suorum, non autem de vlterioribus descendẽtibus, & propterea quamuis & verum esset quod sub illis verbis *& si isti filij hæredes*, continerentur illi descẽdentes omnes, qui hæredes instituti fuerunt, tamẽ cum & filius D. Caroli alium filiũ post se reliquit, argumentũ cessat, quod inde dicitur, quia testator instituit masculos legitimè descendentes, ex eis, scilicet Carolo, & Hieronymo, cum illud aduerbiũ, ex eis, significet causam immediatam, vt in terminis declarauit idem *Cephal. in conf. 330. num. 29. & seq. & conf. 379. num. 32. 33. vol. 3.* quod probauit *ex Simon Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. Veneto 289. num. 24. in fin. & Peregr. de fideicom. art. 26. num. 4.* Item quia illis verbis *descendentibus ex eis masculis* addidit continuando sermonem ista alia verba *& quoscunque alios descendentes ex ipso D. Testatore, & de Bonafœmina eius vxore;* quare sicuti cum testator loquutus fuit de proprijs descendentibus intellexit solum de filijs immediatis cum & vxorem suam, ex qua nascerentur specificauit *D. Menoch. consil. 454. num. 20. vol. 5.* ita & quando loquutus fuit de descendentibus ex DD. Carolo, & Hieronymo intellexisse dicendum est, de filijs tantum immediatis eorum,
4 tum quia illud pronomen (alios descendentes) significat similitudinem, & similem qualitatem in vtrisque *Calcan. consil. 75. nu. 9. Osasch. decis. Pedem. 51. nu. 13. & Decian. consil. 26. nu. 53. vol. 2.* & in terminis de nomine liberorum, vt restringatur ad filios, propter illud pronomen (alium) *D. Menoch. conf. 328. nu. 11. & seq.* bene confert & *Surd. in conf. 21. num. 12. & seq.* vbi ex tali pronomine similitudinario dicit, appellatione filiorum venire solum masculos, tum etiam quia inde constat, testatorem confundisse hoc nomen descendẽtium cum significatione nominis filiorum, ex quo quando de suis descendentibus, & vxore sua loquutus est, illud intellexit solum in sensu propriè filiorum, *ita Decian. consil. 7. nu. 68. vol. 5. & D. Menoch. d. conf. 328. nu. 3. 4. 22. 23.* quare sicuti ex præmissis constat, testatorem instituisse hæredes solùm nepotes ex dictis filijs suis nascituris, ita illos quoque tm̃ grauasse, vel sibi conditionem imposuisse censendum est, dum dixit, *& casu quo dicti eius filij, & hæredes instituti, vt supra decederent* stante præsertim illo relatiuo, *vt supra*, & alio relatiuo, *dicti*; ex quibus apparet, quod de illis tantum institutis supra scriptis in ea conditione actum fuerit, per ea, quæ latè scripsit idem *Decian. in d. suo consil. 84. nu. 10. versic. dico ergo. & num. seq.* vnde tollitur & auctoritas Parisij; quoniam & si fateri volumus illud verbum *& hæredes*, stare augmentatiuè; & alios quoque filios nominatos significare, non tamen sequitur, quod omnes descendentes in infinitum sub eo nomine hæredum comprehendantur, cum ad nepotes tantum debeat restringi stantibus præmissis. Vltra quod Paris. loquitur etiam, quando dictum erat de filijs, & hæredibus suis; idest ipsorum filiorum, ita quod illud verbum hæredibus, eosdem filios significare non poterat.

Quibus accedat vrgentissima coniectura ex eodem testamento desumpta, quod testator in eo casu mortis filiorum, & hæredum institutorum legauit dictis filiabus suis nominatis, tunc viuentibus ducatos octocentum, & filio suo naturali legauit ducatos duo mille, si autem illud verbum *hæredum* intelligeretur, vt ex aduerso dicitur de omnibus descendentibus testatoris in infinitum, tale legatum ad effectum deduci non potuisset, quia illæ filiæ testatoris, & naturalis vsque tunc viuere non poterant; Quare intelligendum est fideicommissum illud impositum in casu tantum, quo dictæ filiæ testatoris, & filius eius naturalis dictum emolumentum consequi possent, & sic in casu tantum, quo filij, & nepotes testatoris absque hæredibus masculis
5 morerentur, cum ex coniecturis restringatur illud nomen quoque hæredum, & descendentium ad filios, & nepotes tantum *D. Menoch. d. consil. 328. num. 1. & Rebuffus in l. 220. col. antepen. & penult. ff. de verbor. signi-*
6 *fic.* & nomen descendentium non egredi filios quando aliquod adijcitur, quod alias impossibile foret. declarauit *idem D. Menoch. in d. conf. 454. nu. 20.*

Rndetur & secundo loco principaliter, quod & si diceremus omnes descendentes institutos fuisse, non tamen fideicommisso locus foret, quia cum instituti fuerint DD. Carolus & Hieronymus filij testatoris, & ex eis descendentes; ipsi descendentes solum ordine successiuo instituti intelliguntur; scilicet post dictos filios stante ordine charitatis, & affectionis, vt filius ante nepotem admittatur, & stante etiam ordine necessitatis dictos descendentes instituendi, per præmorientiam filiorum ante testatorem testamentum rumperetur, vt omnes doctores scripserunt *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.* & probauit idem *Ceph. in d. conf. contrario 426. num. 16. & seq. & Decian. d. conf. 84. nu. 7. Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 80. num. 13. & D. Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 8.* atqui cum dicti descendẽtes fuerint per illa verba directa ciuilia (*instituit hære-*
7 *des.*) sequitur quod solum ordine successiuo per vulgarem substitutionem intelligantur substituti, scilicet casu quo filij testatoris hæredes esse non possent, aut noluissent; vt ex communi, & vera doctorum sententia resoluit post alios idem *Decian. conf. 1. num. 306. vol. 1. Sim. Præt. de interpret. vlt. volunt. fol. 239. num. 451. & fol. 333. num. 15. versic. præcipuam,* & magis communem opinionem esse fatetur *d. Peregr. de fideic. art. 18. nu. 5.* vbi eundem Decian. & alios allegat, & plures idem *D. Peregr.* allegauit dicens ita Doctores communiter tenere *in art. 17. num. 36.* quam probauit *& D. Mantic. dicto tit. 8.* ad finem, sensit eandem, *& D. Menoch. lib. 4. præsumpt. cap. 70. 71.* nec obstat ratio adducta in contrarium per ipsum Dñum Peregrinum ibidem *in fi-*
8 *ne num. 5.* quod ex vocatione descendentium in infinitum constet non natos non posse concurrere cum instituto, quia procedit solum quando descendentes vsque in infinitum expressim vocati essent, aliter autem quando descendentes simpliciter fuerint vocati,

quo-

quoniam tūc illud verbum verificari potest in illis descendentibus, qui tempore voluntatis, vel impotentiæ filiorum in rerum natura essent etiam si ad infinitum non porrigatur, vt in illis extātibus verificato ipso verbo, omnis eius effectus quo ad vlteriores corruit, *Cels. Vgo.cons.68.nu.7.* nec item obstat clausula codicilla-
9 ris in dicto testamento posita, & ponderata à *Decian. d.cons.84.nu.9.* & à *Peregr.d.art.17.nu.37.* Quoniam illa adiecta fuit solum ad conualidandum, non autem ad alterandum, aut ad augendum disposita in ipso testamento, vt ex eius lectura patet, in qua dicitur, quod hoc est suum vltimum testamentum, & vltima voluntas, quod & quam voluit valere iure testamenti, & si non valeret, aut valere non posset iure testamēti, quod valeat iure codicillorum, quare si disposita marte suo valeant, nihil est illa trahere ad aliam dispositionem, scilicet descendentes sint per fideicommissum grauati vltra casum suum, & in casu quo filij hæreditatē adiuissent, vt apparet ex traditis per ipsum *D.Pereg.d.art. 18.n.6. quibus accedat, & D. Menoc.* testatus de veriori, & cōi opinione *in d.cons.328.nu.89. 90. & in cōs.496. nu.11. & seq. & Ceph.in cons.420.num.22. & seq. Dec. in cons.205.num.9. & D. Mantic. de coniect.lib.5.tit.7. nu.8.13.* & latissimè. *Surd.in cons.232.num.32. & seq. vol.2.* Ex quibus apparet lapsum fuisse. *Decian.in d.cōs. 84.* dum solus vltra alios consulentes in ista causa dixit, ex verbis dicti testamenti casum istum decidi, quasi quod ipsi descendentes in infinitum fuerint non solum vulgariter, sed etiam per fideicommissum grauati, casu quo eos absque liberis decedere contigisset. Quoniam imo solum vulgariter substituti fuerint, & ex præmissis constat, & ex alijs per Excellentiss. D. Franciscum Lanam Clariss. alias virum in hac causa deductis, qui in eius scriptis fideliter demonstrauit, relata per ipsum *Decian.* à præsenti quæstione extranea esse; cum igitur vulgariter tantum fuerint ipsi descendentes substituti, & illis deinde fuerint in casu mortis sine liberis agnati proximiores substituti, sequitur qđ euanescente ipsa substitutione vulgari, (quia filij testatoris, hæreditatem adierūt, & habuerūt) euanescere pariter debeat etiā substitutio fideicommissaria illis iniūcta, quasi qđ substitutio sibi facta intelligatur in casu tm̄ quo illi per dictā substitutionem vulgarē successissent, vt post alios respondit. *Ruin.in cons.101.primo dubio vol.2.* quod in causa Brixiana editum fuit, vt ipse testatur in *principio cons.171.eodem vol.2.cum alijs mille Doctoribus* in terminis congestis à *Hier. Zanch.in d.§. cum ita in 7. par. nu.26. & seq. D.Menoch.cons.399. Præt.de interpr.vlt. volunt.fol.371.num.2. & Ioseph Rustic. in tract. an & quando lib.in condit.posit.lib. 4.cap.4.nu. 2.* & quamuis dixerit *D.Pereg.de fideic.art.12.n.19.* passum esse multum difficilem, fatetur tamē & ipse, veram dictam opinionem, quæ & receptissima est, quando fideicommissum eisdem descendentibus impositum fuit, vt hic accidit, dum sibi substitutio facta fuit de proximioribus agnatis testatoris, & difficile fore, vt fideicommissarius in causa ista possit obtinere, dixit idem *D. Peregr.art. 29. in fin.* cui adstipulantur, & alij relati à *Zanch. in d. septima par.nu.47.idem.* sensit *ex Paris.in cons.11.num. 23.27.28.37.vol.3.*

Nec obstat, quod *Zanch.in d.septima part.num.37.* dicat dictam sententiam limitari non posse quādo grauamen esset impositum ipsis descendentibus sub nomine hęredum, vt & hic fuit, quasi quod tunc indistinctè potuerint grauari, quia refellitur hæc limitatio à dicto *Rustic. ibidem nu.8.* quam non ausus est nec ipse *Zanch.* firmare; & tollitur etiam, quia non sequitur, potest testator grauare, ergo vult & grauare, *Couar.in lib. 3.variar.resolut.cap.6.nu.9.* & præterea in casu isto testator nominauit prius simpliciter descendentes, quos deinde secundum Decianum nominauit hæredes, sub illo nomine hæredum, soli descendentes veniunt absque vlla consideratione qualitatis hæredis; *Castr. in consil. 410.n.4.vol.1. Frāc.decis.153.n.18.19.* Atq; si etiā vellimus illud nomen, *hæredum*, significare descendentes suprascriptos cum qualitate hæreditaria, vt sint copulatiuè descendentes, & hæredes, tunc ipsa qualitas hæreditaria respectu voluntatis, & ordinationis testatoris cadere non potest, nisi in primo illo descendente filiorum testatoris, erga quem tantum ipsi filij dici possunt fideicommisso grauati, quamuis etiam consideremus secundum *Decian.* qđ descēdentes fuissent per fideicōmissum vocati, quoniam cum nullum extet verum tractum habens successiuum, sed simpliciter filij, & descēdentes fuerint vocati; quamuis descendentes ipsi fuissent per fideicommissum vocati, respectu filiorum, idest, vt post ipsos filios nepotes admittantur, non solum si filij non extent hæredes, sed etsi hæreditatem adiuissent, tamē inter sese dicti alij descendentes solum vulgariter intelligerentur substituti, ita vt primo descendente ipsorum filiorum (puta nepote) adeunte hęreditatem post mortem patris, fideicommisso erga ipsum eius filium grauati, substitutio penitus expiret iuxta naturā eiusdem substitutionis vulgaris, ita *Cels. Vgo.cons.55.nu.4.cap.19.idem Ceph. in cons.269.num. 15.16. & latius cons.353.num 43. vsque in finem*, vbi in causa Brixiana respondit. *Idem sensit, & Decian.in cons.41.num.94. & seq.vol.1. & cons.10.nu.30. & seq. vol.3. Paris.cons.39 nu.7. vol.3.* cum alijs plurimis allegatis à D. Menoch. *d.cap.71.4. casu, & consil.439. vltimo dubio & Simon Præt.cons.203.num.34.35.* Vnde male dixit *Decian.cons.84.nu.14.* quod descendentes omnes ordine successiuo, & de gradu in gradū per fideicommissum intelligantur vocati, per verba testamenti huius, quod vtique nō fugisset neque alios duos Clarissimos viros, qui cum ipso *Decian.* responderunt, si argumētum ex eis probabile duci potuisset, si agitur, vt supra dictum est, illud nomen hæredum hic intelligatur de descendentibus, qui etiam hæredes fiunt ex ipso testamento, cum ex præmissis constet vnum descendentem ex ipso testamento adeuntem, & admissum talem esse posse, sequitur quod illa conditio, & si dicti filij, & hæredes, trahi non possit ad D.Scipionem, pronepotem ipsius D.testatoris, stāte quod nepos eius, pater dictum fideicommissum consequutus fuit, & ex his tollitur, & prima responsio, *Crauett.in d.cons.878. nu.6.* dum dixit omnes descendentes suos in conditione positos vocatos, & grauatos quoque fuisse, si absque masculis decederent, nec *Alex.* ab eo relatus præsenti casui seruit, qui solum dixit censeatur fideicommissum iniunctum, an hæredi, an verò eius filijs in conditione positis.

Item non obstant assertæ coniecturæ agnatorum vocationis etiam in casu isto, quo scilicet filij, & nepotes testatoris cum filijs masculis decesserunt; Namque ad primam adductam à *Decian.in dicto cons.84.nu.18.*

& seq. ex quo testator masculos semper prætulit; & fœminas exclusit considerasse videtur fauorem familiæ suæ conseruandæ, propter quam fideicommissum inter eos descendentes, & agnatos præsumendum est. Respondetur quod & si verum esset fauorem agnationis amatum à testatore fuisse, non tamen sequitur, vt vltra casum suum fideicommissum extendatur, sicuti idem *Decian.* latè probauit *in consil. 1. nu. 178. & seq. & cons. 4. num. 33. & seqq. vol. 2. & cons. 10. num. 74. vol. 3. & idem Cephal. in cons. 401. num. 21. & seq. & consil. 477. & consil. 510. & cons. 544. num. 16. & Sim. Praet. consil. 31. num. 19. 20. Paris cons. 31. num. 17. & seq. & consil. 86. vol. 2. & consil. 14. vol. 3. cum alys adductis à D. Pedrotch. concive meo clariss. in suo cons. 38. nu. 13. & seq. vol. 1.* quod etiam pro absoluto habuit *Cauale in decis. sua 5. in tertia par. relat. ab Alex. Raud. in tract. de Analog. cap. 15. nu. 345.* & quamuis dissentire aliqui videatur, vt latè, & nouissimè post alios doct. scripsit *D. Peregr. de fideicom. d. art. 29 num. 30. & seq.* fatetur tamen & ipse *num. 28. & 36.* post eundem Crauet. quem alle-
10 gat, veram saltem esse sententiam nostram, cum testator per verba restrictiua loquutus fuit, vt hic fecit per illa verba *eo casu*, & alia, *& casu quo*, & alia *dicti eius filij*, quæ ponderat *D. Pedrotch. ibidem num. 27. & seq. & Peregr. de fideicom. prohib. quæst. 5. num. 26. & Cephal. in consil. 275. num. 15.*

11 Ad secundam etiam coniecturam traditam à *Decian. in d. consil. 84. num. 20. & seq. & d. Cephal. in d. consil. 416. num. 23. & 24* quod ex quo testator exclusit filias suas, & illis prætulit agnatos, multò magis censeatur pronepotes ex nepotibus suis descendentes tanquā remotiores excludere propter eosdem agnatos voluisse.
12 Primò quod non valet consequentia ista excludit filias, ergo & neptes, stante quod est inter eas diuersa ratio, cùm filiæ excluderentur iam propter filios extātes, neptes verò non prohibeantur patribus suis ab intestato succedere statuto Brixiæ 193. 194. vt responderunt idem *Decian. in d. cons. 1. nu. 189. 197. 198. vol. 2. Crauet. in consil. 306. num. 5. versic. non obstat. & Ceph. consil. 45. num. 22. 23. & cons. 46. nu. 30. & seq. & Bursat. consil. 86. num. 7. & Praet. d. consil. 31. num. 20.* maximè cùm non agatur de nepte ex filia exclusa, sed de nepte ex filio vocato, *Ant. Gabr. lib. 4. de fideicom. concl. 6. nu. 15. Cephal. idem in consil. 46. num. 36. & consil. 616. nu. 64. 65. 69.* & idem *Decian. in d. cons. 1. in 190. 193. 200.*

Respondetur & secundò argumentum cessare, quia
13 neptibus, vel pronepitibus filiorum testator non prouidit ex dote, sicuti filiabus prouidit, vt ipse *Decian. ibidem num. 187. 188. & d. consil. 10. num. 73. vol. 3.* & ipse *Cephal. in d. consil. 45. num. 21. Bero. quæst. familiar. 51. ad finem & D. Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 11. nu. 16 cum aliis adductis per Gab. d. concl. 6. nu. 5. & D. Peregr. de fideic. art. 25. nu. 24.*

14 Respondetur & tertiò ex argumento isto absurdum sequi facilè posse, si illud concedamus, videlicet quod quotiescunque filius hæres institutus esset exclusa, & vocata filia, & grauatus foret, si sine filijs masculis decederet, oporteret fideicommissum in infinitum durare, etiam si cum filijs masculis decederet hæres; & ipsi filij, cum alijs filijs decederent, nec vnquam proneptes, vel vlteriores fœminæ admitti possent, tanquam minus charæ ipsi testatori; quod absurdum esset, *Crauet. cons. 706. nu. 6.* Quare cessat & altera tertia coniectura *Decian. dicto consil. 84. num. 22.* quæ præcedentis confirmatoria est, dum inquit, quod si exclusit testator filias sibi cognitas propter ipsos agnatos; multò magis præsumatur excludere voluisse neptes, & pronepotes nondum natas; & incognitas tanquam minus sibi charas; fatebor enim filias vti cognitas chariores esse, sed inde non sequitur, vt neptes vel aliæ remotiores excludi possint per eos, qui vocati fuerunt vltra casum, & tempus, quo vocati sint, & in onus eorum, quibus substitutio facta non fuit, aliàs vt dictum est; ea ratione autem fideicommissum semper extendendum magis in remotioribus descendentibus esset, vt scilicet grauati, & ipsi fideicommisso essent, nec illis ab intestato fœminæ eorum filiæ succedere possent, quia quò longius procedit descendentia; & minus affectionis, & amoris testatoris ad illam considerari potest, qui antè multo obijt, nec ad rem facit locus per ipsum *Decian.* allegatus, de notatis *in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* quoniā ea, quæ ibi notantur; hoc tantum affirmant, quod vocatis à testatore aliquibus sub nomine collectiuo, puta cognatis, vel alijs, intelligantur vocati solummodo ij, qui nati in vita testatoris fuerint, tanquam ij, qui amati ex cognatione testatoris fuerunt, non autem nascituri.

Nos enim non contendimus, nec asseueramus, quod neptes in hoc casu vocatæ per testamentum sint; verum quod tanquam deficiente fideicommissi conditione, atq; fideicommissario extincto, illæ non prohibeantur ab intestato succedere, *Cephal. d. consil. 46. nu. 29.*

Ad quartam coniecturam *Decian. dicto cons. 84. nu. 23. 24.* quod testator filiabus suis prætulerit nedum proximiores agnatos colonelli sui, sed etiam in eorum defectum prætulerit remotiores agnatos alterius colonnelli, scilicet descendentes DD. Thadæi, & Augustini, quasi quod ex illa geminata vocatione agnatorum, magis enixa voluntas testatoris arguatur.

Respondetur, quod ex quo illa substitutio vlteriorum agnatorum facta fuit subordinatè ad substitutionem agnatorum proximiorum, nec deficiente conditione adiecta in substitutione facta in fauorem eorundem proximiorum, quia filij, & hæredes cum liberis decesserunt, & eorum filij, cum alijs filijs, sequitur, quod talis substitutio secunda, & subordinata nihil in esse ponat, per allegata à *Simon. Praet.* qui de ista conditione loquitur *in tract. de interpret. vltim. volunt. fol. 371. versic. stat autem solutio num. 1. à Hieron. Zanch.* qui plures allegat *in §. cum ita in secunda par. num. 67. 68. ff. ad trebellian. Cephal. in consil. 17. num. 4. & seq. & consil. 268. & consil. 482. num. 34 & seq. & consil. 620. num. 21. & seq. Roland consil. 58. num. 55. & seq. vol. 3. Hieron. Gabr. consil. 125. 127. vol. 2. & D. Peregrin. de*
15 *fideicom. art. 15. num. 18.* & geminatio quoque in fideicommissis non operatur vltra casum suum, *Ceph. consil. 186. num. 51. & seq. & Bursat. consil. 50. num. 25. in fine.* Quinimo ex verbis additis eidem substitutioni secundæ de remotioribus agnatis, colligitur, illam factam fuisse in casu tantum, quo filij testatoris sine filijs masculis morerentur, cum subijciantur illi hæc verba *(saluis infrascriptis)* quæ ad aliud referri non posse videtur, quam ad legatum ducatorum duorum mille relictum Ioanni filio naturali eiusdem testatoris, in casu quo d. filij, & heredes absq; masculis morerentur, stante quod dari non potest casus, vt ille Ioannes tam diu possit viuere, quod & nepotes, & pronepotes testatoris

absque

abſque maſculis morerentur. Ex quo tollitur, & altera quinta coniectura. *Ceph.d.conſil.426.num.21.* qui ait, quod ex quo teſtator vocauit deſcendentes DD. Thadæi,& Auguſtini in caſu, quo proximiores agnati deficerent,& nullus maſculus ex eis, vel eorum deſcendentibus extaret, eodem modo intelligatur vocaſſe etiam dictos agnatos proximiores, in caſu quo nullus, ex deſcendẽtibus eiuſdem teſtatoris extaret, quaſi quod voluerit teſtator ſubſtituere proximiores, eodem modo, quo & illos grauauit, & quaſi quod vna ſubſtitutio alteram declaret, quam regulam declarationis ad id affert,*& Crauett.in d.conſ.878.num.8.* Namque reſpondetur,falſam eſſe coniecturam iſtam, vt apparet ex traditis à *D.Peregr.d art.15.num. 28.* vbi exemplum fortius videtur, quinimo contraria coniectura inde colligi debet,quoniam teſtator quando vocauit ſuos proximiores, illos ſic vocauit, ſub conditione, ſi ſine filijs adiecta tempore mortis filiorum,& hæredum,& ad illud tempus reſtricta, quãdo autem eoſdem proximiores grauauit, ſic illos grauauit ſub conditione indeterminata, & indefinita, nec ad vllum tempus reſtricta, ſcilicet caſu quo agnati maſculi deficerẽt, & nullus eorum,vel deſcendentium ſuorum maſculorum extaret, quæ conditiones ſunt inter ſe differentes, & effectum diuerſum operantur, cum illa conditio deficiat ſuperſtitibus filijs ex grauato, iſta verò conditio adhuc perſeuerat, nec aliud ſpectet, quam deficientiam eorum agnatorum quandocunque contingat. *Hier. Zanch.in repetit.d.§.cum ita in ſeptima par.nu.33.& D.Mantic.d.lib.11.tit.6.nu.6.7.* ex diuerſo enim modo diſponendi arguitur, & diuerſa voluntas diſponentis. *L.vnic.§.ſin autem ad deficientis, C.de caduc.toll. Cephal.bene in conſ.447.nu.18.Decian.conſ.56.nu.17.vol.2.& Rip.ff. de ſubſtit.reſp.1.nu.40.41.*

Sextò non obſtat argumentum, *Crauett.in d.conſil. 878.nu.6.in fine,& 7.* qui dixit, quod ſi ſubſtitutio facta de dictis deſcendentibus DD. Thadæi,& Auguſtini procedit indiſtinctè, & quandocunque contingat deſcendentes teſtatoris decedere ſine filijs maſculis, cum eorum maſculorum defectus ſimpliciter fuerit à teſtatore cõſideratus,ergo multo magis iſti alij agnati proximiores admittendi ſunt quandocunque deſcendentes teſtatoris deficiãt, ne abſurdum illud ſequatur, mulieres ab agnatis proximioribus non repelli, quæ à remotioribus agnatis deſcendentibus ex DD.Thadeo,& Auguſtino excluderentur.

Quoniam reſpondetur in intelligentia dictæ ſubſtitutionis. *Crauettam erraſſe* videri, ſtante quod teſtator in ſecũda ipſa ſubſtitutione nõ loquutus fuit de defectu deſcendentium ſuorum,de quibus iam ſupra loquutus fuerat; vt quocunque caſu,& morte alterius eorum; & mortis eorum omnium, ſed loquutus fuit tantum de defectu eorundem agnatorum proximiorũ,qui priori loco fuerant ſuperius ſubſtituti, quemadmodum intellexerunt,*& Ceph.in d.conſil.426.num.21.& Decian.d. conſil.84.num.25.* & hoc verba ipſa manifeſtè demonſtrant,dum dicitur,*& caſu quo dicti proximiores agnati inſtituti, ſeu ſubſtituti vt ſupra deficerent*, nihil refragantibus alijs ſequentibus verbis, *ita quod nullus maſculus ex affinitate ipſius D.Teſtatoris,& fratris,ſeu nepotum ſuorum,aut deſcendentium ex eis extaret.* Quoniam & illa intelliguntur de eiſdem agnatis, qui ex affinitate, id eſt agnatione eiuſdem quoque teſtatoris eſſent, cum ſint verba præcedentium verborum declaratoria. *D.Menoch.conſil.332.num.1.Decian.conſ.3.num. 141.vol.1.& Prat.conſil.167.nu.42.43.* Quare ſublato fundamento,& ſuppoſito Crauettæ, quod dicti remotiores agnati poſſent in hoc caſu admitti ad excluſionem iſtarum DD. mulierum pronepotum teſtatoris, ſi proximiores agnati non extarent, quod verum non eſt, ſequitur, vt argumentum eius ſua ſponte corruat, *Ceph.conſ.90.nu.51.*

Septimò non obſtat altera ratio eiuſdem, *Crauett. d.nu.8.in quarto argumento* dictis,in caſu noſtro aliud dicendum eſſe, quia liberis in conditione poſitis onus iniunctum non fuerit, ſed eiſdem primis filijs hæredibus inſtitutis iniunctum credatur, ſub duplici conditione, ſi ipſi, vel eorum filij ſine filijs decederent, præſertim cum hic teſtator ſubſtituerit, quia quicquid de re iſta dici poſſit,reſpondetur quod hęc ratio ad caſum præſentem nihil facere videtur,in quo non differimus, cui cenſeatur impoſitum onus,an hęredibus primis,an verò eorum filijs in conditione poſitis, neque, an tale onus valeat,nec ne;qua de re latiſſimè diſſeruit. *Rolan. conſ.18.vol.4. Alciat.conſ.178.primo dubio lib.9.& D. Peregr.d.art.12.* Sed contentio noſtra eſt,an defecerit conditio, ſub qua dicti proximiores agnati ſubſtituti fuerunt, quia filij, & nepotes teſtatoris cum filijs maſculis deceſſerunt, & propterea, an ſubſtitutio iſta ſub tali conditione facta locum habere poſſit,& locum nõ habere, & ſi ſubſtitutio dictorum agnatorum ſub duplici huiuſmodi conditione facta fuiſſet,reſpõdit *Ceph. in conſil.275.* quinimo idẽ ipſe, *Crauet.in eodem conſ.6.* dixit quod etiam dictis filijs in conditione poſitis onus fideicommiſſi fuerit iniunctum, quod latius & probare ſtuduit, *& Decian.in d.conſil.* 84. ita quod illi DD. Conſulentes ſibi ipſis non conſtare videntur.

Octauò non obſtat alia reſponſio. *Crauett. num. 9.*
16 quod in caſu iſto ceſſet deciſio, *Old.d.conſ.21.* quia filij in conditione poſiti fuerint etiã diſpoſitiuè vocati;qui reſpondetur quod idem *Crauett.* contrariũ latius,& ex profeſſo reſpondit *in conſ.98.* & hæc opinio communiter probata eſt, vt apparet ex allegatis à *D. Peregrino*, qui cum ea tranſit *d.artic.29.num.26.* vbi inter alios,& Cephalum allegauit, quibus addo *Decian. in conſil.28. nu.12.lib.2.* & alios allegatos à *Zanch. in d.7.part.nu. 47.& Hier.Gabr.in conſ.111.num.15.16.vol.1.& D. Menoch.conſ.393.nu.67.*

17 Nonò non obſtat alia reſponſio eiuſdem, *Crauett. num.9.verſic.6.* dicentis Oldrad.deciſionem non procedere, quotieſcunque à teſtatore maſculis extantibus fœminæ ſunt excluſæ, quoniam vera eſt diſpoſitio iſta; ſed caſui præſenti non ſeruit, in quo fœminæ non ſunt abſolutè excluſæ ne ab inteſtato ſuccedere poſſint, niſi in caſu quo filij, & hæredes teſtatoris,abſque filijs maſculis deceſſiſſent,qui caſus non venit, & deciſiones allegatæ per *Crauett.* ibi nihil ad rem iſtam faciunt, quia in caſu *Ruini conſ.143.nu. 78.vol.4.* dictum erat abſolutè, quod fœminæ non poſſent hæreditare, nec ſuccedere modo aliquo, vnde ille arguit ad vocationem, & incluſionem maſculorum, quinimo ibi ipſe referens aliud Capitulum teſtamẽti, in quo maſculi vocati erãt alijs præmorientibus ſine filijs maſculis,dicit,quod per illud maſculi non poterant venire mortuo granato, cũ filijs maſculis,& in caſu *Pariſij cõſ.11.vol.3.* ſubſtituti fuerant filij filiarum maſculi, & deſcendentes, ex

eis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, qui casus substitutionis euenerat in ipsis filijs filiarum, & dubitabatur an & ipsi grauati fideicommisso forēt erga eorum descendentes masculos; & in casu *Decij consil.* 477. indistinctè mandata fuerat à testatore dotatio neptum, vnde arguitur exclusio in reliquo, quæ tamen conclusio etiam sine difficultate non transit, per allegat. à *D. Menoch. consil.* 327. *num.* 53. *vsque* 71. & *Præt. consil.* 39. & *consil.* 42. *nu.* 23. 24.

Decimò non obstat alia limitatio eiusdem *Crauet. num.* 10. quod Oldrad. decisio non procedat, quando testator ad plures substitutionū, gradus fuit digressus.

18 Quoniam respondetur, quod ista coniectura à plurimis confutatur, & bona cum ratione, quia cum deficiat conditio primæ substitutioni adiecta, & reliquæ sequentes, pereunt, præsertim in casu isto, in quo per verbā restrictiua, (& *casu*) conditio dictæ substitutioni fuerit adiecta, vt constat ex allegatis per *D. Peregrin. dicto art.* 29. *num.* 27. & *seq.* qui tandem *nu.* 36. videtur nobiscum transire & *num.* 38. dicit contrariam opinionem esse ex capite hominis introductam, & non legis auctoritate suffultam, quibus accedat; & *Simon. Præt. dicto fol.* 371. *num.* 1. & *Bursat. d. consil.* 1. *nu.* 5. *cum alijs supra citatis in quarta contraria coniectura.*

Vndecimò non obstat alia ratio, seu responsio *Crauet. num.* 10. *versic. octauo*, qui inquit limitari decisio-

19 nem Oldrad. cum animus testatoris deprehendatur prouidendi omnibus descendentibus suis, ex *Socin. sen. in consil.* 250. *post nu.* 4. *versic. propterea post filios vol.* 2.

Quia respondetur quod in casu isto hic animus non colligatur quod voluit testator omnes eius descendentes per fideicommissum vocare; & vltimos denique sine liberis descendētes fideicommisso proximiores vocando agnatos grauare, quinimo coniectura in cōtrarium elicitur vt supra dictum fuit, & casus Soc. in alijs diuersis, & facilioribus terminis loquitur.

Duodecimò & vltimò non obstat & altera ratio, *Crauet. d. num* 10. *versic. nono* quod verba substitutionis clara sint dum in eis dictum fuit, & *casu quo omnes dicti eius filij, & hæredes instituti vt supra decederent sine hæredibus masculis*, quasi quod inde colligatur satis esse vt locus substitutioni fiat, quod ab aliquo ex ipsis descendentibus liberi relicti non fuerint. Quoniam aut. intellexit Crauet. verba in hoc seruire dum dictū fuit, si omnes dicti eius filij, & hæredes quasi quod sub illis verbis contineantur omnes descendentes eiusdem testatoris, & tunc.

Respondetur imo illa verba restringi, vel ad nepotes solos, vel ad eos tantum, qui hæredes actu fuerunt, vt supra post principium responsum fuit; aut intellexit Crauet. verba seruire, dum dictum fuit *sine hæredibus masculis*, quasi quod intelligat sufficere quandocunque dicti hæredes deficiant, vel non existant, & tunc & respondetur, non nocere, quia illa verba sunt restricta ad tempus mortis dictorum descendentium grauatorum, cum qualitas adiecta verbo restringatur ad tēpus eiusdem verbi, vnde cum tempore mortis ipsorum grauatorum, filij superextiterint masculi, & ex eis quoque alij filij masculi supererint, conditio defecit, & fideicommissum sub illa relictum euanuit.

Postremò loco aduertendum est, quod & si diceremus fideicommisso locum fore vt non esse demonstratum superius fuit, non tamen habere posset locum in alijs bonis fideicommissi, quam in quarta eorum parte stante testamento descendentium, vt dictum grauatorum: & stante formula substitutionis prædictæ,

20 quæ facta fuit in bonis tantum, quæ remansissent, & reperta fuerint in hæreditate post eorundem grauatorum mortem, adeo vt de quarta tantum ipsorum bonorum parte ratio alteris fideicommissarijs reddi debeat; quasi quod aliæ tres eorum partes comprehendantur sub institutione vniuersali ā dictis grauatis facta, quibus ita licuit de ipsis tribus partibus disponere, vt post alios doctissimè respondit *Surdus in consil.* 10. *num.* 18. 19 20. & *Simonald. in consil.* 23. *nu.* 253.

21 & quamuis *D. Menoch. in quarto lib. præsump. cap.* 188. *num.* 17. contrarium post alios teneat, dicens inter viuos tātum de eis grauatum disponere posse, & quamuis *D. Peregrin. de fideicommiss. art.* 40. *num.* 43 dicat dubitabilem sententiam esse, vera tamen sententia probatur manifestum ex §. *nobis in authent. de restitut.* vbi decisum fuit, quod hæredi grauato remaneant tres istæ partes, & rationem de sola illa quarta reddere teneatur, & quod præter illam quartam omnia alia in eius potestate posita sint, & licentiam habeat eis sicut voluerit vti, quemadmodum Dominis competit, nam qui dominus est ius perfectè habet de re disponendi quomodocunque velit secundum communem opinionem *Rip. in rubr. de caus. poss.* §. *num.* 46. & similiter ille, qui in rebus possessionem habet per *notata Rebuff. in l. Potestatis verbo, ff. de verb. signific.* & *in eodem quo-*

22 *que*, §. *nobis*, dicitur, quod non liceat donare in præiudicium ipsius quartæ, quæ fideicommisso restituenda est, vnde secundum communem opinionem scribentes dixere, quod de alijs tribus partibus donationem grauatus facere possit, *Ancharan. iun. quæst.* 12. *lib.* 1. & *D. Peregrin. d. art.* 40 *num.* 43. 44. & *D. Menoch. dicto cap.* 188. *num.* 14. 15. ea verò quæ legantur in vltima voluntate, vim quoque donationis sapiunt *in princip. institut. de legat.*

Nec obstat ratio *D. Menoch.* in contrarium adducta quod *text. in d.* §. *nobis* concedat licentiam grauatō vtendi sicut voluerit, quasi quod illud, *vti*, significet solum inter viuos cum moriens non vtatur. Quia respondetur quod illo verbo *vti*, adijciuntur & alia verba quemadmodum Dominis competit, & alia verba præcedentia, quæ, & actum vltimæ voluntatis comprehendere apta sunt.

Nec item obstat alia ratio, quod dum Imperator dixit, hæredem donare posse intelligitur de donatione inter viuos, & non per vltimam voluntatem.

Quoniam respondetur quod ibi Imperator non curauit qualitatem ipsius donationis, neque illam declarauit, sed curauit effectum tantum, ne per donationem ipsa quarta minuatur, quod ex vtraq; donatione accidere potest, per regulam *l.* 3. *C. de instit. & subst.*

Pariter non obstat tertia ratio, quod etiam hæredes ab intestato dictas partes consequerentur, quasi quod tacitè in eos dispositum sit, quod tamē verum non est. Quia respondetur, quod minor ratio est in successionibus ab intestato, quam in vocatis ex testamento, quia in illis nihil defunctus disponit, sed lex, quæ eos sic vocat ab intestato, ita quod verè restant absque diminutione aliqua, sed contraria dispositione grauati, post eius mortem, bona illa omnia, de quibus si voluisset disponere poterat vsque ad dodrantem, & ideo nihil mi-

rum,

rum, si fideicommissario omnia restituenda sint, cum facultas data in dicto §. nobis, de expressa dispositione, & non de ficta, vel tacita intelligatur, ita *Hieron. Gabr. cons. 91. num. 59. vol. 1. Ceph. cons. 725. nu. 36. & seq. vol. 5. & Cels. Vgo. cons. 37. nu. 13. 14.*

Non obstat neque altera ratio Peregr. quod cum per testamentum alienationes conferantur post mortem, similiter, quia tunc effectum suum testamentum sortitur, talis alienatio in tempus prohibitum collata reperitur, hoc est, quia bona, quæ tempore mortis grauati reperiätur fideicõmissario restituenda sunt. Quoniam respondetur, quod in casu præsenti restituenda solum sunt, ea bona, quę post mortem grauatorum descendentium reperiuntur post eorum mortem, & ista in esse non reperiuntur, attenta dispositione testamentaria eorum, propter quam continuatur ipso iure ne dum dominium, sed etiam possessio in eius hæredem statuto Brixiensi 189.

Respondetur, & secundò quod etiam si conferatur effectus testamenti post mortem hæredis grauati testantis non tamē fiat quin de ipsis tribus partibus per testamentum disponere possit, stante quod illæ sunt in eius potestate; & de illis disponere potest absque distinctione temporis vitæ, aut mortis, vt supra dictum est, per testamētum verò dispositione facta quo ad ipsam dispositionem, & alienationem voluntas eius iam perfecta est, licèt effectus, & exequutio post mortem ipsius testatoris conferatur. *Hier. Gabr. cons. 83. nu. 26. volum. primo D. Menoch. consil. 176. nu. 4. & Natt. cons. 647. nu. 2.* aliàs sequeretur, quod nec per viam quidem donationis, vel alterius contractus, cuius effectus post mortem conferatur, vt conferri potest, *Crauett. consil. 214. num. 1.* talis alienatio fieri posset, & tamen ea non negatur, quin fieri possit. Pro quibus dictis bene faciūt notata à *Ias. in consil. 130. num. 5. vol. 4.* quæ quamuis in illo casu à multis reprobentur, quoniam facultas de in vita disponendo data erat, illæ tamē oppositiones in præsentiarum cessant, cum ab Imperatore dictæ tres partes libero dominio, & potestati grauati reseruatæ fuerunt sine vlla distinctione, & ita &c.

Hieronymus Ferrus I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione, si grauatus sine liberis decesserit expirat, mortuo grauato cū filijs.*
Limitatur quando testator instituit filios, & eorum filios, & subiecit, & si dicti filij, & hæredes instituti, vt supra decedant sine hæredibus nu. 2. contra nu. seqq.
Limitatur si agnationis fauore sit relictum fideicommissum num. 10. contra nu. 11.
Limitatur si facta sit digressio ad plures gradus substitutionum num. 13. contra num. 14. & seqq. declar. numero 16.
3 *Institutio de filijs, & descendentibus intelligitur per vulgarem, quando sumus in his, in quibus cadit necessitas instituendi.*
Ampliatur siue vocati sint filij, & filiorum filij, siue descendentes nomine collectiuo nu. 4.
6 *Fideicommissum iniunctum nepotibus per vulgarem substitutis eorum parentibus expirat, si vulgari locus factus non fuit.*
7 *Fideicommissarius non est propriè hæres.*
8 *Hæredis appellatione intelligitur de primo hærede.*
9 *Hæredis mentione facta, intelligitur de hærede cum effectu.*

ARGVMENTVM.

De materia Consil. Oldr. 21. agitur.

CONSILIVM XCVIII.

IN EADEM CAVSA.

Illuminatio à Domino.


N præsenti consultatione plura dicenda essent, tum pro comprobatione opinionis Clariss. Iureconsu. DD. Francisci Lanæ, & Hieronymi Ferri, qui negarunt ex testamento D. Aymi Madij aliquod resultare fideicommissum ad fauorem proximiorum agnatorum; tum etiam pro resolutione eorum, quæ scripta fuerunt pro fideicommisso à tribus Excellentiss. & præstantiss. Iureconsult. *Crauett. consil. 878. lib. 5. Decian. consil. 84. lib. 3. & Ceph. consil. 426. lib. 3.* Quia tamen sum requisitus, vt simpliciter dicam opinionem meam, & breuiter, aliqua tangam, quæ principaliter faciunt vim in præsenti causa, circa alia me remitto ad responsiones factas consilijs contrarijs per DD. Lanam & Ferrum.

Dico igitur contra fideicommissum extare regulam communiter ab omnibus receptam, quod per mortem
1 hæredum grauatorum sub conditione, si decesserint sine hæredibus extinctum sit fideicommissum, cum illi non solum reliquerint filios, sed etiam nepotes, vt in arbore patet, quidquid postea de illis contigerit, nec fideicommissum filijs iniunctum sub dicta conditione censeri repetitum sub eadem conditione in alijs descēdentibus iuxta *consil. Oldrad. 21.* quem vno ore alij sequuntur, vt post alios patet *ex Menoch. consil. 85. num. 46. & seqq. cons. 327. nu. 2. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 65. Surd. consil. 546. & consil. 554. lib. 4. Odd. consil. 26. num. 10. Peregr. consil. 47. num. 9. & seqq. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 15. num. 28. & seqq. & artic. 29. num. 22. & seqq. Rot. in nouiss. decis. 118. par. 1. & decis. 230. part. 2.* cum alijs infinitis à me congestis *in tract. de substit. fideicom. quæst. 480.*

Nec potest dici fideicommissum repetitum de descendente, in descendentem; & tandem vltimo loco
2 mortuo vltimo sine filijs, quod sint vocati agnati, ex eo quod testator instituerit DD. Carolum, & Hieronymum filios suos, & ex eis legitimè descendentes, & casu quo dicti eius filij, & hæredes instituti decederent, seu aliquis eorum decederet sine hæredibus legitimis masculis, &c. quasi quod ex istis verbis grauati sint non solum filij testatoris, sed omnes descendentes illius si decederent sine filijs, prout ita arguunt, *Crauett. d. cons. 875. nu. 6. Ceph. d. cons. 426. num. 10. & Decian. d. cons. 84. nu. 10. & seq. lib. 3.*

Respondeo enim, quod quando testator instituit filios, & descendentes ex eis, descendentes nō censentur
3

vocati, nisi per vulgarem, casu quo filij non possent esse hæredes, iuxta consilium Galli, de quo in *l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* & ita ibi not. omnes, & sequuti sunt alijs multis relatis, *Hier. Gabr. cons. 130. num. 9. & seq. lib. 1. Ceph. consil. 134. nu. 1. Menoch. consil 496. num. 1. & lib. 4. præsumpt. 70. num. 7. Pereg. consil. 13. num. 3. lib. 5. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. Rustic. in l. cum auus lib. 1. cap. 1. num. 28. ff. de condit. & demonstr. Surd. decis. 346. nu. 4.*

4 Quæ opinio locum habet, siue vocati sint filij, & filiorum filij, siue filij, & eorum liberi, & descendentes, vel alio nomine collectiuo *Doctor. in d. §. quidam rectè Decian. consil. 84. num. 8. & num. 109. lib. 3. Peregr. consil. 68. num. 3. lib. 5. & in tract. de fideic. art. 17. nu 9. Rustic. d. cap. 1. nu. 32. Octau. decis. Pedem. 81.*

Atqui filij testatoris; hæreditatem adiuerunt, ergo vulgaris facta de eorum descendẽtibus expirauit *l. post aditam, C. de impub. & al. substit. Doct. in l. 1. ff. de vulg.*

5 Et cum substitutio de proximioribus agnatis sit facta; casu quo filij hæredes instituti decederent sine hæredibus, & sic facta sit his filijs, qui fuerunt hæredes, & hæredes fuerint DD. Carolus & Hieronymus, & isti decesserint cum filijs, clarè colligitur defectam esse cõditionem substitutionis de proximioribus, *l. ex facto, §. ex facto & §. si quis autem, ff. ad trebell.* & fideicommissum semel extinctum amplius non reuiuiscit, & sufficit conditionem semel impleri, *l. hæredibus in princ. ff. ad trebell. l. si quis hæredem, C. de instit. & substit.* Nec alij descendentes possunt dici nec instituti, nec hæredes, quia filij primi gradus fuerunt hæredes effectu, & per consequens non potest dici his descendentibus factam esse substitutionem, quæ solum reperitur facta institutis hæredibus.

Et licèt his descendentibus vocatis per vulgarem, vt
supra sit facta substitutio fideicommissaria, si decede-
6 rent sine liberis de proximioribus agnatis, tamen hæc
fideicommissaria solum potuit effectũ sortiri, si descen-
dentes per vulgarem successissent, alias expirata vulga-
ri per aditionem DD. Caroli, & Hieronymi, pariter ex-
pirauit & fideicõmissaria illi coniuncta, vt optimè post
alios declarat *Peregr. videndus tract. de fideic. artic. 12.
num. 19. Ruin. cons. 101. dubio primo lib. 2. & cons. 171.
eod. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 7. num. 26. &
seq. Menoch. consil. 399. Rust. de liber. in condit. posit lib.
4. cap. 4. nu. 2. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 371. nu. 2.*

Idem in terminis nostris præcisis voluit *Peregr. de fideicom. art. 29. in fine*, vbi ita declarat *cons. Decian. 84.* super fideicõmisso, de quo nunc agitur facto, & in pulchro casu videndus est *Ceph. cons. 269. num. 46. lib 2.* & ita etiam plenè declarat *Peregr. videndus in consil. 45. num. 5. lib. 1.* vbi alios plures adducit; & licet ibi loquatur in ratione dubitandi, tamen ita residet, licèt obiectio in illo casu non obstaret.

Hæc etiam confirmantur, nam DD. Scipio & Aymus iunior non fuerunt hæredes, & quatenus etiam fuissent per fideicommissum substituti patri, cum tamẽ solum per vulgarem fuerint substituti, vt supra dictum est, non censentur grauati ipsi sub conditione illa, si sine hæredibus decesserint; nam verba, *si dicti hæredes instituti decederent*, de primis hæredibus institutis intelliguntur, non autem de substitutis per fideicommissum, in terminis *Menoc. cons. 610.* vbi comprobat duobus fundamentis. primò quia verba debent propriè in-
telligi, *l. non aliter, ff. de legat. 3.* & fideicommissarius
7 non est propriè hæres, allegat *Bald. Angel. Barr. Fulgos.
Castr. Alexand. Soc iun. Dec. Cassan. & Tiraq.* & est ve-
rissima opinio, ergo substitutio censetur facta hæredi-
bus non fideicommissarijs. Secundò quia vbi fit men-
8 tio hæredis, intelligitur in dubio de primo hęrede, non
de secundo, & sic de substituto *Menoch. vbi supra nu.
6.* vbi allegat *Alexand. in consil. 37. num. 5. lib. 1. & Ti-
raq. in tract. le mort saisit le vif. par. 2. decl. 9. num. 4.* Et
9 quando fit mẽtio hæredis intelligitur de effectuali hæ-
rede per aditionem hæreditatis, non per scripturam te-
stamenti, *l. hæredis appellatio, & l. sciendũ, ff. de verbor.
signif. l. si in diem & ibi Bart. & alij notant, ff. de fideic.
libert. Aretin. in l. si mihi & tibi, §. si quis seruos & ibi
Alexand. & Ias. ff. de legat. 1. Bald. in l. 1. quæst. 12. C. de
his quæ pœn. nom. Dec. in l. hæredem & ibi Cagnol. ff. de
regul. iur. Peregr. de fideic. art. 32. nu. 3. & seqq.*

10 Non obstat secundò fideicommissum censeri repetitum de descendente in descendentem ad fauorem agnatorum substitutorum, cum hoc fideicommissum cẽseatur relictum fauore agnationis, quia testator masculos vocauit, fœminas exclusit, & agnatos substituit, tunc enim cessare consilium Oldr. scripserũt post alios citatos *Cranet. cons. 306. col. penult. Decian. cons. 33. nu. 88. lib. 1. & cons. 84. per totum lib. 3. Eugen. cons. 62. nu. 32. Hier. Gabr. cons. 123. num. 10. & seqq. & nu. 27. & seqq. lib. 2. Menoch. cons. 217. num. 16. Peregr. consil. 65. num. 17. lib. 2. & cons. 56. lib. 4. Surd. cons. 67. per totum lib. 1. Rustic. in d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 13. & seqq. Rota Rom. decis. 51. nu. 2. versic. & prima par. 1.*

11 Respondetur, quod ratio agnationis, siue tacita ex vocatione masculorum, siue etiam expressa, non facit quod fideicommissum dicatur repetitum, cum ratio agnationis censeatur habita eueniente casu à testatore disposito, & *Oldr. d. cons. 21.* loquitur quando descendentes masculi erant positi in conditione, & tam in tacita quam expressa, idem tenent *Abb. consil. 40. dubio primo lib. 1. Alexand. cons. 139. num. 3. lib. 1. Ias. consil. 51. n. 12. & seqq. lib. 3. Dec. cons. 377. dubio primo Ruin. cons. 105. & cons. 153 num. 5. lib. 2. Paris consil. 31. nu. 21. lib. 2. Soc. iun. cons. 4. lib. 3. Cranet. consil 98. Rolan. à Vall.* qui communem esse dicit *consil. 56. lib. 3. Pancir. consil. 93. num. 22. Ceph. consil. 269. nu. 12. & seqq. cons. 330. num. 66. consil. 401. num. 39. cons. 477. num. 13. & consil. 544. Bursat. consil. 51. lib. 1. Hond. consil. 78. num. 36. & 45. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 111. num. 16. & seqq. lib. 1. Peregr. consil. 33. nu. 23. & seqq. & num. 87. cons. 39. num. 11. lib. 3. consil. 67. nu. 5. & 16. cons. 47. & consil. 158. lib. 5.* vbi facta erat digressio ad plures gradus substitutionum, & masculi semper vocati, *Menoch. consil. 85 num. 119. consil. 253. vbi latè cons. 327. num. 83. consil. 393. num. 45. & seq. consil. 633. num. 38. & seq. cons. 740. num. 8.* vbi ait esse receptam sententiam *cons. 761. num. 9. versic. secundo & num. seqq.* vbi asserit esse receptiorem sententiam *cons. 895. num. 18. & seqq. & consil. 1216. num. 3. & 18. & seqq. Odd. consil. 66. num. 10. & seq.* vbi plures adducit, & testatur esse veriorem, & communem opinionem, & ita fuisse iudicatum, & *cõs. 67.* hanc defendit, & tollit plures authoritates in contrarium adductas *Decian. consil. 64. num. 24. & seqq. & consil. 77. num. 36. & seqq. lib. 4. Christoph. Torn. consil. 20. num. 58. & consil. 96. num. 7. Surd. cons. 554. nu. 42. lib. 4. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 7. num. 56.*

ff. ad

ff.ad Trebell. Præt.de interpr. vlt.volunt. fol.293.num. 71.versic.tertiò declaratur Peregr.de fideicom.artic.29. num.27. vbi de vocatione masculorum, & num.39.de expressa ratione conseruandi bona in agnatione, Mãt. de coniect. vlt.volunt.lib.6.tit.15.num.6. & seq. Petr. de fideicom.quæst.9.num. 182. Lud. Molin.de Hisp.primog.lib.1.cap.5.nu.27.Canalc.latè decis.5.& decis.15. nu.1 & seqq.part.3.Rot.in nouiss.decis.230.part.2.vbi dicitur esse communem opinionem, & decis.273. & decis.491. nu.3.part.4. Peregr.decis. 134. vbi dicit ita in Rota Romana fuisse iudicatum.Riminald.iun.consil. 464.nu.34.

Nec refert, quod substituti sint agnati, quia ex hoc
12 non resultat repetitio fideicommissi, & in his terminis
loquuntur ferè omnes supra citati, & plures adducunt
eos sequendo Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.298.num.
12.& Canalc.d.decis.5.part.3.& ipse Crauett.num.98.

Nô obstat tertiò, quod testator sit digressus ad plu-
13 res gradus substitutionum, primò enim reciprocam
fecit inter filios altero eorum moriente sine filijs; secundò si omnes dicti eius filij, & hæredes instituti decederent sine hæredibus masculis, substituit proximiores agnatos; tertiò in casu deficientiæ agnatorum de affinitate sua, & fratris, seu nepotum suorum, voluit hæreditatem deuenire in masculos D. Augustini, & D. Thadæi de Madijs; & quod vbi testator est digressus ad plures gradus substitutionum, nô habeat locum doctrina Old. sed fideicommissum dicatur repetitum, vt post alios scripserunt Cranett. cons.98.num.3. Ceph. consil.529.num.32. Decian.consil.in hac causa edito 84. lib.3. Rimin.iun.cons.2.lib.1. Hier.Gabr.cons.117.num. 21.lib.1.Menoch.cons.117.num.9.& 10.& consil.647. nu.9.D.Pedroch.cons.39.nu.3.4.Pereg.cons.130.lib.1. Rustic.in d.l.cum anus lib.4.cap.2.nu.37.Milan.decis.1. nu.136.lib.1.Thesaur.decis.Pedem.270.nu.29. vbi dicit Senatum ita iudicasse.

Respondetur longè veriorem, & receptiorem esse
14 opinionem, quod fideicommissum non dicatur repe-
titum, licèt post primam substitutionem sint aliæ plures subordinatim factæ sub conditione, si hæres decederet sine liberis, quando defecit conditio, quia hæres liberis relictis sit mortuus; ita eleganter Alex. consil. 139.lib.6. Ias.consil.66.col.4.versic.sed præmissis lib.3. Socin.sen.cons.12.num.7.& cons.63.nu.3.lib.3. Rimin. sen.cons.119.num.12.versic. his tamen non obstantibus Ruin.cons.89.num.33.versic.quod etiam, & consil.153. num.5.lib.2. Dec.cons.287.num.1.& cons.291.num.4. versic.venio igitur Paris.cons.31.& consil.44.colum.1. lib.2.Vegg.cons.vlt.nu.9.13.15.& 17.& 27.Rim.iun. cons.371.num.280. Ceph.cons.17.nu.10.lib.1.& cons. 209.num.9.lib.2. Menoch.cons.85.num.49. consil.274. num.23.cons.348.num.17.& seq.vbi alios adducit, & cons.462.num.33.versic. respondetur Mantic.cons.329. lib.1.Port. Imol.cons.137.num.7.& seqq. Pancir.cons. 93.num.14.& seqq.& cons.94.nu.30. Berrett.cons.63. num.1.& seqq.Odd.cons.67.num.30. versic.item clarè, Honded.cons.60.num.83.lib.1.Surd.consil.44.nu.8.13. & 21.cons.315.nu.55.& consil.448.nu.20.versic.item Bertaz.cons.69. nu.4. vbi refert ita iudicatum Peregr. cons.33.col.vlt.consil.39.num.2.lib.3.cons.47.cons.63. num.10.lib.5.& in tract.de fideicom.art.29.num.27.& num.38.Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.198.num.120. decis. Arag.65.nu.14.Fregis.decis.102.nu.14. Canalc. decis.5.num.17.part.3. Rot.Roman.in nouiss.decis.230. part.2.& decis.491.nu.4.versic.ad alios par.4.& idem decis.490.vbi comprobatur.

Ad hoc enim, vt substitutio possit habere locum,
15 quando facta est post primam, requiritur quod prima
haberet effectum, & nisi ei aperta sit via, aliæ defectu conditionis pariter corruunt l.si mater, §.1.l.qui habebat, ff.de vulg.cum concord.allegatis ad hoc per Alexan. d.cons.139.Ruin.d.cons.153. Paris.cons.87.n.37.lib.2. Ceph.d.cons.17.nu.11.Peregr.d.art.29.nu.29.

16 Quinimò in casu nostro nô potest dici facta digres-
sio ad plures substitutionũ gradus, sed bene proximiores agnatos esse vocatos, si hæredes instituti decederẽt sine filijs, & eo casu adueniente, habere locum substitutiones sequentes, sed mortuis primis hæredibus cum filijs expirare alias substitutiones, quia filijs positis in conditione non est facta substitutio, Menoch.cons.462. in fine, dum distinguit inter actiuam, & passiuam vocationem, cons.327.nu.16.versic.verum cons.152.nu. 49.versic. non obstat cons.493.num.15.versic. respondetur cons 348.nu.19.20.vbi clarè distinguit duos casus, & declarat, quando sumus in casu factæ digressionis ad plures gradus substitutionum, & consil.633.numero 34.

Hæc pro nunc sufficiant, paratus ad maiora, si occasio se offeret, & ita intrepidè resideo.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Conditio si sine hæredibus exponitur, si sine filijs.*
2 *Fideicommissum relictum, si hæres decesserit sine filijs, expirat grauato mortuo cum filijs; licèt hi postea sine filijs moriantur.*
Maximè si nominatim hæredibus sit facta substitutio, vel per, dictis, eisdem, & similibus nu.4.
Maximè si substitutio sit restricta ad tempus mortis hæredum grauatorum, nu.7.
Maximè si adsint verba restrictiua ad casum mortis grauatorum nu.8.
Limitatur si dictum sit, ita quod bona non transeant ad extraneos nu.9.contra nu.10.
Ampliatur, & si per modum rationis habita sit ratio agnationis, nu.11.
Limitatur si testator agnatis substitutis mandauit fœminas dotari nu.12.contra nu.13.14.
Limitatur si agnati in vltimo gradu substitutionum sunt vocati nu.15.contra nu.16.decl.ibid.
Limitatur si fideicommissum reale sit impositum nu.17. contra ibid.
3 *Posthumus facit deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs grauatus decedat.*
4 *Dictio, dictis, importat quod nominatim sit facta dispositio.*
5 *Dictio eisdem, habet vim specialis nominationis.*
6 *Substitutio vna aliam declarat.*
7 *Substitutio de tempore ad tempus non extenditur.*
18 *Prohibitio alienationis in extraneos non excludit alienationem in sanguine coniunctos.*
19 *Fideicommissum non extare in dubio iudicandum est.*

ARGVMENTVM.

De materia consil. Oldr. 21.

CONSILIVM XCIX.



MAgnificus q. D. Carolus Madius de anno 1583. condito testamēto, suos hæredes instituit DD. Aymonem, & Scipionem eius filios; & ipsos inuicē substituit, & casu quo dicti eius filij decederent sine hæredibus masculis ex se, vel altero eorum legitimè descendentibus, eo casu eisdem substituit D. Hieronymum fratrem eiusdem testatoris, seu filios legitimos, & naturales eiusdem D. Hieronymi, qui reperirentur superesse tēpore mortis filiorum ipsius testatoris; & casu quo dicto tempore non superesset dictus D. Hieronymus, nec aliqui eius filij masculi, eo casu substituit proximiores agnatos masculos ipsius testatoris: ita quod hæreditas, & bona ipsius testatoris non transeant ad extraneos; & si ex dictis filijs testatoris, vel altero eorum hæredibus vt supra institutis superesſēt aliquæ filiæ feminæ, eo casu voluit eas dotari; & in residuo voluit dictam substitutionem efficaciter seruari, prout supra dictum est.

Quibus habitis decessit testator, deinde decessit, & D. Aymus relicta post se D. Aurelia eius vnica filia; postmodum decessit D. Scipio relicto post se D. Scipione posthumo eius filio, & alijs filiabus, & denique decessit, & ipse posthumus superstitibus dictis DD. eius sororibus illius hæredibus ab intestato, quæ postea in Illustrissimas familias matrimonio collocatæ fuerunt.

Quare contingit dubitari, an dictæ substitutioni, & fideicommisso in fauorem proximiorum agnatorum facto locus esse possit ad excludendas dictas DD. sorores ipsius posthumi à bonis dicti q. Magnif. Testatoris earum aui paterni.

Et quod locus eidem substitutioni factus fuerit, responderunt tres eminētissimi viri, quorum scripta impressa quoque fuerunt, scilicet *Cephal. in consil. 426. nu. 24. & seq. vol. 3. Crauet. in consil. 878. col. penult. vol. 5. & Decian. in consil. 84. nu. 26. versic. restaret & nu. seq. volum. 3.*

Contrarium verò respondit Excellentiss. q. & consumatiss. D. Franciscus Lana conciuis meus, vir doctrina, & probitate nunquam satis laudatus.

Ego autem vtriusque sententia diligenter pro viribus perpensa, & forma substitutionis prædictæ ponderata, arbitror posteriorem istam sentētiam veriorem, & receptiorem esse, scilicet quod locus alicui fideicommisso factus non sit, verum vti illius conditione defecta expirarit, quod vt planius fiat, tres conclusiones præmitto.

Prima quarum est, quod qui dicit conditionem fideicommissi euenisse probare id debet.

Secunda est quod vt agens ad fideicommissum obtinere in illo possit, eius probatio clara, atque concludens esse debet.

Alia & tertia cōclusio est. quod vbicunq; dispositio conditionaliter loquitur præcisè attendenda ea cōditio est, quæ & si in minimo deficiat, dispositio cessat; quas oēs conclusiones præmisit in hac materia latè etiam *Hond. consil. 60. nu. 11. & seq.* vbi eas multis authoritatibus confirmauit, quibus sic præmissis dico modò locum fideicommisso non esse.

Primò quia cum facta fuit substitutio in casu tantū, quo dicti DD. Aymus, & Scipio filij, & hæredes testa-
1 toris decessērint sine hæredibus masculis ex se, vel alio eorum (scilicet sine filijs masculis) *Crauet. consil. 38. nu. 5. Natta consil. 679. num. 5. Cephal. consil. 400. num. 16. & D. meus Illustriss. nunc Cardinalis optimè meritus, Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 14. num. 4. 5. & num. 15.* & dictus D. Scipio decessit cum filio masculo superstite
2 non venit casus fideicommissi prædicti; vt respondit in terminis *Oldrad. vulgato suo cons. 21. Calc. conciuis alius meus doctiss. in consil. 20. col. 1.* & post alios plurimos secundum communem opinionem tradiderunt Dominus meus Illustriss. nunc Præses Mediolani meritissimus *D. Menoch. de præsumpt. lib. 4. cap. 69. Eruditiss. & consumatissimus D. Peregrin. in suo celebri tractatu de fideicom. art. 29. num. 22. Math. Bran. conf. 164. num. 12. & seq. lib. 2. Honded. consil. 60. nu. 40. & seq. & consil. 78. nu. 14. cum alijs* pluribus à me congestis in alio responso super testamento D. Aymi patris dicti D. Caroli dato, in quo, & eosdem *Crauet. Cephal. & Decian.* contrarios consulentes nominatim allegaui, nihil refragante quod ille filius masculus posthumus fuit scilicet natus post mortem dicti D. Scipionis grauati. Quoniam ita
3 posthumi vt nati conditionem ipsam deficere faciunt *Honded. d. conf. 60. num. 40. & seq. & D. Peregrin. dicto art. 29. num. 24.*

Secundò stringitur, & confirmatur eadem sententia quoniam testator ipsam conditionem fideicommissi nominatim iniūxit solum respectu dictorum DD. Sci-
4 pionis, & Aymi, & illos etiam tantum nominatim grauauit, non autem eorum filios, dum inquit *& casu quo dicti eius filij decederent*, quia pronomen illud, dicti filij; nominatum refert solū filios superius nominatos, idest Scipionem, & Aymum, *Simon Prat. de interpr. vltim. volunt. in vltima cart. lib. 2. num. 60. 61. Alex. consil. 140. vol. 6. & Roland. consil. 97. num. 23. vol. 4.* & si-
5 militer, & aliud pronomen, eisdem, fratribus substituit, nominatim dictos DD. Scipionem & Aymum tantum denotat *Ruin. in consil. 58. num. 10. 11. vol. 2. Socin. sen. consil. 250. num. 6. vol. 2. & Alciat. consil. 120. num. 2. & seq. lib. 9.* Quare filij ipsorum filiorum grauati esse non possunt fideicommisso prædicto, atque ita in terminis respondit *Crauet. in consil. 98.* quem & alios plures allegat D. meus *Menoch. in consil. 493. maxime nu. 2. 3. vol. 5.* id quod prius, & ille *idem D. Menoch. responderat in consil. 117. num. 5. 17. 24. 27. & conf. 125. nu. 38. & seq. & consil. 226. num. 44. & seq. & consil. 379. num. 15. & seq. & in causa Brixiana in consil. 327. num. 3. & seq. & in dicta præsumpt. 69. num. 4. & seq.* sequutus etiam eandem sententiam fuit *Bursat. consil. 51. nu. 11. & seq. cum nu. 34. & seq. vol. 1. Rimin. iun. consil. 358. num. 96. & num. 165. & seq. vol. 4. & nouissimè Hond. in conf. 60. num. 81. & nu. 65. & seq. ac D. Peregr. dicto art. 29. num. 36.* adstipulatus illi est & *Paris. in conf. 31. num. 25. & seq. vol. 2. & Bursat. consil. 64. num. 20. 21. vol. 1. D. Pedrocch. conciuis mihi Colendissimus & acutissimus in consil. 38. num. 24. & seq. vol. 1. & Prat. de interpr. fol. 171. num. 217. & sequenti* dicentes substitutionem per huiusmodi pronomina impositam filijs, non porrigi ad nepotes.

Nec

Nec refert quod ista pronomina personalia apposita fuerint solum in prima substitutione d. D. Hieronymo, & eius filijs facta; & omissa fuerint in substitutione ista secunda de proximioribus facta (de qua nunc contenditur cum in ea simpliciter dictum sit) eo casu substituit proximiores agnatos ipsius testatoris.

Quia respondetur, quod hæc secunda substitutio subordinata; siue magis subrogata in locum dictæ primæ substitutionis fuit, cum ipsi proximiores substituti fuerint eo tantum in casu, quo D. Hieronymus frater testatoris, & eius filij non superessent tempore mortis dictorum filiorum testatoris, & propterea cum dicti D. Hieronymus, & eius filij nominatim per dicta pronomina personalia substituti fuerint ipsis primis filijs testatoris, quatenus tempore eorū mortis superessent: ita & hæc secunda substitutio in defectum primæ facta secundum terminos eiusdem primæ intelligēda, & declarāda est, vt scilicet isti proximiores eiusdem filijs testatoris nominatim fuerint substituti, scilicet; casu quo dicti filij sine filijs masculis moriantur, nec D. Hieronymus, aut eius filij tempore mortis ipsorum filiorum

6 superessent, cum vna substitutio aliam declaret. *Hier. Gabr. in consil. 96. nu. 13. vol. 1. D. meus Menoch. in consil. 435. nu. 6. 7. Decian. consil. 24. nu. 7. 8. vol. 2. Ceph. consil. 525. nu. 17. & consil. 606. nu. 35. & seq. vol. 4. & Crauett.* qui etiam ex subrogatione arguit *in consil. 283. num. 1. vsque in finem.*

Tertiò accedat, quod substitutiones prædictæ ad tempus mortis DD. Scipionis & Aymonis restrictę no-

7 minatim fuerint, vt illi eis succederent, qui tunc temporis superessent per illa verba (*qui reperientur superesse tempore mortis dictorum filiorum*) & casu quo dicto tempore non superessent, &c. sed sic est, qd eo tempore nullus ex talibus substitutis succedere potuit; quia superstes erat dictus posthumus filius D. Scipionis, cum substituti vocati fuerint solum in euentum, quo nullus filius masculus ex dictis filijs testatoris tempore mortis eorum extaret, ergo neque post dicti substituti succedere potuerunt, scilicet quando dictus posthumus decessit; quoniam eo tempore vocati non fuerunt, ita *D. Menoch. d. consil. 379. nu. 15. versic. quod autem, & numero sequenti.* Diuersitas enim temporis inducit diuersitatem in substantia, ita quod ad tempus quoddam permissa, vel prohibita, post illud tempus effectum contrarium sortiuntur, vt latè post alios allegatos in hac materia docuit D. Peregr. dicens extensionem de tempore ad tempus in fideicommissis non dari *in tractatu de fideicommissis art. 52. n. 3. 4. & D. meus Menoc. in d. 4. lib. præsumpt. 73. nu. vltimo.*

8 Quartò & postremò cōfirmantur hæc omnia, quia substitutiones prædictæ non solum per illa personalia nomina, & sub tempore limitato nominatim conceptæ fuerunt; verum & per alia verba taxatiua (*eo casu*) bis repetita, quæ sui natura dispositionem restringunt ad casum suum nominatum, sicut post alios respondit in terminis *idem Crauett. in d. consil. 98. num. 5. 6. Ceph. 326. num. 31. 32. vol. 3. D. Menoch. dicta præsumpt. 69. nu. 4. & seq.* confert etiam *D. Peregr. d. art. 29. nu. 15. 28.* vbi alios adducit, quibus addo ego *Natt. in consil. 676. nu. 3. D. Menoch. consil. 220. nu. 38. & seq. Rol. consil. 38. nu. 43. vol. 4. & Crauett. in consil. 344. nu. 10. & Decian. consil. 1. nu. 216. vol. 2.*

Quare constat verba dicti testatoris prætenso fideicommisso nequaquam seruire, quod & idem *Decian. in d. suo aduerso consil. 84.* fateri coactus est, vt elicitur ex allegatis *per eum ibi nu. 29. 30.*

9 Non obstant modò ea, quæ in contrarium ab illis Excell. & Illust. viris adducta fuerunt, nāque dum primo arguit *D. Ceph. in d. consil. 426. nu. 24. & 30.* quod ex quo D. Carolus prohibuit ne hæreditas, & bona sua transeant ad extraneos per necessarium antecedēs voluit agnatorum substitutioni locum esse, quoniā alias bona ipsa breui ad extraneos transirent, si fœminæ admitterentur; quo argumento vsus fuit, & *Crauett. in d. consil. 878. col. pen. vers. satis. & Decian. d. consil. 84. nu. 27.*

10 Quia respondetur huic argumento, quod illa prohibitio ne bona transeant ad extraneos, non fuit absolutè posita, nec simpliciter, sed subordinatè ad substitutionem præcedentem, quæ nominatim & personaliter iniuncta fuit solum ipsis DD. Aymoni, & Scipioni filijs testatoris, & sub tempore, & casu limitato, quo ipsi filij nominati sine hæredibus masculis decederent; nec etiam per modum rationis addita fuit, sed per verba tantum illatiua, subiungendo, *ita quod hæreditas, & bona non transeant ad extraneos*, quare propter talia verba substitutio ipsa vltra casum suum extendi non potest, ita post alios idem *Ceph. in consil. 510. num. 5. 6. Crauett. consil. 385. nu. 10. & seq. vol. 3. Decian. consil. 4. nu. 33. & seq. vol. 2. & latè præter eos D. Pedroch. in d. consil. 38. nu. 19. 20. 169. & seq. vol. 1. D. Menoch. consil. 233. nu. 27. 28. & consil. 326. nu. 37. 38. Simon Pret. consil. 167. num. 42 43. Petra de fideicom. prohibit. quæst. 5. nu. 46. & seq. & nouissimè D. Pereg. de fideicom. art. 11. num. 56.* Et propterea confunditur & illud, quod dixit ipse *Decian. d. consil. 84. nu. 27.* scilicet, quod huiusmodi verba extendant fideicommissum, & præcedentia dicta amplient; in quo etiam aduertendum est ad authoritates ab eo citatas, quoniam illæ non probant assertionem eius, in illis casibus non extenditur dispositio de tempore ad tempus, nec de casu limitato, aut de limitata persona ad aliam non nominatam, vt apparet *ex allegato. consil. Cur. 49. num. 40. & Socin. in allegatis ibi consilijs*, vbi etiam pōderatum fuit, quod alias illa verba (ita quod &c.) operata fuissent diminutionē, quod nos non prætendimus, & istæ authoritates Socini de hac materia non agunt, sed de interpreatione cuiusdā sententiæ arbitralis, prout & Curt. de interpretatione inuestituræ feudalis, In casu quoque Decij verba non repugnabant, nec erant limitata, sed imo illi interpretationi quadrabant, vt ille ait; & Parisij casus verba multo prægnantiora pro fideicommisso perpetuando tenebat, in quo neque verba adeo limitata erant, vltra quod & illæ mouetur authoritate Doctorum *Curt. & Socin.* qui parum ad hanc rem conferre videntur.

11 Quinimo, & si per verba dispositiua per modum rationis illa verba ita quod &c. prolata fuissent, fideicōmissum extensum nō foret ad onerandum filios dictorum filiorum nominatim grauatorum sub tempore limitato, sub certa cōditione, & per verba taxatiua (*quo casu, & eo casu*) secundum magis communem, & veriorem opinionem, vt in fortiori casu respondit *Alex. in consil. 139. vol. 6. Paris. consil. 31. nu. 25. & seq. & consil. 75. nu. 33. & seq. vol. 2. Alciat. consil. 9. nu. 15. & consil. 35. nu. 22. lib. 11. Decian. consil. 511. ad fin. & consil. 513. nu. 12. & seq. Ceph. latè consil. 269. n. 46. & seq. consil. 477. 510. & 544. Decian. consil. 1. nu. 178. & seq. & consil. 4. vol. 2.*

vol.2.vbi dicit, nullum dictæ sententiæ Alex. contradi-
cere & cons.10.num.74.vol.3.Crauett.in cons 328. nu.
17.& seq.vol.3.& cons.929.nu,17.& seq.vol.5. Hon-
ded.consil.78. nu.36. vsque ad finem consil.D.meus Me-
noch.in cons.152.num.50.& seq. & cons.173,num.62.
cons.274 num.21.& seq. & consil.253.num.13. & seq.
& consil.315.num.35.cons.327.num.21.22.82. vsque
92.347.num.42.& seq.cons.376.nu.19.40.56. & seq.
cons.393.num.43.& seq.cons.399.num.10.15. & cons.
462.num.22.& cons.475.num.12.13.qui in præcitatis
locis alios doctores allegat D.Mantic. de coniect.vltim.
volunt.lib.6.tit.15.num.6. Sim.Præt. de interpret. vlt.
volunt.fol.Veneto 150. num.143. & fol.293.num.71.
versic.tertio & fol.298.num.12. Petra de fideicom. pro-
hib.quæst.5.nu.26.& 95 & seq.Peregr.d.art.29.num.
39.& Francus decis.91.in fine.

Item dum secundo loco arguit Ceph. in d.cons.426.
12 num.28. & seq. quod ex quo testator mandauit filias
filiorum dotari, & eis in hæreditate prætulit agnatos;
si modò istę mulieres admitterentur agnati contra vo-
luntatem eiusdem testatoris excluderentur.
13 Respondetur quod dotatio filiarum prædictarum
non fuit disposita absolutè, nec indistinctè ab ipso te-
statore, vt inde coniectura elici possit ad perpetuam
vocationem agnatorum inducendam, neque item ipsi
agnati indistinctè prælati fuerunt ipsis filiabus, sed re-
strictè,& limitatè tantum pro vt supra dictum fuit; Di-
xit enim testator, quod si ex dictis filijs suis scilicet
DD.Scipione,& Aymone, vel ex alio eorum filiæ fęmi-
næ superessent, eas dotari mandauit; & in residuo vo-
luit dictam substitutionem efficaciter seruari, pro vt su-
pra dictum est, sed sic est quod substitutio præcedēs fa-
cta nominatim fuit sibi ipsis DD.Aymoni & Scipioni;
& in casu quo vterq; decederet absque filijs masculis;
& in tempore limitato mortis ipsorum filiorum gra-
uatorum; ergo trahi non potest ad casum, quo ipsi de-
cesserunt cum masculis; neque ad grauādum alias suc-
cessiuas personas, neque ad tempus posterius morte
dictorum filiorum, vt post alios respondit Honded.in d.
consil.78.num.17.& seq.& nu.40. & seq. Cephal.con-
sil.769,num.39.40.vol.2.& cons.379.num.32. & seq.
vol.3.& Peregr.d.art.11. num 55. & art,16.num.23.
& art.29.num.15. cum præsertim per illa verba, (pro
vt supra dictum est) is tantum casus comprehensus cē-
seatur, qui oculis legi in testamento ipso potest, Bursat.
d.cons 64.nu.21.vol.1.
14 Quinimo, & si dotatio fœminarum absolutè man-
data fuisset, non tamen extēderet fideicommissum vl-
tra casus suos præcisos, vt latè probauit D.Menoch. in
d.cons.327.nu.53.vsque 71. & Sim.Præt. in consil.42.
num.21.& seq.

Tertiò non obstat ratio Crau. in d. cons.878. in qua
15 dixit, consil. Oldrad.21. limitari cum in vltimo substi-
tutionum gradu agnati substituti fuerint. Quoniam
16 respondetur agnatos istos vocatos vltimo loco sim-
pliciter non fuisse, verum substitutos fuisse nominatim
solum ipsis primis filijs testatoris, non autem eorundē
filiorum filijs; & sub tempore, & casu tantum limitato
scilicet si D.Hieronymus, & eius filij in rerum natura
non essent tempore mortis eorundem filiorum; vnde
& si de agnatorum fauore agi diceretur, non tamen
substitutio vltra illos casus, & personas limitatas extē-
di posset, sicuti supra dictum est, nec releuant authori-
tates in contrarium adductæ ibidem à Crau. quoniam
Castr. loquitur in casu, quo res illa non consueuerat ad
extraneos transire, ex qua cōsuetudine substitutionem
illam suam interpretatur, Curtius quoque iun. non lo-
quitur in casu, quo nominatim facta fuit substitutio
eisdem primis filijs, neque per verba taxatiua, Socinus
verò & Paris. loquuntur in casibus, in quibus verba
multa prægnantiora pro fideicommisso inducendo, &
perpetuando erant, aduertendo tamē quod dum Cra-
uet. allegauit ipsum Paris. in consil.6. vol.2. nihil ibi hac
de re Paris egisse constat, sed locus forsan mendosus est
vltra quod etiam in casu, quo fauore agnationis con-
seruandæ substitutio expressim facta fuit, communis
opinio ex præmissis apparet, locum illi non fieri defe-
cta conditione eidem substitutioni adiecta per super
existentiam filiorum eius, qui fideicommisso grauatus
fuit.

Vltimò non obstat alia ratio per Decian. excogitata
17 in d.cons.84.num.28. quod scilicet per illa verba; ita
quod hæreditas, & bona ipsa ad extraneos non tran-
seant &c. sint concepta in rem, & quod afficiāt quem-
cunque ex descendentibus, ad quē bona vadant. Quo-
niam primò respondetur, argumentum istud proce-
dere solum in casu, quo conditio primæ substitutioni
nominatim, & præcisè adiecta verificata fuit, aliàs si il-
la defecerit, vt in casu præsenti accidit, talis clausula
non potest extendere fideicommissum vltra casum
suum; & tempus, & personam limitatam, vt responsum
fuit etiam ad primum argumentum contrarium per
loca ibidem citata, quibus accedat, Socin. senior in con-
sil.62.num.8.versic.secundo & num.10.versic.igitur &
versic.præterea, qui in contrarium allegatus fuit ab ipso
Decian.

Respondetur & secundò quod imo personalis esse
videtur dispositio ista, quatenus spectet ad ipsos graua-
tos, quoniam illis nominatim substitutio facta fuit; &
sub tempore mortis eorum limitato D. Menoch. d.cons.
379.nu 34. quare quod sensus sit, quod bona non trā-
seāt de filijs nominatim grauatis ad alias personas ex-
traneas, vel quod postquā admissi fuerint agnati, bona
de illis ad extraneos non transeant, namque & si duo
gradus substitutionum facti fuerint eisdē filijs primis,
scilicet de persona D.Hieronymi & eius filiorum, & se-
cundis de alijs agnatis respectu ipsorum filiorum, vna
tantum substitutio facta fuit, scilicet erga ipsum Dñm
Hieronymum & eius filios si extent, sin minus erga
agnatos, & sic agnati solum in defectum D.Hierony-
mi, & eius filiorum substituti fuerunt, Idem D.Menoch.
d.cons.327.nu.16.& cons.426.nu.23 Postremò & dici
18 potest, quod istæ DD. mulieres filiæ filiorum testatoris
non excludantur (per illa verba) ne bona transeant ad
extraneos, cum nec ipsę, nec earum filij extranei in hac
materia sint dicendi vt per Rebuff.in l 5.col.12.in prin-
cip.ff.de verb.signif. qui dixit prohibita alienatione per
testatorem in extraneos, intelligi prohibitam in eos;
qui nullo consanguinitatis gradu iuncti sunt testatori.
Has verò Dominas iunctas esse testatori, nulli dubium
est, cum sint eius neptes ex filio; atque sint sorores illius
nepotis, qui vltimo loco defunctus est. Quare conclu-
dendum est nulli fideicommisso in fauorem Dñorum
Agnatorum locum esse, quod etiam tenendum in du-
19 bio esset si causa dubia foret; tum quia in dubio ita iu-
dicandum pro non fideicommisso est Cephal. cons.45.
num.

num. 12. & consil. 482. num. 13. & seq. Decian. consil. 27. num. 44. volum. 3. Crauett. consil. 328. num. 39. & consil. 385. num. 17. 18. volum. 3. tum etiam quia sunt rex, tum denique quia sunt possessores diuturnæ secundum regulas vulgares.

Hieronymus Ferrus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum, si sine liberis decesserit, mortuo grauato cum filijs expirat, nec censetur repetitum à filijs in conditione positis.*
Maximè si substitutio sit facta per dictiones relatiuas nominatim ad grauatos nu. 2.
Maximè si substitutio est restricta ad casum mortis grauati sine filijs per verba, eo casu substituo, &c. numero 9.
Maximè si substitutio est restricta ad tempus mortis grauati, nu. 10.
Ampliatur, & si per modum rationis agnationis ratio sit habita nu. 57. & seqq. vbi decl.
Limitatur si dictum sit, quod bona non transeant ad extraneos nu. 16. contra num. 17. & seqq. vbi decl.
Limitatur si agnatis substitutis dotari fœminas iussit testator nu. 22. contra nu. 23. & seqq.
Limitatur si agnati in vltimo gradu substitutionis sunt vocati nu. 28. contra nu. seq.
Limitatur si fideicommissum reale sit impositum nu. 30. contra nu. seqq. vbi decl.
3 *Dictio, dicti, idem importat quod expressa nominatio.*
4 *Pronomen, eisdem, stat demonstratiuè, & relatiuè ad supra nominatos.*
5 *Substitutio facta filijs non censetur facta nepotibus.*
5 *Fideicommissum iniunctum filijs, non censetur iniunctum nepotibus.*
6 *Extensio de persona ad personam non fit in fideicommissis, etiam ex præsumpta; & verisimili mente testatoris.*
Ampliatur, & si agnationis ratio sit habita, numero 7. & 8.
10 *Extensio de tempore ad tempus non fit in fideicommissis.*
Ampliatur, & si vna substitutio sit restricta ad vnum tempus, quod & aliæ regulantur ab eodem tempore, numero 11.
12 *Conditionis verba sunt propriè, & strictè intelligenda.*
13 *Fideicommissum nouum induci non debet, si verba dispositionis possunt parere aliquem effectum.*
14 *Substitutionum gradus non sunt multiplicandi.*
18 *Agnationis ratio considerata à testatore intelligitur cueniente casu disposito.*
25 *Dictio, vt supra, inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*
26 *Dictio, vt supra, repetit personas, modum, & conditionem.*
Dictio, vt supra, limitat, & restringit substitutionem secundum præcedentia, & excludit extensionem vltra casum expressum.
32 *Prohibitio alienationis, vt bona remaneant in familia restricta ad certas personas est personalis, non realis.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum sub conditione, si sine liberis, iniunctum, an expiret mortuo grauato cum filijs, licèt hi sine filijs decedant?

CONSILIVM C.

IN EADEM CAVSA

Illuminatio à Domino.



Onderatis diligenter verbis testamēti perillustris D. Caroli Madij, vnà cum his, quæ scripserunt Clarissimi Iereconsulti præteritæ ætatis pro fideicommisso ad fauorem DD. proximiorum agnatorum testatoris, videlicet, *Crauett. in consil. 878. Ceph. in consil. 426. & Decian. in consil. 84. lib. 3.* simul cum his, quæ scripsit in cōtrarium Excellentiss. D. Hieronymus Ferrus compater carissimus recolendæ memoriæ pro Illustriss. DD. Sororibus D. Scipionis posthumi nepotis testatoris; facilè deuenio in sententiam; quod ex dicto testamento D. Caroli nullum resultet fideicommissum ad fauorem DD. agnatorum proximiorum stante morte D. Scipionis hæredis instituti, relicto post se D. Scipione filio posthumo; licèt iste postea sine filijs mortuus fuerit; immo verba ipsa testamenti adeo excludūt fideicommissum prætensum à DD. agnatis, vt mirandum sit de nimia facilitate grauissimorum illorum Iureconsult. qui pro fideicommisso scripserunt. Et licèt plenissimè omnia discussa sint à D. Ferrò, vt vix locus aliud dicendi sit relictus, ego tamen, vt quantum possum seruiam Illustriss. DD. Co. Annibalè, & Francisco de Gambara, & Illustriss. D. Co. Estri Martinengho, qui omnes descēdunt à dictis Illustriss. DD Sororibus, non grauabor plenius causam tractare, & plura pro comprobatione adducere.

Imprimis igitur dico mortuo perill. D. Scipione hærede grauato cum filio posthumo, expirasse omnem substitutionem, nam conditio, si decesserit grauatus sine hæredibus, idest, filijs, expirat relictis filijs, & substitutus remanet exclusus *l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legat. 1. l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebell.* quod procedit,
1 & si postea filius positus in conditione decedat sine filijs, cum ab eo fideicommissum non censeatur repetitum *Oldr. consil. 21.* quem vno ore omnes sequuntur, vt patet ex allegat is *ab Ant. Gabr. tit. de fideic. concl. 7. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. Peregr. de fideicom. art. 15. num. 28. & seqq. & art. 29. nu. 22. & seqq. Rot. Roman. decis. 118. part. 1. & decis. 491. part. 4.*

Secundò fortius hæc conclusio procedit, quia sub-
2 stitutio nominatim facta fuit hæredibus per dictiones relatiuas, dixit enim testator. Et casu quo dicti eius filij, in pupillari ætate, vel postea quandocunque decederent sine hæredibus masculis, eo casu substituit eisdem fratribus D. Hieronymum, &c. verba enim, dicti, & eisdem, faciunt, quod relatio nominatim habita sit ad

ad ipsos filios hæredes institutos; & inde sequitur,
quod fideicommissum nõ possit dici repetitum, in ter-
minis Dec. conf.291.col.4.verf.his præmissis Ruin.conf.
108.nu.3.lib.2. & conf.130.nu.4. eod. Parif.consil.86.
nu.36.lib.2. Crauett.conf.98.nu.5. vsque ad nu.12. Pe-
regr.conf.63.nu.1.& seqq.lib.1.& in tract.de fideicom.
art.29.nu.36.Menoch.conf.86.nu.44. versic.quod ex eo
confirmatur & d.præsumpt. 69.num.7.& 8. Rustic.in l.
cum anus lib.4.c.2.nu.7.ff.de condit.& demonstr. Hond.
conf.60.nu.55.lib.1.

Quod eò magis dicendum est, nam verba hæc rela-
tiua sunt geminata, dixit enim testator prius; & casu
quo dicti eius filij,&c. ergo conditio substitutionis est,
3 si dicti filij decederent sine filijs,& operatur illa dictio,
dicti, ac si hæredes essent proprio nomine nominati
Bart.in l.qui liberis,§.hæc verba in fine,ff.de vulg.Imol.
in l.si quis filium, §.vlt. & ibi Aret. dicit esse verissimã
decisionem,ff.de acquir.hæredit.Duran.de art.test.tit 6.
caut.60.num.1.& 2.Ruin.consil.29.nu.4. & seq. lib.2.
Surd.decis.125.nu.1.in fine.

Et statim subdit testator; substituit eisdem D.Hie-
ronymum,ergo substitutio est facta eisdem filijs, & nõ
4 nepoti,qui prius non fuit nominatus;dictio enim, eis-
dem,est demonstratiua,& relatiua ad supranominatos
Dec.consil.262.in princ.versic.secundo facit Ruin.consil.
101.num.9.lib.2.Rol.à Vall.conf.47.nu.23. lib.4. Bur-
sat.consil.64.num.20. refert, & sequitur Surd. d. decis.
125.num.1.

Et quanta sit vis verborum geminatorum vbiq; ha-
betur per Doct.ex vulgata l.Balista,ff ad trebell.

Aliàs dando repetitionem fideicommissi prætẽsam
ab Illust.DD.agnatis actoribus,sequeretur, quod sub-
stitutio,quæ facta fuit filijs, censeretur facta & nepoti-
5 bus,contra receptissimam sententiam,quam probarũt
post alios Dec.conf.465.num.13.versic.quinto Crauett.
consil.98.num.13.versic.septimo considero, Natt. consil.
191.num.9.lib.1.Rol.à Vall.consil.30. nu.27. lib.4. Ri-
min.iun.consil.567.num.22.lib.5.Ceph.conf.433.num.
41.& seq.lib.3. Decian.conf.1.& conf.145.lib.2.Hond.
conf.60.nu.46.et 62.lib.1. Menoch.conf.347.nu.22.&
seqq.Odd.consil.66.n.108.Pereg.conf.47.nu.15.versic.
quare lib.1.& in tract.de fideicom.art.2.num.62.Mant.
de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.2 n.20.Rust.d.l.cum anus
lib.6.cap.14.num.18.

Et cum ex verbis testamenti non appareat de sub-
stitutione facta posthumo, sed solum filijs institutis,
non erit facienda extensio, quod testator voluerit ne-
6 potem etiam grauare, nam extẽsio de persona ad per-
sonam non fit etiam ex præsumpta,& verisimili mente
testatoris. Aret.in l. Gallus §. & quid si tantum nu.18.
ff.de liber.& posthum. quem alijs multis relatis sequuti
sunt Crau.consil.98.num.13.consil.161.num.12.& con-
sil.992.num.17. Rol.à Vall. conf.56.nu.24.lib.2.Ceph.
consil.169 num.12.& conf.330.num.73.Decian.consil.
2.num.27.lib.2.& consil.47.num.34.lib 3.Hier.Gabr.
consil.111.num.13.vbi testatur de communi opinione
lib.1.Menoch.consil.97.num.91. vbi dicit esse magis re-
ceptam sententiam,quod dixit etiam conf.393. nu.33.
& 63.Odd.conf.66 num.99.& conf.67. nu.18. & seqq.
vbi hanc opinionem defendit, & dicit esse magis com-
munem, nec ab ea iudicando recedendum esse Hond.
consil.60.num.47.lib.1.& consil.56.num.7.lib.2. Surd.
consil.544.num.21.lib.4.Bardell.conf.83.num.12. Pe-
regr.conf.33.nu.43.& seqq. lib.3. vbi id tenet licèt ad-
sit maior ratio,& conf.52.nu.5.& seqq.lib.5. Lud.Mo-
lin.lib.1.de Hispan.primog.cap.4.nu.4. Rota Rom. decis.
491.num.2.par.4.in nouiss.

7 Nec ratio agnationis considerata à testatore esset
sufficiens ad inducendam extensionem fideicommissi
de persona ad personam Alciat.in l.pater §.fundum in
fine versic.tertius casus,ff.de legat.2. Zuccard.in l.1.nu.
98.C.de pact.Dec.conf.511.col.vlt. versic.& quia ratio
Alba conf.13.num.5.Soc.iun.conf.118.num.17.& seq.
lib.1.Rimin.iun.conf.603.num.6.& seqq. vbi latissimè
lib.6.Ceph.plenè conf.510.Decian.conf.26.num.86.lib.
2.Menoch.consil.85.num.119.conf.393.nu.63. vbi te-
statur esse magis receptam sententiam, & lib.4.præ-
sumpt.69.num.11.Hond.conf.56.num.32.& seq. lib.2.
Peregr.conf.33.num.43.& seqq.lib.3.in tract. de fidei-
com.art.29.num.39.& decis.134. Mant. de coniect.vlt.
volunt.lib.6.tit.15.nu.6.& lib.7.tit.1.num.46.& la-
tissimè Canalc.decis.5.par.3.

8 Maximè cessaret extensio de persona ad personam,
quando testator non per modum rationis non dixit
agnationem conseruari,sed per verba enunciatiuè, si-
ue illatiuè prolata,Ceph.post alios consil.510.num.5.&
seqq.Hier.Gabr.consil.111.nu.22.lib.1. Christoph.Tor-
niol.conf.8.& conf.68.nu.9. Præt. qui alios multos ad-
ducit de interpr.vlt.volunt.fol.287.num.3.& 4.Pereg.
de fideicom. art.11.num. 5. & plenius infra dicam re-
spondendo ad contraria.

Tertiò testator fecit substitutionem non tantum re-
strictam ad personas filiorum institutorum, sed etiam
eandẽ restrinxit ad casum,si filij decederent sine filijs,
dixit enim, & casu quo dicti eius filij decederent sine fi-
lijs masculis,eo casu substituit,&c. Atqui substitutio hu-
iusmodi verbis restricta ad casum mortis filiorum sine
filijs excludit repetitionem fideicommissi,quia limita-
ta causa limitatum producit effectum l.in agris, ff.de
acquir.rer.domin.& voluntas testatoris limitata, & re-
stricta non extenditur l. vnica §. sin autem sub conditio-
ne C.de caduc.toll.&c in specie nostra, quando substitu-
9 tio est facta,eo casu,vt nõ fiat repetitio, post alios scri-
bunt Menoch.conf.740.num.6.conf.761. nu.3. & seqq.
consil.904.num.15.conf.972.num.5. & conf.1024.nu.
12.Odd.conf.67.num.32.& seqq.Peregr.conf.45.num.
2.consil.47.num.11.lib.1.consil.47.num.4.& conf.63.
lib.5.& in tract.de fideicom.art.29.num.15.28.& 36.
Decian.consil.1.num.216.lib 2.& consil.64.num.9.&
10.lib.4. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.6. nu.6.
in fine Rustic.d.l.cum anus lib.4. cap.2.num.4.& seqq.
Canalc.decis.5.num.15.& num.61.& decis.18. latè per
totam par.3.Ant.Gama decis.Lusit.224.nu.6.Rot.Rom.
decis.490.nu.4 versic.idque magis par.4.in nouiss.

Quartò testator nõ solum restrinxit dispositionem
& substitutionem ad personas filiorum institutorum,
si sine hæredibus decederent,& etiam ad casum illum,
vt in duobus præcedentibus fundamentis, sed etiam
restrinxit illam ad tempus mortis ipsorum filiorum,
quod clarè colligitur ex illis verbis, eo casu substituit
eisdem fratribus dictum D.Hieronymum, seu eius filios,
qui reperientur superesse tempore mortis filiorum ipsius te-
statoris & statim subiungit & casu quo dicto tempore
nõ superessent dictus Hieronymus, nec aliqui eius filij ma-
sculi,eo casu substituit proximiores agnatos masculos ip-
sius testatoris substitutio igitur est restricta ad tempus
mortis

mortis filiorū testatoris; Atqui substitutio restricta ad
10 certū tempus, ad aliud nō potest extendi *l. si ita quis, & l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulg. & in dictis locis Doct. Bart. in l. frimiter, §. 1. ff. de vulg. Ias. in l. 1. nu. 29. ff. eod.* vbi scribit esse communem opinionem *Socin. sen. cons. 76. colum. 3. lib. 3. Ruin. consil. 83. num. 12. lib. 2. Paris. cons. 14. num. 22. & cons. 92. num. 50. lib. 2. Alciat. cons. 100. lib. 9. Rol. à Vall. cons. 31. nu. 13. lib. 4. Decian. cons. 77. lib. 4. Odd. cons. 56. nu. 27. & cons. 95. num. 21. & 24.* vbi scribit esse communem opinionem *Menoch. consil. 679. nu. 6. cons. 751. nu. 2. & lib. 4. præsumpt. 73. num. 7. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 12. Pereg. de fideicom. art. 1. nu. 37. & art. 52. num. 3. & decis. 134. nu. 27. Canalc. decis. 95. nu. 45. part. 3. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 123. in fine.*

Et in terminis nostris, immo longè fortioribus, ita decidit *Rota Romana decis. 490. part. 4. in nouiss.* quæ videnda erit.

11 Immo si vna substitutio est restricta ad vnum tempus, & sequentes substitutiones regulantur ab illo tempore, ita post multos alios habetur *in eadem decis. Rotæ 490. nu. 3. & nu. 7.*

Si ergo substitutio restricta, vel ad personas, vel ad casus, vel ad tempus, nō patitur repetitionem fieri, nec extensionem; multo magis id dicendum erit in casu nostro, in quo dispositio est restricta ad personas filiorum heredum, ad casum eorum mortis sine filijs, & ad tempus, si eo scilicet tempore non extarent filij filiorum.

12 Quintò verba conditionum sunt propriè, strictè, & ad literam intelligenda *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr. Ruin. consil. 110. nu. 13. lib. 2. Rimin. iun. cons. 246. nu. 73. & seqq. lib. 3. Ceph. cons. 306. nu. 52. lib. 3. Menoc. cons. 97. nu. 47. Franc. Marcb. decis. 170. nu. 8. part. 2.* Sed conditio in casu nostro loquitur de filijs testatoris, scilicet si illi sine filijs decedant, & est nominatim illis facta, & est relata ad tempus mortis eorum, ergo nō potest dici, quod eadem conditio sit adiecta nepotibus testatoris, & in specie hoc argumento vsus fuit *Hond. cons. 60. nu. 44. lib. 1.*

Sextò si verba dispositionis possunt parere aliquem
13 effectum, quam noui fideicommissi, non erunt interpretanda, vt nouum fideicommissum inducant *l. pater, §. filiam, ff. de legat. 2. Rot. d. decis. 490. num. 2.* Vnde dici
14 solet, gradus substitutionum non esse multiplicandos *Old. consil. 221. Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de testam. §. 4. versic. occurrit in fine Cranett. cons. 161. per totum,* quos refert, & sequitur *Honded. cons. 60. num. 45. lib. 1.*
15 Et interpretatio ea est capienda, quæ concludit fideicommissum *Paris. consil. 41. nu. 31. lib. 3. Cranett. consil. 180. sub nu. 1. Ceph. cons. 620. num. 1. & seq. lib. 5. Hond.* qui alios multos citat *d. consil. 60. num. 13. Rota d. decis. 490. numero 3.* Et vt verba inducant fideicommissum debent esse clarissima, & illud necessariò inferre *Abb. cons. 29. nu. 7. Dec. cons. 377. nu. 7. Rot. d. decis. 490. nu. 2.* Nec sufficiunt dubiæ probationes, sed debent esse certæ, & coniecturæ necessariò concludere, ad quod plura elegantissimè adduxit *Pereg. in tract. de fideicom. artic. 11. nu. 38. & seqq. cons. 57. nu. 10. & cons. 149. num. 11. lib. 5. Ceph. cons. 430. nu. 17. & seqq. Honded. d. cons. 60. nu. 12. & seqq. lib. 1. Rot. Roman. decis. 491. nu. 1. part. 4. in nouiss.* ergo nullo modo poterit censeri inductum aliquod nouum fideicommissum, vltra expressum ad fauorem agnatorum.

Vltimò considero verba vltima substitutionis, dum eueniente casu substitutionis, si extarent fœminæ, voluit testator eas dotari, & postea subdit, *& in residuo voluit dictam substitutionem efficaciter seruari prout supra dictum est*, pondero verba, *dictam substitutionem*, quæ referunt præcedentem substitutionem, nec supra præcedit aliqua substitutio facta nepoti posthumo; pondero & fortius verba *prout supra dictum est*. Atqui supra nil dictum de substituendo nepotibus, ergo non potest attendi, nisi id, quod dixit testator; etenim coniecturæ, ex quibus mouentur *Cranett. Ceph. & Decian.* ad dicendum fideicommissum hoc esse repetitum ad fauorem agnatorū in persona Scipionis nepotis posthumi, non resultant ex verbis dictis à testatore, sed volunt ex mente id colligi, vt apertè fatetur *Decian. in fine sui consilij*, non erit igitur recedendum à verbis testamenti ad tradita per *Peregr. latè art. 11. nu. 33. & seqq.* maximè cum testator dixerit, seruandam esse substitutionem, prout ipse dixit, & grauādo nepotes fideicommisso, non seruaretur substitutio, prout ipse dixit, sed adderetur nouum fideicommissum contra id, quod ipse dixit, & verba illa, *prout supra dictum est*, restringunt dispositionem ad casum solum, qui oculis legi in testamento potest, ad tradita in fortioribus post alios per *Surd. decis. 125. n. 1. in fin. & Bursat. cons. 64. n. 21. lib. 1.*

Ex his patet clarissimè malè in præsenti causa consulnisse *Cranett. Ceph. & Decian.* alioquin Doctissimos, & eminentissimos Iurisconsultos, quod clarius etiam apparebit ex responsionibus ad eorum argumenta.

Opponitur primò, quod Scipio iunior positus in conditione censetur vocatus, & grauatus, quia testator
16 fecit substitutionem de proximioribus agnatis his verbis (*substituit proximiores agnatos, ita quod hæreditas, & bona ipsius testatoris non transeant ad extraneos*) & nisi censerentur grauati bona transirent ad extraneos, si fœminæ possent succedere, & ita arguunt *Cranett. d. cons. 878. col. pen. versic. satis, Ceph. d. consil. 426. nu. 2. & seq. & Decian. d. cons. 84. nu. 27. lib. 3.*

17 Respondetur primò, quod ratio agnationis etiam expressè habita à testatore, non facit, vt fideicommissum iniunctum hæredibus, si decederent sine liberis, censeatur repetitum ab ipsis liberis in conditione positis *Alex. cons. 139. num. 3. lib. 6. Cranett. cons. 98. Ceph. cons. 269. nu. 11. & seqq. cons. 330. nu. 66. cons. 401. nu. 39. & cons. 544. Hond. consil. 78. nu. 36. & 45. lib. 1. Peregr. cons. 33. nu. 23. & seqq. & nu. 47. cons. 39. num. 11. lib. 3. & cons. 158. lib. 5. Menoch. consil. 53. cons. 633. nu. 38. & seq. cons. 740. nu. 8.* vbi asserit esse receptam sententiam *cons. 761. nu. 9. versic. secundò, & nu. seqq.* vbi dicit esse receptiorem opinionem *Odd. cons. 66. n. 10. & seq.* vbi ait esse veriorem, & communem opinionem, & hāc latè defendit *cons. 67. Decian. cons. 64. num. 24. & seqq. & cons. 77. num. 36. & seqq. lib. 4.* rursus *Peregr. d. art. 29. nu. 39. Canalc. latè decis. 5. & decis. 15. nu. 1. & seqq. part. 3. Rot. Roman. in nouiss. decis. 230. part. 2.* vbi testatur esse communem opinionem cum alijs multis citatis in præcedenti consilio.

Et sic patet dicta *Cranett. Ceph. & Decian.* pro hoc fideicommisso tolli non tantum ex dictis tantorum Iureconsult. sed ex dictis ab eisdem, & pluries in alijs consilijs in fortioribus terminis.

Cum

Cum enim substitutio sit facta si hæredes sine libe-
18 ris decederent, ratio agnationis habita à testatore intelligitur, si casus euenerit à testatore cõsideratus *Alexand.consf.59.col.penult. versic.nec obstat si dicatur lib.3.& cos.fil.139.lib.6.Soc.sen.consil.62.col.penult. versic.nec obstat,& cons.116.col.4. versic.non obstat etiam quinta lib.3.Dec.consil.287.sub num.9. versic.nõ obstat Ruin.consil.153.num.5.versic.& substituti lib.1.Socin.iun.consil.4.num.5.lib.3.& cons.29.num.24.& seq.lib.4.Ceph.co f.17.num.28.in fine Menoch.consf.327.num.37.Peregr.d.art.29.num.39.Rot.Rom.decif.466.nu.5.par.4.in nouiss.* vbi dicitur, ita pluries in Rota fuisse decisum,*& decis.473.nu.2.versic.neque obstat e ead. par.4.Put.decis.171.lib.2.Hond.d.cons.78.nu.36.lib.1.& consil 45.num.36.lib.2.* cum ergo non euenerit conditio substitutionis, quia hæres grauatus mortuus est relicto filio, ratio agnationis non erit habenda in aliqua consideratione, ad effectum quod hic filius in cõditione positus fuerit etiam à testatore sub eadem conditione grauatus.

Respondetur secundò in præsenti materia distingui
19 à multis, quod aut agnationis conseruatio fuit cõsiderata à testatore per modum rationis; Aut per modum illationis, & enunciationis, per modum autem rationis dicitur habita ratio agnationis, quando testator dixit; quia volo bona manere in agnatione, & tunc repetitum dicatur fideicommissum. Per modum autem enunciationis,& illationis est, quando dictum fuit, ita quod bona conseruentur in agnatione, vt in casu nostro, vel adeo quod, vel ita & taliter, vel per similia verba, & hoc casu fideicommissum non censeatur repetitum, ita distinguunt *Christoph.Torniol.post alios cons.4.num.30.vsque ad finem consil.8.& cons.68. Surd consil.554.num.37.lib.4.& cons.315.num.18.vsque ad num.30.Ceph.consil.510.lib.4.Hond.cons.45.nu.38.& seqq.lib.2.Peregr.de fideicom.art.11.nu.56.Bardell.cons.95.num.24.Rot.decis.569.par.1.in nouiss.*

20 Quinimo & in primo casu, quando per modum rationis testator considerauit agnationis conseruationẽ, vt non habeat locum repetitio, frequentius receptum fuit à Doctoribus, vt patet ex pluribus, qui absolutè negarunt repetitionem, *ita Peregr. idec.f.134.* vbi dicit ita in Rota Romana fuisse iudicatum *Rimin. iun. cons.464 num.34.Hier.Gabr.cons.111.nu.22.& seqq.lib.r.* vbi latè comprobat *Odd.d.consil.67.num.80.& nu.50.versic.sexta,& num.51.versic.quinto Caualc.latè decis.5.Rot.Roman.in nouiss.decis.230.par.2.Christoph.Torn.cons.76.Alexand.d.cons.139.lib.6. Dec.cons 36.in fine Ruin.consil.158.lib.2.Rota d.decis.473.nu.2. versic.neque obstare*, vbi dictum erat, quia vult bona remanere in agnatione, & deciditur ibi per hanc rationem non excedi fines substitutionum præcedentium, & ibi habentur multi casus, in quibus Rota ita tenuit *Menoch.cons.393.nu.45.*

Respõdetur tertiò, quod licèt habita sit ratio agna-
21 tionis non extenditur fideicommissum, nec dicitur repetitum, quãdo est restrictum ad certos casus, vt per sonas *Alexand d.cons.139.lib.6. Alciat.cons.9.nu.15.& cons.35.num.22.lib.9.Dec.cons.211.col.4.Ceph.consil.17.num.24.& cons.269.num.48. Decian.cons.1.nu.178.& seq.lib.2.Peregr.d.art.29.nu.36. Menoch.cons.85.num.125.& cons.982.num.2. versic.nam respondetur Petr.de fideicom.quæst.5.num.26.cum alijs allegatis à D.Ferro.* Atqui supra ostendimus fideicommissum esse restrictum ad personas filiorum, & ad casum, & tempus mortis eorum sine filijs, ergo &c.

Et eò magis prædicta procedere debent, quia testator in clausula, *ita quod bona testatoris non transeant ad extraneos*, non apposuit verba denotantia perpetuitatem, sed solum considerauit casum mortis filiorum sine filijs, vt eo casu succederet D.Hieronymus, seu eius filij eo tempore extantes, & eo tempore non extante Dño Hieronymo, nec eius filijs, proximiores agnatos substituit, ita quod hæreditas non transeat ad extraneos.

Opponitur secundò à *Ceph.d.cons.426.nu.29.* quod
22 ex quo testator mandauit fœminas dotari, illisq; prætulit agnatos, ne hæreditas ad extraneos transeat, censetur voluisse inducere fideicommissum, quia voluntas testatoris violaretur, si filiæ succederent; quia breui manu in extraneos hæreditas transiret.

Respondetur, ex dotatione filiarum non rectè argui
23 ad repetitionem fideicommissi, immo & eo casu cessare repetitionem scripsit *Oldr.d.consil.21.* vbi erat mandata dotatio fœminarum, & Oldr. secuti sunt *Dec.consil.513.ad finem Ruin.cons.132.num.8.lib.3. Socin.iun.cons.118.num.24.lib.1. Menoch.cons.327.num.67.& seqq.* vbi alios addit, & est consilium factum super fideicommisso facto à D.Ioanne Portulaca, super quo fuit iudicatum non dari repetitionem ex sententia Excellentiss. Iureconf. D.Iulij Stellæ, & Alphonsi Proualæi Comitis, me aduocante cum Excellentiss. D.Bartholomæo Stella, eandem sententiam probarũt etiam *Pancir.cons.92 nu.15.versic.nec obstat Ceph.ipse consil.268.num.14.Prat.cons.42.nu.21.& seq. Mant.de coniect.vltim.volunt.lib.6.tit.15.num.7.Peregr. de fideicom.art.29.nu.40.Caualc.decis.5.par.3.*

24 Quinimo cum dotatio fœminarum sit restricta ad solas filias dictorum filiorum institutorum, magis arguitur voluntas testatoris, quod eodem fideicommisso grauare noluerit nepotes, alias prouidisset de dote, & filiabus nepotum, sicut prouidit filiabus hæredum, sed non prouidit, quia noluit nepotes grauare.

Accedat quod agnati non fuerunt simpliciter, & absolutè prælati filiabus, sed restrictiuè euenïente casu, quod filij decessissent sine hæredibus masculis, qui casus non euenit, quia ex D.Scipione hæde natus fuit D.Scipio iunior posthumus, & sic defecta cõditio substitutionis, vt plenè supra probatum fuit, substitutionem restrictam fuisse ad personas, casus, & tempus.

Comprobo eandem restrictionem ex vltimis verbis
25 substitutionis, ibi, *prout supra dictum est*, quæ dictio, *vt supra*, inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus *Bart.in l.si quis seruum §.vlt.ff. de legat.2.Ceph.cons.311.num.37.lib.3. Menoch.cons.73.num.24.Decian.cons.101.num.4.lib.2. Hond.consil.78.num.20.& 41.lib.1.Prat.de interpr. vltim.volunt.fol.171.num.205.*

26 Et refert non tantum personas, sed & modum & conditionem *Dec.cons.227.num.3.Decian.cons.84.nu.15.lib.3.* sed supra grauati solum fuerant filij sub modo, & conditione mortis sine filijs.

27 Et limitat, & restringit substitutionem secundum præcedentia, ita vt vltra casum expressum extensio nõ admittatur *Alex.d.cons.59.col.vlt. vers.nõ obstat lib.3.Rim.iun.cons.80.n.33 lib.1.Hond.cons.78.nu.22.lib.1.*

Nec

Nec fuit simpliciter posita dictio, *vt supra*, sed, *vt supra dictum fuit*, si ergo, vt supra dictum fuit, videndum est quæ verba sint prolata à testatore, nam huiusmodi verba indicant, vt solum attendatur, quod oculis corporeis legi potest, vt dixi in vltimo fundamento *ex Surd. & Lanfrat.* ibi allegatis.

Opponitur tertio à *Cravett. d. conf* 878. quod *consil.*
28 *Old.* cessat, quando substituti sunt agnati, prout in casu nostro reperiuntur substituti; sed pro responsione vltra dicta ab Excellentiss. Ferro, dico hanc opinionem esse
29 communiter reprobatam, vt multos allegando eam improbarunt *Pret. de interpr. vlt. volunt. fol.* 298. *num.* 12. *& Caualc. decis.* 5. *p.* 3. *& ipse Crauet.* tenuit in his terminis contra agnatos substitutos *in conf.* 98. vbi latè. Et etiam confirmatur, nam etiam habita expressa ratione conseruandi bona in agnatione fideicommissi repetitio non inducitur, maximè si fuit restrictum ad certas personas, vel casus, vt supra latè dictum fuit, minus ergo poterit censeri repetitum, quando agnatus fuit simpliciter substitutus, quia tunc tacitè censetur habita agnationis ratio, & maior non debet esse virtus tacitæ, quam expressæ rationis conseruandi agnationem, vt vbique per Doctores.

30 Opponitur quinto à *Decian. d. conf.* 84. *nu.* 28. quod per clausulam. Ita quod hæreditas, & bona non transeant ad extraneos, impositum fuit onus reale super hæreditate, & inde resultat effectus, vt grauamen scriptum in rem afficiat omnes, ad quos transit hæreditas.

31 Respondetur primò, quod ista dispositio non est realis, sed est personalis, cum nominatim sint grauati filij hæredes, si decesserint sine filijs, ita declarat *Menoch. conf.* 379 *nu.* 34. *ad medium* idem voluit *Rota Romana decis.* 494. *nu.* 9. *versic. ex quibus.*

32 Vnde etiam dicitur prohibitionem alienationis, vt bona remaneant in familia, & sic realem, si tamen restricta sit ad certas personas, cæteri personalem, vt post alios scribunt *Caual. d. decis.* 5. *nu.* 87. *& seqq. p.* 3. *Surd. decis.* 125. *nu.* 1.

33 Respondetur secundò, quod etsi hæc verba sint impersonaliter prolata, & inouant onus esse reale, quod tamen pendere debent à tempore, & conditione, sub qua facta est substitutio *Alex. d. conf.* 139. *lib.* 6. *Ruin. conf.* 153. *nu.* 5. *lib.* 2. *Rot. d. decis.* 494. *num.* 9. & volunt alij citati supra *in prima oppositione versic. respondetur secundo, & versic. quinimo*, qui loquuntur in terminis, quando dictum fuerat post substitutionem, Ita quod hæreditas remaneat in familia, vel quia volo bona manere in familia, vel ita, & taliter quod bona remaneant in familia, vel alijs similibus orationibus tendentibus ad oneranda bona, & hæreditatem, & tamen consuluerunt, defecta conditione ob existentiam filiorum extinctas esse omnes substitutiones, nec curatur quod filij in conditione positi sine filijs decedant.

Concludendum igitur est ex prædictis Illustrissimas DD filias D. Scipionis, & sorores posthumi, eiusque hæredes ab intestato indebitè vexari à DD. actoribus cum eorum fauore nullum extet fideicommissum fundamentis iam adductis, non obstante authoritate *Crauett. Ceph. & Decian* qui in alijs locis firmarunt conclusiones contra fideicommissum, vt supra suis locis ostensum fuit, & ita intrepidè teneo, saluo &c.

Vinc. Fusar. I. C.

Finis Libri Primi.

Angelus Cantinius I. V. D. Correct.

VENETIIS, Apud Iuntas. M DC XXIX.



CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM VLTIMARVM VOLVNTATVM

CLARISSIMI I. C. D. VINCENTII FVSARII BRIXIENSIS

LIBER SECVNDVS.



Ellegrinus de Michaelis prouiso Veronicæ, Cæciliæ, & Eugeniæ eius filiabus de dotibus instituit hæredes DD. Ioannem, Baptistam, & Franciscum eius filios; quibus in hęc verba substituit

Con questa però legge, & conditione che in caso che vno, o più di detti suoi figliuoli, & heredi mancassero senza figlioli, o figliole legitimi, & naturali, che à detti figlioli mancati succedano gli sopraniuenti, ouero gli figliuoli di quelli.

Euenit casus, quod primus hæredum mortuus est Baptista relicta Caterina filia; vltimo loco obijt Franciscus sine filijs, & filiabus; Caterina filia Baptistæ ex prædicta substitutione prætendit concurrere ad portionem Francisci cum Ioanne patruo.

SVMMARIVM.

1 *Filij si sunt substituti veniunt tam fœminæ, quam masculi.*

Limitatur quando testator exclusit proprias filias, vel alias fœminas proximiores, nu. 2.

Limitatur stante statuto exclusiuo fœminarum propter masculos nu. 5. Maximè si fœmina esset exclusa tam à successione grauati, quam grauantis nu. 8. Et si solum est exclusa à grauantis successione non grauati, numero 9.

Limitatur quando discretiuè de masculis, & fœminis facta est mentio nu. 10.

3 *Substitutio declaratur ab institutione.*

4 *Affectio maior est erga natos, quam nascituros.*

6 *Testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione statuti.*

Ampliatur, vt potius cum dispositione statuti, quam iuris communis, nu. 7.

ARGVMENTVM.

Vtrum filiorum appellatione in fideicommissis veniant fœminæ?

CONSILIVM CI.

Illuminatio à Domino.



Eneo in præsenti consultatione, Ioannem admittẽdum esse ad hoc fideicommissum solum exclusa Caterina nepte ex Baptista fratre, licèt enim receptissima sit opinio, quod quando filij sunt vocati ad
1 fideicommissum dispositio intelligatur tam de masculis, quam de fœminis, *Hieron. Gabr. cons. 97. nu. 28. lib. 1. Bursat. cons. 1. nu. 22. Menoch. consil. 496. dubio tertio, & consil. 588. dubio tertio, & lib. 4. præsumpt. 84. Crasso in § fideicommissum quæst. 12. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 7. Peregr. de fideicom. art. 35. nu. 43. Ant. à Gama decis. Lusit. 337. num. 9. & seqq. Rot. Roman. apud Farinac. decis. 132. p. 4. in nouiss.* Nihilominus existimo, ex dispositis testatorem sensisse de solis masculis.

2 Primò quia testator habens filios, & filias, instituit filios, excluditque filias, & in substitutione altero filiorum decedente sine filijs, vel filiabus substituit supraniuentes, vel eorum filios: quo casu ne videatur testatorem magis dilexisse Caterinam neptem ex filio, quã proprias filias, desumitur coniectura voluntatis testatoris, quod voluerit dispositiuè vocare solos filios hæredum institutorum, non autem & fœminas; & hunc 3
casum nostrum in terminis terminantibus sic resoluit *Bald. in cons. 482. in causa testamenti Andreoli lib. 3.* in casu enim Baldi testator instituerat duas filias in re

certa, & tres masculos constituit hæredes vniuersales, & altero moriente sine filijs substituit superstites, & eorum filios; decessit primus relicta filia, & Bald. concedit filiam substitutam in portionem patris, postea secundus decessit nullis filijs relictis, & in eius persona euenit fideicommissi conditio, dubitabatur an filia ex filio prædefuncto concurrat cum filio superstite, & Baldus concludit filiam prædefuncti excludi à masculo superstite; & hanc Baldi decisionem sequuti sunt *Corn.cons.202.num.12.& cons.230 num.8.lib.3.Riminald.sen.consil.223.num.66. Peregr. tract. de fideicom. art.25.num.44.Grat.cons.54.num 35.lib.2. Hier.Gab. consil.97.num.16.versic.tertius casus lib.1. Fulgos consil.18.& cons.38.Ruin.consil.150.num.5.& seqq. lib.2. Rol.à Vall.consil.81.lib.3.Surd.consil.21.lib.1.& decis. 84.Peregr.cons.23.num.6.cons.52.num.3.lib.3.consil. 30.num.3.& consil.57.nu.13.& seq.lib.4. Decian. consil.24.num.22 lib.2.Menoch.latè consil.524. cons 565. num.6.& 7.cons.752.num.17. cons.836. dubio secundo cons.877.num.4.& seqq.& lib.4. præsumpt.84.nu.24. Crass.in §.fideicommissum quæst.12.num.2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.8. tit.7.num.1.versic.addo & Thesaur.decis 188. num.3.* & verè hæc opinio est receptissima, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum erit.

Cuius decisionis etiam adduci possunt rationes, &
3 primò quod substitutio declaratur ab institutione *Menoch.cons 452.num 7.Honded.cons 57.num.6.& 9.lib. 1.Mascard.de probat.concl.1345 num.10.* vbi testatur de communi opinione; sicut ergo testator in institutione vocauit masculos, idem credendum est sensisse &
4 in substitutione. Secundò quia maior est affectio erga natos, quam nascituros *l.qui filiabus, ff.de legat.1. Menoch.lib.4.præsumpt.16 num.6* & si testator exclusit filias suas natas, & cognitas, multo fortius excludenda erit Catherina neptis non cognita. Tertio quia præsumitur testatorem voluisse se conformare cum dispositione statutorum *Doct.in l.hæredes mei § cum ita, ff.ad trebell.* & infra dicetur; sed Catherina non posset ab intestato succedere, nec testatori auo, nec grauato vltimo mortuo, ergo.

Secundò principaliter Catherina non erit admittē-
5 da ad hoc fideicommissum, stante statuto Brixiæ, per quod ipsa esset exclusa à successione intestati, nam tūc filiorum appellatione non veniunt fœminæ, *Bald. in l. tres fratres & ibi Ias.col.2.limit.6. ff de pact. Anchar. cons.120.nu.3.* & alijs pluribus relatis sequuti sunt *Cephal.consil.695.num.6. Mand. l. Alben. cons.19.* qui asserit esse communem opinionem *Bursat.cons.36. num. 51.lib.1.Honded.cons.75.num.25.lib.1. Decian.cons.7. num.50.& seqq.lib.5.Peregr.cons.56.nu.8. lib 3. cons. 23.num.10.cons.41.nu.10.& seqq. lib.5. Menoch.cons. 463.num.11.cons.524.num.4. versic.tertio, & vltimo cons.836.num.13.& seqq.& lib.4.præsump.84.nu.50. Ludou. Mol.lib.3.de Hisp.primog.cap.5.num.38 & seq. Anch.iun.lib.2.quæst.65.num.2.& 3. Mant.d.lib 8.tit. 7.num.1.versic.sed adhuc Pedem.decis.127. num.2.& 3.Caroc.decis.105.Rot. Rom.in collect. Farin.decis.132 par.4.in nouiss.*

6 Ratio est quia præsumitur voluntatem testatoris fuisse conformem dispositioni statuti *Doct.in l.hæredes mei §. cum ita, vbi Rip.num.75. ff. ad trebell. Rot. Rom. apud Farinac.decis.508.num.4.par.4.in nouiss* Et testa-
7 tor præsumitur potius se conformare cum dispositione statuti, quam iuris communis *Soc.iun. cons.168. nu. 85.lib 2.Menoch.cons.524.nu.7.& cons.836. num.14. & seqq.Peregr.d.art.25.num.53.*

Maximè autem Catherina non censebitur vocata,
8 quia est exclusa à successione intestati ex statuto, non tantum à successione testatoris grauantis, quam à successione Francisci grauati, ad tradita per *Anchar. in d. l.tres fratres ff.de pact. Soc.sen.in l.Gallus §.quidam recte num.4.ff de liber.& posthum.cons.113.num.3.lib.1. & cons 238.lib 2.Rim.sen.cons.36.cons.37.& cons.38. Menoch.cons 524.num.4.versic.tertio & vltimo Pereg. de fideic.art. 25.num.54.& cons 44 nu.3.lib.1.*

9 Et in fortiori casu quando fœmina erat exclusa à successione grauantis tantum, non grauati, vt masculus eam excludat, per conformes obtinuisse, testatur *Peregr.d.art.25.num.56. vsque ad finem*, vbi adducit argumenta vtriusque opinionis, quæ & ad casum nostrum deseruire possunt.

Tertiò ad idem moueor ex voluntate testatoris verbis expressa, per quæ colligitur, quod noluit appellatione filiorum contineri fœminas, nam quando conditionaliter de filijs fecit mentionem, dixit, *si decesserint sine filijs. vel filiabus*, & sic videtur enim noluisse filiorum appellatione contineri fœminas, quando postea dispositiuè de filijs fecit mentionem, si enim hoc voluisset, dixisset substituere filios, & filias; & certū est
10 masculinum non continere fœmininum, quando testator de masculis, & fœminis discretiuè loquitur, ita post multos citatos scripserunt *Ant.Gabr.de verbor.signif.concl 6.num 63.Lud.Molin.de Hisp.primog.lib.3. cap.5.num.55.Crass.in §. fideicommissum quæst. 12.nu. 29.Peregr.de fideic.art.25.nu.45.Menoch.d.præsumpt. 84 num.9.cons.204.num.45.& cons 463.num.11. Decian.cons.47.num.18 lib 3 Caualc.decis.14.num.3.& seq.par.3.* Ex his ergo concludo pro masculo ad exclusionem Catherinæ fœminæ saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per subsequens matrimonium non admittitur in fideicommisso, ad quod sunt vocati filij legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati.*

2 *Legitimatus per subsequens matrimonium excluditur à fideicommissis in statu Veneto ex parte maioris consilij 21.Maij 1617.*

3 *Legitimatio filiorum ex sequuto matrimonio non resultat, quando tempore filij natiuitatis non poterat esse matrimonium inter parentes.*

4 *Representatio datur in fideicommissis de nepotibus cum patruo quando agitur de fideicommisso ascendentis.*

Limitatur quando adest clausula gradatim, vel ordine successiuo num.6.contra nu.8.maxime addita clausula in stirpes nu.9.

5 *Proximitas testatoris non grauati attenditur in fideicommissis quando verba ad testatorem sunt relata.*

7 *Representatio in fideicommissis datur de nepote cū patruo, quando adest clausula in stirpes, & non in capita.*

Ampliatur, & si addita sit clausula ordine successiuo, nu. 9 sed nu.10.esse dubiam, & controuersam opinionem asseritur.

AR-

ARGVMENTVM.

Legitimati per subsequens matrimonium, an admittantur in fideicommissis?

Representatio nepotis cum patruo, an detur in fideicommissis?

CONSILIVM CII.

Illuminatio à Domino.



Ominus Iacobus Gaioncollus in suo testamento fecit perpetuum fideicommissum inter suos descendentes, vocando legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos gradatim, & ordine successiuo per stirpē,& nō per capita oriuntur duo dubia.

Primum scilicet, an D. Iacobus filius D. Capitanei Baldini legitimatus per subsequēs matrimonium possit in hoc fideicommisso succedere?

Secundum, an D. Ioseph Baldinus præferri debeat filijs D. Nicolai fratris præmortui, an verò per repræsentationem hi nepotes ex D. Nicolao fratre concurrere debeant?

In qua causa consuluerunt duo grauissimi Iureconsulti D. Bartholomæus Stella, & D. Iulius Rosa; qui etiā in primo dubio concordes fuerunt cōtra legitimatum; in secundò verò fuerunt discordes, vt infra dicam; ego etiam consultus de simplici mea sententia dico.

1 Circa primum dubium Doctores in diuersa sunt sententia, ego autem in *meo tractatu de fideic. quæst.* 408. *nu.* 39. *& infra*, probaui opinionem, quod legitimatus sit exclusus & sic conuenio cum ipsis Excellentiss. DD. Consulentibus, ibi allegaui rationes, & authoritates, & ostendi esse magis communem opinionem in terminis istis, quando vocati sunt, vel positi in conditione filij legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati, & plures adduxi testantes, hanc esse communem opinionem, inter quos *Ruin. cons.* 92. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 2. *Berou. cons.* 167. *nu.* 1. *& seq. lib.* 2. *& cons.* 180. *num.* 8. *eod. Crauett. cons* 675. *in fine Ceph. cons.* 364. *nu.* 18. *& seqq. & nu.* 32. *& seqq. Bertaz. cons.* 52. *nu.* 11. *& seqq. Menoch. cons.* 776. *& lib.* 4. *præsumpt.* 81. *nu.* 23. *& seq. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 12. *nu.* 25. *Peregr. de fideicom. art.* 24. *nu.* 40. *&* 46. *Alexand. Raud. tract. de Anal. cap.* 36. *num.* 128. *& seq. Hier. de Ceual. Spec comm. cont. comm. quæst.* 2. *nu.* 60. *& seqq.* & plures etiam ex citatis testantur ita fuisse iudicatum.

2 Et licèt vt dixi ab hac opinione plures dissentiant, non erit tamen iudicando ab hac opinione recedendum, tum quia verior, tum quia magis recepta, tum etiam quia hanc probauit Serenis. Princeps noster, vt in parte maioris consilij 21. Maij 1617. in qua legitimati per subsequēns matrimonium non admittuntur ad fideicommissa.

Nec dicatur illam legem loqui de cætero, nam illa seruit in portione Reueren. D. Ioan. Baptistæ, qui post decessit; facit etiam in portionibus aliorum, qui decesserant ante, nam cum opiniones sint hinc inde, Iudices inferiores errare non poterunt, si sequendo Principis mentem iudicabunt contra legitimatos, vt in simili de liberis in conditione positis, quod sint vocati in hoc Statu Veneto, quia Princeps ita sentit, scribit *Peregr. cons.* 91. *nu.* 28. *& seq. lib.* 1.

3 Et prædicta sine scrupulo procederent, quando Iacobus esset natus ex ea, cum qua tempore eius natiuitatis contrahi non poterat matrimonium, quia tunc non potuit legitimari ex matrimonio postea sequuto *Did. de sponsal. part.* 2. *cap.* 8 § 2. *nouiss.* vbi asserit esse communem opinionem *Peregr. de fideicom. art.* 24. *nu.* 49. *Menoch. cons.* 16. *nu.* 12. *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.* 315. *nu.* 6. *Rust. in l. cum auus lib.* 2. *cap.* 18. *cum alijs citatis à me d. quæst.* 408. *nu.* 105.

Quo ad secundum dubium, supposito attēdendam esse personam testatoris non grauati quando agitur de repræsentatione, dico in hoc casu testatorem fuisse

4 ascendentem, & ideo eius persona inspecta locum esse repræsentationi, *Soc. iun. cons.* 20. *lib* 3. vbi de communi *Rol. à Vall. cons.* 68. *nu.* 31 *lib.* 1. vbi citat plures testantes esse communem sententiam *Ceph. cons.* 215. *nu.* 12. vbi de communi, & latè *cons.* 333. vbi dicit procedere in omnibus descendentibus, *Pancir. cons.* 145. *n.* 13. vbi vult procedere in omnibus descendētibus, *Menoc. cons.* 1161. *Odd. cons.* 39. *n.* 27. vbi de communi, & ita sæpius fuisse iudicatū, *& n.* 32. procedere in omnibus descendentibus *Did. pract. q. cap. vlt. nu.* 4. vbi dicit procedere in omnibus ascendentibus vsque ad decimum gradum *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 8. *tit* 9. *nu.* 2. *&* 3. vbi asserit esse communem *Petr. de fideicom. quæst.* 11. *nu.* 8. *& seqq.* vbi dicit procedere in omnibus ascendentibus, *& idem nu.* 133. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 95. *n.* 14. vbi de fideicommisso relicto ab omnibus ascendentibus *Peregr. de fideicom. art.* 21. *num.* 6. vbi agit de omnibus ascendentibus, & ita sæpius obtinuisse cum infinitis alijs à me congestis *d. tract. de fideicom. quæst.* 485. *in primo casu.*

5 Quod autem persona testatoris sit attendenda infinitos citando tenui *d. quæst* 485. *nu.* 22. *& seq.* & licèt, vt ibi dixi, & hæc opinio sit controuersa, nihilominus in casu isto non recipit aliquam dubitationem, quia testator considerauit suam proximitatem; & verba sunt relata ad eius personam dixit enim, *succedant ipsi testatori per stirpem, & non per capita, &c.* & ibi; *quia finalis mens est conseruandi bona in familia ipsius testatoris Mantic. cons.* 258. *lib. primo* secundum cuius responsum fuit iudicatum teste *Marz. de fideicom. quæst.* 35. *Surd. cons.* 120. *nu.* 1. *lib.* 1. *Decian. cons.* 26. *num.* 75. *& seq. in primo secundo quarto & quinto casu lib.* 2. *Crass. in §. fideicom. quæst.* 18. *num.* 3. vbi de communi *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 31. *& tit.* 14 *nu.* 20. *Peregr. de fideicom. art.* 20. *num.* 9. *& cons.* 50. *nu.* 2. *& seq. lib.* 1. *Thesaur. decis* 64. *col. vltim. Laur. decis. Auen.* 37. *nu.* 1. *& seq. vbi ita iudicatum Rot. Roman. decis.* 72. *nu.* 2. *part.* 1. *in nouiss.* alios retuli, & sequutus sum *in d. tract. quæst.* 484. *nu.* 51.

6 Non obstat argumentum D. Rosæ asserentis non esse locum repræsentationi ob clausulam gradatim, & ordine successiuo, vt scribunt *Marz. de fideicom. quæst.* 33. *Ruin. cons.* 101. *lib.* 2. *Dec. cons.* 1. *ad finem Socin. iun. cons.* 128. *lib.* 1. *Did. pract. quæst. cap.* 38. *num.* 4. *versic.* quar-

quarto Rimin. iun. consil.75.num.29.Paneir.consil.170. num. 16.

Respondetur primò cum Excellentiss. D.Stella ex-
7 tare clausulam in stirpes,& non in capita, quæ admittit representationem etiam inter transuersales, quando aliàs non esset locus representationi *Paris. cons.92. num.68. lib.2.* vbi testatur de communi *Torniel. inter consil. Port.cons.51.nu.2.* vbi pariter dicit esse communem sententiam *Decian.cons.28.num.27. & 32. lib.1.* vbi testatur ita obtinuisse, *& cons.55.num.24. & seqq. lib.3. Bursat.cons.71.num.4.lib.1.* vbi de communi *Peregr.cons.58.nu.8.lib.4. & cons.129. lib.5. & in tract. de fideicom.art 20.num.8. & art.21.num.18. Petr.de fideic.quæst.11.nu.130.& seqq. Menoch. cons.124. nu. 66.in fine & num.seqq.cons.357. num.7.* vbi scribit esse magis receptam sententiam, *& lib.4.præsumpt.95.nu. 35. Rot. Rom. apud Farinac.decis.426. num.5. versic. & maximè in nouiss. par.4.* & alios ego adduxi *d. q.485. num.115.*

8 Respondetur secundò quod clausula ordine successiuo non excludit representationem *Aneh.cons.25. Socin.sen.cons.37.in princ.& cons.86. num.12. & seq. lib. 3. Paris.cons.38.num.20.in fine, & num.seq.lib.2. Decian.cons.28.num.13.& seqq lib.2. Hier. Gabr.cons.86. num.3.lib.1. Petr.de fideic.quæst.11.num.121.& seqq. Castil. Soto maior lib.3.controu.iur.cap.19.num.308.* & hanc ego etiam probaui *d.quæst.485.nu.50.*

9 Maximè cum addita etiam sit clausula in stirpem, & non in capita *Menoch.cons.124.nu.67. & seqq. Paris.consil 38.num.9.& seq. lib.2. & dixi d. quæst.485. num.51.& 52.*

Fateor tamen circa has clausulas in stirpes, & non in capita,& ordine successiuo controuersum esse inter Doctores an, quando sunt coniunctæ excludatur, vel admittatur representatio, vt patet ex dictis à me *dicta quæst.485.num.30.31.51.52. & 122.* vnde bonum erit cōcordare patruum cum nepotibus, vt simul omnes procedere possint ad vendicationem bonorum fideicommissi.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati.*
Maximè cum agitur de descendentibus testatoris nu.2.
Maximè in Sereniss. Dominio Veneto nu.3.
Maximè stantibus coniecturis nu.4.
5 *Positi in cōditione, si sunt filij masculi, censentur vocati etiam quod in loco extet statutum exclusiuum fœminarum.*
6 *Positi in conditione filij nati de legitimo matrimonio censentur vocati.*
7 *Positi in conditione censentur vocati quando reciproca facta fuit inter primos institutos.*
8 *Positi in conditione quando sunt vocati succedūt etiam in portione patrui, quam pater habuit ex reciproca.*
9 *Positi in conditione quando sunt vocati habentur ac si expressè essent vocati.*
10 *In restitutione fideicommissi venit & id, quod grauatus habuit ex reciproca.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione an censeantur vocati?
In restitutione fideicommissi, an veniat portio habita à grauato ex reciproca substitutione?

CONSILIVM CIII.


Onclusiuè agam in resolutione duorum dubiorum propositorum, & circa primum sentio Hieronymum iuniorem positum in conditione censeri vocatum ex multorum authoritatibus, quos latè congessi in meo *tract. de fideic. quæst. 437.* vbi tenui hanc sententiam tanquam veriorem, & de communi in specie testantur *Soc. iun.cons.48.col.penult.lib. 2. Ceph.cons.251.num.72.lib.2. Menoch.consil.152.nu. 13.lib.2.& lib.4.præsumpt.76. D.Pedrocch. consil.vlt. nu.7.lib.1.& Hond.cons.65.lib.1.*

Secundò licet hæc quæstio sit admodum cōtrouer-
2 sa, attamen opinio affirmatiua retinenda erit, cū nunc agatur de descendentibus testatoris. Distinguūt enim Doct. conciliando contrarias opiniones in hoc articulo, vt affirmatiua sententia procedat in descēdentibus testatoris, negatiua verò in extraneis, ita Menoch. post plures relatos *d.præsumpt.76.num.23.& seqq. Crass. in §.fideicommissum quæst.13.in fine Rustic.d.tract. lib.1. cap.3.num.1.& 2. Thesaur.decis.96.num.7. Magon.decis. Florent.73.num.6. Hond.cons.65.nu.40.lib.1. D.Eq. Pedrocch.cons.5.num.39.& cons.19.num 9.lib.1.*

3 Tertiò hæc sententia retinenda erit in hoc Sereniss. Dominio Veneto, clarum enim est apud Veneta Tribunalia pro absoluto haberi, quod positi in conditione sint vocati, *Menoch.d.præsumpt.76.num.2. Pereg.de fideic.art.28.num.2.* Et cum princeps pro vera habeat hanc opinionem, errare non possunt & iudices inferiores, si prudentiam Principis sequantur, vt egregiè scribit *Peregr.cons.56.num.1. lib.5.* vbi consuluit in vna Brixiana de Salis, quod & alibi idem affirmat, vt dixi *in d. meo tract. de fideic. quæst.437.*

4 Quartò stantibus coniecturis, positos in conditione censeri vocatos admittunt Doctor. omnes, vt patet ex *Menoch.d.præsumpt.76.num.25. versic.& hæc quidem Intrigl.de substit.cent.3.quæst.26. nu.4.* & dixi ego *dicta quæst. 437.* In hoc autem casu extant coniecturæ, quę suadent, D. Hieronymū iuniorem positum in conditione fuisse ex mente testatoris vocatum.

5 Prima coniectura est, quia masculi sunt positi in cōditione, quo casu censeri vocatos etiam stante statuto exclusiuo fœminarum scribunt *Peregr.d.cons.56.nu.1. versic.at cum filij,* vbi præcisè de statuto Brixiæ *Menoc. d.præsumpt.36.nu.38. Rustic.in tract.de liber.in condit. posit.lib.2.cap.3.nu.10.*

6 Secunda coniectura est, quia sunt positi in conditione filij nati ex legitimo matrimonio; & per hanc coniecturam censeri vocatos scribunt *Peregr. cons.47. nu.2. & cons.56.num.1.in fine lib.5. Decian. consil.33. nu.90.*

nu.90.& conf.41.nu.3.&lib.1.Menoch.consil.325.num. 10.& lib.4.præsumpt.76.nu.48.Rustic.loco citato lib.3. cap.7.nu.1.Intrigl.d.quæst.26.num.107. & plures ego congessi, & ostendi Rotam Roman.ita tenuisse in d. meo tract.quæst.437.in quarta coniectura.

7 Tertia coniectura est, quæ resultat ex reciproca facta inter institutos, secundum plures relatos à Menoch. d.præsumpt.76.num.52.& Intrigl.d.quæst.26.nu.112. & hanc coniecturam ego etiam probaui in d. quæst. 437.nu.. Omitto alias coniecturas, cum dubitandum non sit quemlibet prudentem iudicem sequi debere sententiam affirmatiuam, quam vti veriorem admiserunt etiam præstantissimi Iureconsulti electi ad reformādum statuta, cum in nouis his reformationibus statuerint, positos in conditione censeri vocatos, scio tamen ex plurium traditionibus, statutum non trahi ad casus præteritos, prout latè de hoc agit Rustic in d. suo tract.in fine.

Secundum dubium est, an cum mortuus sit D. Ioseph sine filijs, & ex reciproca ei successerit D.Io.Maria pater D.Hieronymi, an hic tanquam positus in cōditione, & vocatus, vt dictum est, consequi debeat non solum portionem patris, quām etiam patrui, peruentam ad eius patrem ex reciproca; & dico vtramq; portionem spectare D.Hieronymo, vt habetur ex traditis

8 per Bart.& alios in l.Marcellus, §. quidam liberis, ff.ad Trebell. Bart.in l.Scæuola nu.4.& infra,ff.eod. Imol.& alij in l.ita tamen, §.qui suspectam,ff.eod.& in l.cum virum, C.de fideicom.Alex.cons.66.col.vlt.lib.2.Dec.consil.81.nu.2.conf.86.col.1.& sensit conf.597.nu.7. Grat. conf.9.nu.19.& 20.iuncto princip.Gozad.conf 81.num. 12.Parif.conf.26.num.50 lib.2.quos refert, & sequitur comprobando Ceph.conf.471.per totum maximè num. 24.& seqq. Peregr.de fideicom.art.8.nu.17. vbi in fortioribus.

Et non refert, quod D. Hieronymus iunior sit tantum in conditione positus, quia cum censeatur vocatus, vt in primo dubio, de eo iudicandum est, ac si expresse esset substitutus Peregr.conf.52.nu.6.lib.4.& in tract.de fideicom.art.13.nu.71.Menoch.lib.4.præsump.

10 62.nu.59. vnde iure merito quidquid habuit Io.Maria tam ex institutione, quam ex reciproca substitutione ob mortem Ioseph fratris sine liberis venit in restitutione fideicommissi, & ita resideo, &c.

Vincent.Fusar.I.C.

CASVS.

Dominus Albertus de Albertinellis in suo testamento instituit hæredes masculos nasciturος, & si nasci non contigerit masculos, eo casu instituit, & reliquit sibi heredes eius filias natas, & nascituras, cum conditione, quod si contigerit vnam, vel plures dictarum filiarum decedere sine sobole legitima, alias superstites succedere voluit, & vult, & ipsis omnibus filiabus decedentibus sine sobole legitima, eo casu voluit, & vult in dicta sua hæreditate succedere masculos proximiores de domo dicti testatoris.

Mortuo testatore decessit Cosa relictis filijs, postea Agnes sine filijs, quæritur in portione Agnetis, an succedat sola Caterina, an simul cum ea & filij Cosæ?

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione non censentur vocati ad portionem patrui.*

Limitatur quando pater positorum in conditione si viueret ex reciproca succederet cohæredi, nu.3.

2 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

4 *Substitutus substituti dicitur etiam substitutus hæredi.*

5 *Caducato primo gradu substitutionis fit locus secundo.*

6 *Portio habita ex compendiosa à cohærede venit in restitutione fideicommissi.*

7 *Portio habita ex reciproca à cohærede venit in restitutione fideicommissi.*

8 *Fideicommissum conditionale non transmittitur, nec ad descendentes.*

Limitatur si in contrarium extant coniecturæ numero 9. & 18.

Et sufficiunt leues coniecturæ nu.10.

Et si vocati sunt superstites transmittitur ex coniecturis numero 11.

Ad filios positos in conditione fit transmissio num. 12. contra nu.13.declaratur secunda opinio nu.14.

Si ius accrescendi est vnitum cum substitutione fit transmissio nu.15.

Absurdum si sequeretur non facta transmissione, vt quia extraneus præferretur descendentibus testatoris fit transmissio.

Ex verisimili mente testatoris fit transmissio nu.16.

17 *Substitutio facta pluribus sub conditione, si omnes decederent sine filijs, primo mortuo cum filijs, & secundo sine filijs, resoluitur in singularitates.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an censeantur vocati ad portionem patrui?

Fideicommissum cōditionale, an transmittatur?

Cōsentiens alienationi bonorum fideicommissi sibi debiti, an dicatur fideicommisso renunciare?

CONSILIVM CIIII.



CVm in hac consultatione plenè, & doctè scripserit arguendo ad partes Excellentiss. D. Io. Augustinus de Comitibus, breueque tempus mihi assignatum sit ad respondendum quid sentiam in præsenti casu, omissis quę ad pompam latè deduci possent insistam in substantialibus conclusiuè, paratus ad maiora si opus erit.

Concurro autem in opinione præstantissimi Comitis, qui sensit filios Cosæ concurrere cum Caterina amita.

Suppono hæredum filios positos in conditione fuisse vocatos ex iuris dispositione, tum quia verior mihi

semper visa fuit opinio, quod positi in conditione sint
vocati, tum etiam quia in præsenti casu extent conie-
cturæ, sed in hoc non insisto, postquam ex dispositione
statutorum Vallis hæc quæstio est sopita in vltima re-
formatione, statuendo quod positi in conditione sint
vocati.

Et licet statutum ipsum dicat, cēseri vocatos solum
1 ad portionem patris non patrui, quod etiam est cōfor-
me communi Doctorum sententiæ, quam inter alios
probarunt *Soc.sen.in l.hæredes mei §. cum ita nu.3.ver-
sic.primus casus, & ibi Rip.num.29. & Zanch.nu.704.
& seqq.ff.ad trebell.Hier.Gabr.consil.121.num.33. lib.
1.Ceph.cons.292.num.9.Decian.consil.28.nu.13.lib.2.
Bursat.cons.64.nu.18.lib.1.Menoch.cons.348.num.10.
Præt.cons.47.nu.15.Hond.cons.60.num.59.lib.1.Odd.
cons.45.nu.22.*vbi de communi *Peregr. consil.152.nu.
6.lib.5.& in tract.de fideic.art.28.nu.19.& seqq.*

Attamen sentio non obstante statuto filios Cosæ es-
se vocatos ad portionem Agnetis; statutum enim hoc
2 sicuti & quodlibet aliud statutum recipit interpreta-
tionem à iure communi, *Natt.cons.132.in fine Rolan.à
Vall.cons.63.nu.30.lib.1.Ceph.cons.13.n 49. Carpan.
latè in prælud.ad statuta Mediolani nu 232.& seqq.*

3 Quod autem ex iuris dispositione possint filij Cosæ
dici vocati ad portionem Agnetis sentio, quia si Cosa
viueret ex reciproca expressa admitteretur ad succes-
sionem Agnetis, ergo & filij Cosæ admitti debent, vt
in specie scribunt *Paris.cōs.66.per totum lib.3.Gallian.
in l.Centurio num.48.ff.de vulg.Hier.Gabr. consil.115.
lib.1.Peregr.cons.65.num.6.& seq.lib.5.& in tract. de
fideic.art.28.num.25.*vbi testatur ita fuisse iudicatum,
& isti in his terminis limitant communem conclusio-
nem, quod filij positi in conditione, licèt vocati ad pa-
tris portionem, non tamen ad partem patrui censean-
tur vocati, addo idem sentire *Hond.cōs.70.n.29. lib.1.*

Pro qua limitatione adducitur primò, quia Cosa
erat substituta Agneti, illa autem censetur grauata er-
ga eius filios in conditione positos, & Cosa mortua, fi-
deicommissum remansit penes Agnetem cum eodem
onere illud restituendi filijs Cosæ positis in cōditione,
ac si illi essent non tantum Cosæ, quam & Agneti sub-
stituti, ita arguit *Hier.Gabr.d.cons.115.nu.3.* vbi dicit
esse *text.in l.1.§.pro secundo, C.de caduc. toll.* & tradita
communiter à *Bart.& alijs in l.quandiu.ff.de acquiren.
hæredit.*

Secundò comprobatur hæc limitatio ex alia cōmu-
4 ni conclusione quod substitutus substituti, est pariter
substitutus hæredis *Doct.in l.cohæredi in princip.ff.de
vulg.Castr.cons 432.col.vlt.lib.2.Corn.cons.35.col.vlt.
lib.2.Ias.cons.148.n.4.& 5.lib.2.* quos in terminis no-
stris adduxit idem *Gabr.d.cons.115.nu.4.lib.1.* Atqui
5 in fideicōmissis si primus gradus substitutionis fit ca-
ducus aperitur locus secundo, & succeditur grauato ac
si præcedens gradus factus non esset *d.l.vnica §.pro se-
cundo & §.sin autem aliquid sub conditione, C.de caduc.
toll.Bart.& alij communiter in d.l.quandiu Decian.resp.
81.lib.2.* vbi scribit esse communem opinionem *Me-
noch.cons.1165.Odd.cons.56.num.5. Peregr.consil.40.
num.6.lib.1.& in tract.de fideic.art.15.num.5.& 22.*
Et filij Cosæ positi in conditione, & vocati, perinde est
ac si expresse essent, & dispositiuè vocati *Peregr. de fi-
deic.art.28.num.3.Menoch.lib.4.præsumpt.62. nu.59.*
At si dispositiuè essent vocati, & substituti Cosæ matri,
perempto gradu materno fieret locus secundo gradui
de ipsis, ergo sicuti Cosa successisset Agneti, si viua fuis-
set, pariter filij eius positi in conditione ex persona
propria debent succedere.

Tertiò addo rationem differentiæ inter cōclusionē,
qp positi in conditione non censentur vocati ad por-
tionem patrui, & hanc limitationem, quod censentur
vocati in casu quando eorum pater, si viueret, succede-
ret grauato; quę differentiæ ratio est, nam quando pa-
ter non est substitutus heredi, si ille viueret quādo mo-
ritur cohæres, non succederet in illius portione, quia
non substitutus, non ergo etiam filij illius positi in cō-
ditione admitti possunt illi mortuo, nam solo patri sūt
substituti, & sunt positi in conditione respectu portio-
nis patris non patrui. *Hier.Gabr.d.consil.115.num.13.
versic. Et in terminis.* Itavt si etiam pater positorum in
conditione ab intestato, vel ex testamento cohæredi
successisset in fideicommissi restitutione ab eo faciēda
proprijs filijs in conditione positis nō veniret hęc por-
tio, quia nō peruenit ad eum iudicio testatoris, sed vo-
luntate cohæredis ad tradita latè *per Peregr. de fideic.
art.6.* Verum in casu limitationis quando pater posi-
torum in conditione est substitutus cohæredi, si ille vi-
uēs ex substitutione successisset cohæredi, eius filij suc-
cederent, & in portione patris, & in portione cohære-
6 dis, cum certum sit in fideicommissi restitutione veni-
re portionem à cohærede habitam; Tam ex substitu-
tione compendiosa *Bart.& alij in l.Marcellus §. quidā
liberis, ff.ad trebell.Surd.cons 458.num.1.lib.4.Peregr.
cons.55.num.13.lib.4.& de fideic.art.8.nu.10.& seqq.*
vbi de communi *Mant.de coniect.vlt.volun lib.7.tit.6.
num.16.Menoch.lib.4.præsumpt.193.num.7.*in quibus
locis alij recensentur. Quam si agatur de reciproca ex-
7 pressa, nā & portio habita ex reciproca venit in fidei-
commissi restitutione *Doct.in d.§.quidam liberis Imol.
& alij in l.ita tamen §.qui suspectam, ff. ad trebell.Dec.
cons.81.nu.2. Grat.cons.9. nu.19.& 20.iuncto princip.
Ceph.cons.471.per totum maximè nu.24.& seqq.& cō-
sil.513. Menoch.d.præsumpt.193.nu.21. Pereg.de fidei-
com.art.8 nu.17.*vbi in fortioribus.

Quando ergo pater positorum in conditione cohę-
redi prædecedit, filij succedunt patri ex substitutione
in eius portione, & pariter succedūt in omni iure sub-
stitutionis, in quo eorū pater successisset, si viuus fuisset
cum bona dicantur remanere penes cohæredem cum
onere restituendi illa, cui pater restituisset, si gradus nō
fuisset peremptus *d.§.pro secundo, Gabr. d.cons.115.nu.
13.versic.etenim,*vbi etiā dicit, quod qua ratione præ-
sumitur testatorem prædiligere filios in portione reli-
cta patri, eadem ratione & multo magis præsumitur
eos prædiligere in portione, quę patri acquiri nequeat,
ea ratione, quia in portione relicta patri post emolu-
mentum acquisitum saltem ab intestato succedere po-
terant, sed ante emolumentum patri acquisitum, nisi
dicantur vocati in portione, ad quā pater poterat suc-
cedere ex substitutione, nullo modo ea portio patrui
ad eos peruenisset.

Concludo igitur filios Cosæ ex persona propria suc-
cedere posse ex prædictis tanquam positos in condi-
tione.

Immo & iure transmissionis admittendi essent filij
8 Cosæ, licèt enim fideicōmissa conditionalia non trans-
mittantur, nec etiam ad descendentes secundum rece-

ptissimam

ptiſſimam ſententiam Hier. Gabr. conſil. 121. num. 29. lib. 1. Decian. conſ. 29. nu. 16. & ſeqq. lib. 4. Ceph. conſil. 115. nu. 4. Menoch. conſ. 95. nu. 101. Odd. conſ. 44. nu. 34. Peregr. de fideicom. art. 31. nu. 6. & ſeqq. Si tamen conſtat ex coniecturis, quod mens teſtatoris fuerit fideicommiſſum poſſe tranſmitti, certè erit facienda tranſmiſſio, vbique enim omnes ſcribunt poſſe teſtatorem

9 facere tranſmiſſibile, quod tranſmiſſibile non eſt ſui natura, & è contra, Odd. conſ. 54. nu. 9. Honded. conſ. 70. nu. 31. lib. 1. Peregr. conſ. 43. nu. 3. & ſeq. lib. 3. & conſil. 65. num. 4. lib. 5. Menoch. de arbitr. iud. conſ. 165. num. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 8. & ſeq. vbi de communi opinione teſtatur Rot. Rom. in nouiſs. deciſ. 782. nu. 4. p. 1. D. Pedroch. conſ. 40. nu. 300. Ruſt. conſil. 2. num. 54. poſito poſt tract. de liber. in condit. poſit. Menoch. lib. 4. præſumpt. 201. nu. 78.

10 Et ſufficiunt etiam leues coniecturæ Cranett. conſil. 776. num. 12. verſic. inde fit Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 183. par. 4. Menoch. d. præſumpt. 201. nu. 81. in fine D. Pedroch. qui alios plures addit d. conſ. 40. numero 303.

In propoſito autem noſtro plures extant coniecturæ efficaces, & à Doctoribus approbatæ, quæ ſuadent fideicommiſſum hoc fuiſſe tranſmiſſum à D. Coſa ad ſuos filios.

11 Illud autem prius admoneo, quod licèt vocatæ ſint filiæ ſuperſtites quod per hoc non excluditur tranſmiſſio, quæ fit ex præſumpta mente teſtatoris, vt ſcribunt Cuman. conſ. 13. ad medium verſic. intellige Paul. Caſtr. in l. qui patri nu. 7. & ibi Alex. nu. 13. ff. de vulg. Fulgoſ. conſ. 15. dubio ſecundo Socin. ſen. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 13. & ibi Zanch. in 4. part. nu. 139. & num. 146. verſic. ſecunda concluſio, ff. ad Trebell. Iaſ. conſ. 52. nu. 3. lib. 3. vt colligitur ex facti ſpecie, & cõſ. 154. ante finem lib. 4. Dec. conſ. 369. nu. 1. in fine Rim. ſen. conſ. 78. lib. 1. Ruin. conſ. 179. nu. 5. lib. 2. & conſ. 79. n. 13. & 14. lib. 3. Pariſ. conſ. 36. nu. 12. lib. 2. & conſil. 50. num. 35. & 46. lib. 3. Socin. iun. conſ. 63. ſub nu. 7. lib. 4. Crott. in l. re coniuncti nu. 115. ff. de leg. 3. Cranett. conſ. 306. nu. 4. in fine & conſ. 776. nu. 17. Alciat. conſ. 484. nu. 12. Ceph. conſ. 16. nu. 66. lib. 1. Hier. Gabr. conſ. 121. nu. 30. lib. 1. Ruſt. d. conſ. 2. num. 79. vbi de magis communi, & veriori, & nu. ſeqq. Ant. Gabr. de hæred. inſtit. concl. 2. nu. 32. & 59. Odd. de compend. part. 6. concl. 13. verſic. ſublimitat, vbi teſtatur de magis communi, quod aſſerit, & Craſs. in §. fideicommiſſum quæſt. 68. num. 3. Menoch. lib. 4. præſumpt. 201. num. 84. Rota Rom. apud Farinac. deciſ. 502. numero 1.

Ex diſpoſitis autem in teſtamento plures colliguntur coniecturæ, quod teſtator voluerit tranſmiſſioni locum eſſe ad beneficium filiorum Coſæ.

12 Prima quarum eſt, quia iſti ſunt poſiti in conditione, & ideo præſumitur teſtatorem voluiſſe ad eos fieri tranſmiſſionem Bald. in l. ſi pater quæſt. 8. C. de inſtit. & ſubſtit. Iaſ. conſ. 52. nu. 22. lib. 3. Soc. ſen. conſ. 6. ſub nu. 12. & conſ. 104. nu. 9. lib. 3. Curt. ſen. conſ. 75. num. 13. in fine Dec. conſ. 397. n. 6. vbi citat Cuman. & Fulgoſ. idem Dec. conſ. 515. n. 1. & conſ. 594. nu. 7. verſic. & hoc clarum Ruin. conſ. 145. ſub nu. 7. lib. 2. Grat. conſ. 101. nu. 8. lib. 2. Curt. iun. conſil. 16. nu. 6. verſic. ſed quod quid Cranett. conſil. 568. nu. 2. conſ. 649. nu. 2. & conſil. 776. num. 13. Socin. iun. conſil. 141. nu. 25. verſic. iſtud etiam lib. 2. Pariſ. conſil. 91. num. 44. lib. 2. conſil. 95. num. 45. eod. & conſil. 50. nu. 32. lib. 3. Ceph. conſil. 16. num. 42. lib. 1. & conſil. 283. nu. 24. lib. 2. Burſat. conſil. 381. nu. 38. lib. 4. Rimin. iun. conſ. 477. nu. 16. lib. 4. Ruſtic. d. conſil. 2. num. 56. vbi teſtatur de communi, Honded. conſil. 70. nu. 33. lib. 1. vbi etiam comprobat, vt apud eum Hier. Gabr. conſil. 121. nu. 33. lib. 1. Menoch. conſil. 325. num. 58. vbi affirmat eſſe receptam ſententiam, quod etiam dixit conſil. 793. nu. 21. Odd. conſil. 37. nu. 9. vbi ait hanc coniecturam communiter eſſe receptam Peregr. conſil. 65. nu. 3. & ſeqq. lib. 5. rurſus Odd. tract. de compend. part. 6. concl. 13. limit. 6. Craſs. in §. fideicommiſſum quæſt. 68. nu. 3. Menoch. d. præſumpt. 201. nu. 97. lib. 4. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 214. nu. 34. deciſ. Peruſ. 102. num. 12. part. 2.

13 Scio autem hanc coniecturam poſt alios improbaſſe Zanch. in d. §. cum ita part. 4. num. 325. & ſeq. & alios ego retuli in tractatu de fideicom. quæſt. 490. num. . Sed horum opinioni deferendum non eſt, cum prima opinio ſit magis recepta, optimaq; ratione fulcita, de qua vltra alios per Honded. loco citato.

14 Præterea & Zanch. ibid. nu. 326. ipſe primam ſequitur opinionem, quando facta eſt reciproca inter cohæredes ſub conditione ſi ſine filijs, & poſtea additur alia ſubſtitutio, ſi omnes hæredes decederẽt ſine filijs, quod ante eum voluit & Socin. iun. in d. §. cum ita num. 57. & hic eſt caſus noſter. Ratione mouentur, quia ex ſubſtitutione vltimo facta conſtat teſtatorem conſideraſſe non ſolum primum fideicommiſſum, ſed etiam eius liberos, ad quos videtur habuiſſe affectionem, cum eos in conditione poſuerit ad excluſionem vltimi ſubſtituti, & ſic hanc rationem ponderauit idem Socin. iun. conſ. 141. nu. 24. lib. 2.

15 Secunda coniectura eſt conſiderata etiam ab Excellentiſs. D. Conſulente, quia Agnes, Coſa, & Chaterina ſunt hæredes inſtitutæ, & inter eas potuit habere locum ius accreſcendi; & ſicuti Coſa, quæ adiuit tranſmittere potuit ius accreſcendi, l. qui patri, ff. de acquir. hæred. l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legit. hæred. pariter eadem ratione cenſetur tranſmiſiſſe ius ſubſtitutionis, ita ſcribunt Socin ſen. Ruin. Curt. iun. Rub. Iaſ. Menoch. Ceph. & Burſat. quos refert, & ſequitur Honded. conſil. 70. nu. 40. lib. 1. addo Pariſ. conſil. 76. nu. 15. & conſ. 77. nu. 23. lib. 2. Cranett. conſil. 568. nu. 2. & conſil. 776. nu. 14. verſic. aliam coniecturam Ruſtic. d. conſil. 2. num. 64. & ſeqq. & nu. 68. teſtantur de magis communi D. Pedroch. conſ. 40. nu. 365. Odd. conſ. 37. nu. 10. & conſil. 54. nu. 11. Vegg. conſil. 74. nu. 284. verſic. ſed hoc Alexand. Trent. in tract. de ſubſtit. part. 4. cap. 14. num. 8. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 214. num. 34. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 87. nu. 26. Rota Romana in collectis per Farinac. deciſ. 502. nu. 7. verſ. quinta accedit, vbi dicitur eſſe receptiorem opinionem, his accedant plures alij cõgeſti à me d. quæſt. 490. in prima coniectura, vbi etiam patet hanc opinionem eſſe receptiſſimam; nec ab ea conſulendo, & iudicando recedendum eſſe.

16 Tertia eſt coniectura, quia abſurdũ ſequeretur quod extraneus præferretur deſcendentibus teſtatoris non facta tranſmiſſione, quia in hoc caſu fit tranſmiſſio, vt poſt multos relatos teſtando de communi opinione ſcribunt Ant. Gabr. de hæred. inſtit. concluſ. 2. nu. 21. D. Pedroch. conſ. 40. nu. 352. & ſeqq. Menoch. conſ. 333. nu. 31. & d. præſumpt. 201. nu. 92. & 107. Canalc. deciſ. 10. nu. 99. part. 3. Magon. deciſ. Florent. 14. nu. 10. Hier. Gabr.

Gabr.conf.91.num.17.in fine lib.2. Rustic.in tract.de liber.in condis.posit.lib.5.cap.3.num.8. Decian.consil.88. num.72.lib.2.& conf.129.num.43.lib.3.cum alijs à me citatis d.quaest.490. in secunda & tertia coniectura, vbi patet vno ore ita omnes transire. Atqui si liberi Cosae vti positi in conditione non essent vocati, vel ad eos nō esset facta transmissio fideicommissi; sequeretur quod moriēte Catherina sine filijs illi succederet proximior agnatus vltimo loco substitutus, si omnes filiae decede-
17 rent sine filijs, quia substitutio resolueretur in singularitates, & sic licèt sit mortua Cosa cum filijs, & postea moreretur Catherina sine filijs substitutus succederet, *l. haeredes mei § cum ita vbi Ruin.num.112.Torniel.nu.10.& seq.& Bologn.num.58.& seq. Eman.Cost. in cap. si pater in verb si vtrunque nu.3.de testam.in sexto Hieron.Gabr.conf.121.nu.43.lib.1.Peregr.conf.46.& consil.152.lib 5.Mant.de coniect.lib.11.tit.5.num.27.Menoch.lib.4.praesumpt.186.nu.41.versic.& hic casus Rot. Rom.decis.804.num.9.par.1.* sicuti ergo eueniente hoc casu in persona Catherinae filij Cosae in eius portione succederent, ergo idem dicendum est, quando agitur de portione Agnetis *per reg.l.iam hoc iure,ff.de vulg.*
18 Et hoc est quod communiter dicunt Doctores trāsmissioni locum esse ex verisimili mente testatoris *Rōd. d.conf.70.num.34.Decian.consil.88.nu.72.lib.2.D.Pedrocch.d.conf 40.nu.326.& seq.& alibi passim.*
19 Haec tamen coniectura non est tuta, quia alij tenent quod substitutio non resoluatur, quando vltimus moritur sine filijs, & superest persona, quae ex verisimili mente substitutum excludat, vt per *Alexand. Treut.de substit.par.2.cap.6.nu.35.*

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum resultat ad fauorem masculorum, licèt ipsi non sint substituti, quando testator dixit foeminas habere solum certam portionem.*
2 *Fideicommissum resultat ad fauorem filiorum, vel succedentium ab intestato, si testator dixit*, lascio ogni cosa sotto fideicommisso.
3 *Fideicommissum resultat fauore venientium ab intestato, si haeres fuit prohibitus habere nisi certa bona.*
4 *Fideicommissum resultat fauore masculorum, quando testator voluit foeminas dotari.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum ad fauorem masculorum non substitutorum, an & quando resultet?

CONSILIVM CV.

Illuminatio à Domino.



Tante restitutione aduersus transactionem cōsultatio versatur in puncto, an fideicommissum resultet ex testamento D.Maphei ad beneficiū Simonis eius filij, & dicendum est illud resultare ad fauorem Simonis, licèt eius persona non sit expressa, dum enim voluit morientibus haeredibus sine masculis, foeminas habere solum libr.300. insurgit necessaria coniectura, quod filij, & descendentes masculi testatoris haberent residuum per fideicommissum *l. peto in princ.& ibi Bart.& alij,ff.de legat.2. Peregr. de fideic. art.5.num.10.& seqq.conf.44.num.3.& seqq.& consil.45.num.4. Menoch.lib.4.praesumpt.68.nu.17.*

Et licèt non sit nominata persona fideicommissarij; tamen fideicommissum debetur vel fauore filiorum,
2 vel venientium ab intestato, vt quando testator dixit, *lascio ogni cosa sotto fideicommisso, Peregr. vbi sup num. 12. Menoch.conf 434. dubio secundo* vbi pluribus comprobat *& nu.8.* plures adducit pro hac sententia, quam probauit & *Surd.tract.de alimen.tit.9.quaest.25 nu.24. idem Peregr.conf.45.& conf.53.lib.5.Bardel.consil.95. num.11.Menoch.lib.4.praesumpt.68. num.2. Intrigl. de substit.cent.3.quaest.72.num.71.*
3 Idem est quando haeres scriptus fuit prohibitus ne haberet vltra certa bona nam censetur in reliquis granatus venientibus ab intestato, ita post alios *per d.l.peto scribunt Prat.de interpr.vlt.vol.fol.295.versic.decimo,& conf.110.nu.32.& seqq.Menoch.lib.4. praesump. 20.num.4.versic.extenditur Peregr. d.art.5.nu.15.& art.11.num.66.& conf.44.nu 3.& conf.45.nu.4.lib.5. Intrigl.d.quaest.72.nu.93.*
4 Accedat quod ex vocatione masculorum, & dotatione foeminarum resultat fideicōmissum fauore masculorum *Menoch.conf.134.num.2. Crauet. consil.130. num.4.Mant.lib.11.tit.3.num.6.versic.item si testator, Decian.conf.44.nu.48.lib.3.Prat.de interpr.vlt.volun. fol.295.versic.septimo pone.*

Haec pro nunc me suadent extare fideicommissum, ero tamen paratus ad maiora si opus erit.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Confiscatio bonorum non comprehendit bona fideicommisso subiecta.*
2 *In fiscum non transeunt quae in extraneum haeredem transire non possunt.*
3 *Fideicommissi bona probantur ex instrumento transactionis, in quo granato sunt assignata bona tanquam de bonis testatoris fideicommittentis.*
4 *Instrumenta inter alios facta, in quibus enunciatiuè sit dictum certa bona fuisse testatoris fideicommittentis, probant bona illa fuisse de bonis testatoris.*
5 *Confessione grauati, quod bona fuerint testatoris fideicommittentis probantur bona fuisse de bonis illius testatoris.*
6 *Aestimo probantur bona fuisse de bonis illius, ad cuius aestimum sunt descripta.*
7 *Bona posita in villa praesumuntur fuisse testatoris fideicommittentis, si appareat illum in eadem villa bona possedisse.*
8 *Mobilia veniunt in restitutione fideicommissi.*
Limita quoad consumpta, & deperdita sine culpa haeredis num.9.
Et dicens bona culpa haeredis consumpta probare debet, num.10.
11 *Trebellianica non detrahitur, nisi à primo granato.*
12 *In trebellianicam fructus imputantur.*

13 Fi-

13 *Fideicommissa ex alterius testamento debita non veniunt in restitutione fideicommissi.*

14 *Positi in conditione, si censentur vocati, cessat præsumptio vocationis, si conditio sit apposita, si grauatus decesserit sine testamento.*

ARGVMENTVM.

In confiscatione bonorum, an veniant fideicommissi bona?

Bona esse fideicōmisso subiecta ex quibus probetur?

Mobilia vtrum veniāt in fideicommissi restitutione?

Trebellianicam, an possit detrahere fideicommissatius?

Fructus, an imputentur in Trebellianicam?

Fideicommissa ex alterius testamento debita, an veniant in restitutione fideicommissi?

CONSILIVM CVI.

Illuminatio à Domino.



Plura sunt dubia proposita, ad quæ pro veritate, & conclusiuè respondebo omissis superfluitatibus; cum præcipuè res agatur coram Doctissimo, & versatissimo I.C.

1 Primum dubium est, an fideicōmissa veniant in confiscatione bonorum præsentium, & futurorum; & dico fideicommissa conditionalia non egredere personas fideicommissariorum, nec in fiscum transire, *Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 94. Dec. cons. 235. lib. 2. cons. 438. dub. 2. & 3. & cons. 442. Alexand. cons. 23. lib. 1. & ibi plura in prima addit.*

2 Comprobatur ratione, quia in fiscū non transeunt, quæ in extraneum hæredem transire non possunt, qui loco extranei hæredis habetur *l. 4. & ibi Bart. ff. de iur. patron. Alex. d. cons. 23. num. 3. versic. secundo probatur Dec. d. cons. 442. Rol. à Vall. cons. 19. nu. 19. lib. 3.*

Nec ex eo quod sint publicata bona præsentia, & futura veniunt fideicommissa, quia hæc verba intelliguntur de legitima, & ita practicatur, & vel ciuitati si fideicommissa venirent in confiscatione bonorum.

Et quod hoc sit verum, videatur proclama factum occasione confiscationis bonorū D. Horatij 6. Decembris 1620. vbi fit proclama pro extrahenda legitima.

Idem dicit D. Lucia in sua cōparitione 1. Iulij 622. occasione confiscationis bonorum D. Alexandri eius filij, & dicit in confiscatione cogi de sola legitima, & fiscales nil opposuerunt, & tunc pater erat mortuus, quod si fideicommissum conditionale tempore confiscationis purificatum post mortem patris pertinuisset ad fiscum, non fuisset facta vēditio tam paruo pretio, vt facta fuit.

Et ex quantitate pretij declaratur quid veniat in venditione, ad tradita per *Menoch. lib 3. præsumpt. 73.*

Ex his infertur quod D. Lucia mater, & incantatrix bonorum non potest aliud prætendere, quam legitimam filiorum, non autem fideicommissi bona.

Secundum dubium propositum est, an probatum sit sufficienter bona fideicommissi fuisse in bonis, & de bonis testatorum fideicommittentium per instrumenta producta, & per pollitias æstimi.

Et quo ad bona D. Horatij de Chizzolis dubium nō
3 est, ea esse ad plenum probata ex instrumento transactionis 23. Augusti 1578. in quo sunt descripta omnia bona, quæ assignantur D. Gaspari pro fideicommisso facto ab ipso D. Horatio, & assignantur tanquam de bonis hæreditaris D. Horatij, ad tradita in fortioribus *per Rimin. iun. cons. 23. nu. 281. Decian. cons. 76. num. 9. lib. 3. Menoch. cons. 1111. nu. 23. Peregr. de fideicom art. 44. nu. 5. Mascard. de probat. concl. 778 nu. 22. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 555. nu. 357. Cæs. Barz. decis. Bonon. 2. nu. 15.*

4 Immo, & instrumenta inter alios cōfecta, in quibus enunciatiuè sit dictum, aliqua bona fuisse illius testatoris, sufficiunt, *Menoch. cons. 207. nu. 10. & cons. 1111. nu. 25. Peregr. d. art. 44. nu. 19.*

Et cum D. Gaspar ex illo instrumento receperit hæc bona tanquam bona subiecta fideicommisso D. Hora-
5 tij, ex hac cōfessione sufficiens resultat probatio, quod illa bona fuerint D. Horatij, *Decian. cons. 76. num. 6. & cons. 10. nu. 77. & seqq. lib. 3. Ceph. cons. 624. nu. 29. & seqq. Menoch. cons. 91. nu. 36. Peregr. d. art. 44. num. 24. Barz. d. decis. 2. nu. 16. & seqq.*

6 Quo verò ad bona D. Io. Baptistæ alterius fidēicōmittētis, pariter dico ea probari ex eius æstimo, in quo sunt descripta eius bona *Alex. cons. 9 nu. 5. lib. 2. Socin. sen. cons. 89. nu. 12. lib. 1. Alba cons. 6. num. 8. Peregr. d. art. 44. nu. 7. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 555. num. 359. & seqq. Magon. decis. Florent. 10. num. 6. & seq. & decis. 37. nu. 3.*

7 Quinimo & vltra bona descripta in æstimo si D. Gaspar in Maclodio habuisset alia bona, illa etiam præsumerentur fuisse testatoris, qui in illa Villa habebat bona, nisi contrarium ostendatur *D. Pedroch. cons. 39. nu. 171. & seqq. Peregr. cons. 48. num. 10. & seqq. lib. 1. & cons. 35. in fine lib. 3.* vbi dicit ita obtinuisse, quod affirmat, *& d. art. 44. nu. 22. & seq. Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 34.*

8 Ad tertium dubium de mobilibus, an hæc veniant sub fideicommisso, & dico venire, *vt instit. de singul. reb. per fideicom. relict. in princ. Honded. cons. 59. nu. 12. & seqq. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 6. nu. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 197. nu. 1. & seq. Peregr. de fideicom. art. 10. num. 35. vsque ad finem, & decis. 64. & decis. 99. nu. 15.*

9 Quæ tamen sunt deperdita, & consumpta sine culpa grauati, non sunt restituenda, *Hier. Gabr. cons. 138. nu. 39. lib. 2. Decian. cons. 49. num. 14. lib. 2. Rimin. iun. cons. 459. nu. 18. & seqq. Bardell. cons. 6. num. 6. & seqq. Menoch. d. præsump. 197. nu. 3. & de arbitr. iud. cons. 49. Pereg. d. art. 10. nu. 35. & seqq. & cons. 53. nu. 14. lib. 4. & decis. 64. nu. 1. & 2. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. num. 161. & seqq.*

Et

Et qui dicit bona consumpta culpa hæredis, probare debet culpam *Bertaz.conf.58.nu.46.Bardell.cons.6.nu.9.Peregr.d.art.10.nu.39.& nu.41.*

Circa quartum dubium, quod versatur in eo an Dñs
11 Gaspar potuerit detrahere trebellianicam de fideicõmisso D.Horatij transuersali, & dico nõ potuisse, quia primus hæres grauatus detraxit hanc trebellianicam, vt expressum est in transactione, de qua supra, & trebellianica non potest detrahi, nisi vnica vice ab hærede, nec potest detrahi à fideicommissario *Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita num.457. & seqq. ff. ad trebell. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.11.num.4.Peregr. de fideic.art.3.num.5.& seqq. Petr.de fideic. quæst.15. nu.201.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.367.nu.28.*

12 Vlterius fructus percepti imputantur in trebellianicam, *Doct.in l.in fideicommissariã, ff.ad trebell. Decian. resp.120.num.23.lib.3.Peregr.de fidcie. art.49. Prat. de interpr.vlt.volunt.fol.365.nu.18.*

Et quod fructus imputantur in quintã statutariam, quæ detrahitur de fideicommissis transuersalibus, extat decisio huius Excellentiss Collegij, à qua verum esset recedere, & temerarium contrarium attentare.

Quintum dubium est, an D.Io:Baptista potuerit
13 fideicommisso granare D.Gasparem filium stante testamento D.Iulij aui dicti D.Gasparis, in quo factum fuit fideicommissum ad fauorem D.Gasparis, & dico in fideicommisso D.Ioan: Baptistæ venire etiam bona D.Iulij. Quamuis enim receptissima sit omnium sententia, quod grauatus non potest grauare, & quod in fideicommissi restitutione non veniunt bona ex alterius testamento, & fideicommisso debita, vt scribunt *Bald.& alij in l.irritum, C.ad leg.Falcid. Decian. consil. 57.num.18.lib.1.Surd.cons.1.num.25.Rol.à Vall. cons. 71.nu.26.& seqq.lib.2.Hier.Gab.cons.124.lib.1.Ceph. cons.3.num.93.Peregr.cons.37.num.9.& 22.lib.1.& in tract.de fideic.art.6.nu.8.Prat.de interpr.vlt.volunt. fol.354.num.15.* vbi de communi *Menoch. conf.1214. num.13.*vbi plures addit *Castil.de vsufr.cap.39.nu.13. Alex.Raud.decis.Pisan.22.nu.17.& seqq.*

Nihilominus dico, & bona D.Iulij venire sub fideicommisso. Primò quia non apparet de aliquo testamento authentico, vt mihi supponitur.

14 Secundò, quia facta est substitutio sub conditionibus, si D.Io.Baptista decederet sine filijs masculis, & sine testamento, & cum D.Io:Baptista fecerit testamentum D.Gaspar eius filius positus in conditione, licèt alias censeretur vocatus, tamen cessat vocatio cum conditio, si sine testamento defecerit, ita egregiè scribunt *Zanch.in l.hæredes mei §.cum ita par.2.nu.94.Rustic.in tract.de liber.in condit.posit.lib.5.cap.9.num.14. Menoch.lib.4.præsumpt.77.nu.90. Intrigl. de substitut. cent.3.quæst.26 nu.169.*

Tertiò si etiam obstaret fideicommissum D.Iulij, pariter objici posset de testamento D.Iuliani patris D.Iulij patris D.Io: Baptistæ, cui facta est substitutio si decederet sine filijs, & intestatus, & D.Io:Baptista positus in conditione esset vocatus, si & vocatus censeretur D.Gaspar ex testamento D.Iulij, cum vtrunq; testamentum contineat has conditiones, si sine filijs, & sine testamento.

Alia dubia sunt resoluta in prima allegatione ad quam me remitto, & ita resideo saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Familia vocata ad fideicommissum veniunt tam descendentes, quam transuersales, contra quod veniant tantum descendentes nu.6.*

Maximè veniunt & transuersales expresso proprio nomine familiæ nu.2.

Limitatur quando vocata est familia, cum dictione sua, vel mea, vel nostra nu.8.

3 *Electio ad fideicommissum si fieri potest per grauatum, & in actu inter viuos fieri poterit. contra nu.12. quod in vita non potest eligi.*

4 *Cippo domus vocato perinde est ac si vocati sint agnati.*

5 *Cippo domus vocato, si plures sunt colonnelli de eadem familia, intelligitur de colonnello testatoris.*

6 *Familia vocata si non extabant descẽdentes censentur vocati qui sunt de colonnello testatoris.*

Maximè si testator vocauit familiam suam, vel meam, vel nostram nu.8.

7 *Proœmium testamenti declarat mentem disponentis.*

9 *Successio in fideicommissis à successione intestati regulatur.*

10 *Successio ab intestato nõ datur vltra decimum gradum.*

11 *Familia, agnatis, vel alijs nomine collectiuo vocatis, intra decimum gradum debet esse, qui vult admitti.*

ARGVMENTVM.

Familia vocata ad fideicommissum, an veniant tam hi qui sunt de colonnello testatoris, quã de alijs colonnellis?

Eligere qui potest aliquem de familia ad fideicommissum an possit eligere eum, qui non est de colonnello testatoris?

Electio quæ potest fieri de aliquo ad fideicommissum, an in actu inter viuos fieri possit.

CONSILIVM CVII.



Ominus Sfortia Marentius habens D.Hieronymum fratrem, & ambo essent sine filijs, vel filiabus fecit suũ testamentum; in quo prius legauit D.Corneliæ sorori nuptæ D.Io:Baptistæ Marentio omnia bona existentia in territorio Bergomensi, & post eam vocauit eius secundogenitum, cum facultate nominandi vnum alium hæredem, & sic vsque in infinitum, absque aliqua diminutione, quia vult bona integraliter manere in familia Marenza, & cum conditione, quod si non fecerit inuentarium, non possit quidquam habere de bonis prædictis; sed in tali casu dixit, hæc formalia verba vulgari sermone prolata, *voglio che siano di quello della nostra famiglia, sarà il detto inuentario.*

In

In reliquis omnibus bonis instituit hæredem D. Hieronymum fratrem his pactis, & conditionibus, & fideicommisso. *et perche voglio che gli beni di Brescia & possessione della Mandolozza perpetuamente & usque in infinito rimanghino in vn solo, il qual sia della nostra vera, & legitima famiglia Marenza, & à modo alcuno non si possino diuidere; però se al tempo della mia morte io non hauerò nominato alcuno subst. tuto à mio fratello, voglio che sia in libertà sua di nominar, & eleggersi qual più gli piacerà per herede, & successore in detti miei beni, pur che sia della nostra famiglia, ut supra; & così successiuamente in perpetuo, &c.*

Mortuo testatore D. Hieronymus conuenit cum D. Iuliano Marentio agnato in vndecimo gradu, & de alio colonnello; & receptis duobus mille aureis eum nominauit suum hæredem, & successorem in executione & libertate sibi vt supra data.

Nunc D. Franciscus Marentius de colonnello testatoris in sexto gradu prætendit hanc electionem, & nominationem Domini Iuliani fieri non potuisse, quæritur quid iuris.

Pro D. Iuliano facit primò, quia dum testator dedit facultatem nominandi sibi hæredem de familia Marentia intellexerit de quocunque träsuersali de hac familia;
1 cum recepta sit sententia ad fideicommissum familiæ relictum venire omnes transuersales, *Bart. in l. 1. in princ. ff. ad Sillan. Hier. Gabr. cons. 132. q. æst. 6. lib. 1. Decian. cons. 36. nu. 27. lib. 3. Peregr. cons. 47. num. 7. & seq. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 289. nu. 25. & seqq. cum alijs à me citatis in tract. de fideic. quæst. 351. nu. 1.* quibus addo *Odd. de prohib. alien. & fideicom. quæst. 9. art. 5. nu. 83.*

2 Secundò comprobatur, nam testator simpliciter nõ dixit posse nominari, qui sit de familia, sed addidit, Marentia, & quando est expressum nomen proprium familiæ, venire & transuersales appellatione familiæ, scribunt *Peregr. cons. 31. nu. 6. in fine lib. 4. consil. 149. nu. 21 lib. 5.* vbi alios adducit.

3 Nec dubium videtur facere quod nominatio sit facta in contractu; quia & inter viuos posse eligi fideicõmissarium, si data est facultas grauato, scribunt *Paul. Castr. in l. vnum ex familia col. 1. & ibi Padill. num. 9. ff. de legat. 2.*

Hæc me dubium reddebant, re tamen diligentius considerata existimo testatorem sensisse de familia, & suo colonnello, & stipite, non autem de alijs colonnellis:

4 Primò quia vocato cippo domus perinde est, ac si vocati essent agnati *Odd. cons. 67. nu. 46. Honded. consil. 75. num. 7. & seq. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. nu. 16. Rot. Roman. apud Farinac. decis. 503. num. 2.* alios citaui *in d. tract. de fideicom. quæst. 348.* Atqui vocato
5 cippo domus, si sunt plures colonnelli de eadem familia, censetur vocatus colonnellus testatoris *Peregr. qui alios citat de fideicom. art. 32. nu. 83. in fine.* ergo idem erit vocata familia.

6 Hocque fundamentum comprobatur, nam sicuti, quando vocatur familia non veniunt omnes transuersales, sed solum descendentes. *Alba consil. 616. nu. 3. & seq. Berrett. consil. 29. Rol. à Vall. cons. 70. num. 75. lib. 3. Surd. cons. 247. nu. 12. lib. 2. Menoch. cons. 233. nu. 16. & seqq. & latè consil. 633.* vbi dicit ita sæpius iudicatum, & testatur esse magis communem opinionem *Peregr. cons. 31. lib. 4. cons. 57. lib. 5. & decis. 134.* alios adduxi *in quæst. 351. nu. 3.* ergo pari ratione quando non extãt descendentes, sed sunt plures colonnelli, testator præsumitur sensisse de suo colonnello, non autem de alijs.

Secundò suadetur hanc fuisse mentem testatoris, nam in proemio testamenti, dicit laudabile esse facere testamenta in sanitate, vt ipse fecit; ne superueniente infirmitate inconsideratè disponant, & relinquant facultates extraneis, & indignis exclusis proprijs parentibus cum diminutione famæ, & contra conscientiam; quæ verba ostendunt non fuisse mentem suam vocandi remotissimos agnatos, exclusis proximioribus, & de
7 suo colonnello, vt ex proemio testamenti declaratur, qualis fuit mens disponentis *Decian. consil. 3. num. 116. lib. 1. Ceph. cons. 156. nu. 9. Menoch. cons. 313. nu. 12. & seqq. lib. 6 præsumpt. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 146. nu. 36.*

Et si credidit contra conscientiam esse relinquere remotioribus exclusis proprijs parentibus, credendum simul est, quod noluerit posse eligi agnatos de remotissimo colonnello, extantibus alijs proximis de suo colonnello.

Tertiò pondero quod testator dixit; *che possa nominar, & eleggersi, qual più gli piacerà per herede, & successore, pur che sia della nostra vera famiglia Marenza;*
8 ergo testator vocauit suam familiam, & sic suum colonnellum per ea, quæ scribunt *Hier. Gabr. cons. consil. 132. quæst. 6. in fine lib. 1. Peregr. cons. 57 nu. 3. consil. 59. nu. 18. & seqq. lib. 5. & decis. 134 nu. 5. Menoch. cons. 233. nu. 21. cons. 1177. num. 5. & lib. 4. præsumpt. 88. num. 2. Berrett. cons. 105 nu. 29.* & ego dixi *d. quæst. 351. nu. 27. & seq.* vbi ponderaui, rationem *Odd. d. quæst. 9. numero 78.*

Idque suadet, & verbum, *vera*, quia vult nominari, qui sint de vera sua familia, & ita verba denotant quandam personalitatem, & sunt posita ad differentiam aliorum de familia, qui non sunt de eodem colonnello, Et communis etiam loquendi vsus se habet, quod quando in vna familia sunt plures colonnelli, si aliquis loqui vult de suo colonnello vocat suam familiam, ad differentiam aliorum de alijs colonnellis, & ita semper audiui, & notorius est hic loquendi vsus.

Quartò confirmatur, nam quando testator loquitur de alio colonnello, vocat familiam Marentiam simpliciter absque additione verborũ, *nostra, & vera*, vt fuit quando loquitur de nepotibus suis ex D. Cornelia sorore nupta in D. Io. Baptistam Marentium, quia eos vocat de familia Marentia. At quando testator loquitur de bonis Brixiæ, vult ad ea eligi vnum *de nostra vera & legitima familia*, & his verbis semper vtitur in omnibus partibus testamenti, vbi agit de bonis Brixiæ ergo, &c.

Vltimo dico quod D. Iulianus non potest esse de comprehensis sub nomine familiæ Marentiæ, cum sit vltra decimum gradum, testator enim qui dedit facultatem D. Hieronymo sibi eligendi hæredem de sua familia, præsumitur sensisse de his, qui ab intestato sunt successibiles, argumento dictorum *à gl. in §. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Peregr. art. 29. nu. 20. & seqq. Ceph. cons. 313. nu. 45. Odd. cons. 45. nu. 37. Magon. decis. Florent. 37. num. 15.* qui volunt fideicommissa regulari secundum successionem ab intestato, & sic

sic si ab intestato quis non est successibilis, sed exclusus non debet posse censeri vocatus, successio autem ab intestato non datur vltra decimum gradum tam ex statuto Brixiæ cap. 194 in fine in ciuil. quam ex iuris communis dispositione §. *si vero neque fratres in authent. de*
1 *hæred. ab int. vt. venient. Doct. in l. vlt. C. vnd. cog.* & in specie quod vocatis ad fideicommissum familia, agnatis, vel alijs sub nomine collectiuo, quod existentes vltra decimum gradum non admittantur scribūt *Ceph. cons. 386. nu. 24. Decian. cons. 1. num. 339. lib. 1. Peregr. art. 30. nu. 3. & cons. 47. nu. 2. lib. 2. Crass. in §. fideicommissum quæst. 19. num. 3.* vbi de communi *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num 17. Pet. de fideic. quest. 8. nu. 504. & seqq. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 268. solut. 1. Rust. in l. cum aui lib. 6 cap. 11. num 21.* & ego scripsi *in tract. de fideic. quæst. 381. nu. 5.* vbi alios addidi, potest etiam dici electionē esse nullam, cum sit facta in vita *Rot. decis. 263. & decis. 327. par. 1.* Maximè cum dixerit, *eleggersi per herede*, & hæres non potest esse, nisi qui in testamento nominatur.

Et ex his sunt resoluta omnia contraria. Et ita &c.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca de linea ad lineam non resultat, quando plures, & eorum liberi sunt vocati.*
Limitatur quando substituti sunt eorum, & cuiuslibet eorum liberi nu. 3.
2 *Feudum concessum duobus fratribus, & eorum liberis, censetur pro parte concessum, & defecta vna linea, non succedit alia linea, sed reuertitur ad dominum.*
Limitatur quando fuit concessum duobus fratribus, & cuilibet eorum, & suis descendentibus quia insolidum censetur concessum nu. 5.
4 *Distributiui nominis natura est, actum insolidum vnicuique attribuere.*

ARGVMENTVM.

Substitutio reciproca de linea ad lineam an & quando resultet?

CONSILIVM CVIII.

Illuminatio à Domino.



Omina Annunciata de Seruitijs instituit hæredes DD. Iuliam, & Isabellā neptes ex sorore, postea subiunxit substitutionem his verbis. *Et post mortem præfatarum DD. Iuliæ & Isabellæ substituit earum & cuiuslibet earū filios, vel filias per stirpem, & non per capita in bonis, & hæreditate præfata D. testatricis.* Contingit quod prius mortua est D. Isabella relictis filijs, postea obijt D Iulia nullis relictis filijs, nec filiabus; filij D. Isabella prætendunt succedere ex dicta substitutione D. Iuliæ. In hac re dubium facit, quia si pluribus honoratis sunt substituti eorum filij, & descendentes, substitutio disiunctiuè censetur facta, ita vt filij vnius sint substituti proprio parenti, non autem
1 resultat reciproca de linea ad lineam *Ruin. consil. 121. num. 2. lib. 2. & cons. 15. num. 12. lib. 3. Paris. cons. 18. num. 60. lib. 2. Alciat. cons. 82. nu. 2. tom. 3. Cepl. consil. 401. & cons. 430. nu. 27. & seqq. Menoch. cons. 274. cōs. 376. nu 30 & seqq. & cons. 730. num. 3. vsque ad finem Peregrin. cons. 47. & cons. 54. lib. 1. & in tract. de fideic. art. 13. nu. 72. & seq. Causal. decis. 5. n. 64. versic. & cum similis par. 3. Farinac. decis. Roman. 491. num. 4. versic. preterea.*

Idq; probatur cum & in feudis idem dicamus, nam si feudum sit concessum pluribus fratribus pro se, & eorum descendentibus, concessio intelligitur facta per
2 viriles, & mortuo vno fratre sine filijs, vel longo tēpore extincta eius linea, portio illius non defertur ad fratrem, vel ad descendentes ab eo, sed ad Dominum deuoluitur *cap. 1. de fratr. de nou. benef. Bart. & alij in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. Ias. in l. re coniuncti num. 181 ff. de legat. 3. Menoch. cons. 464. nu. 4. 10. & 22. & cons. 598. nu. 3. Pereg.* qui alios addit *cons. 30. nu. 6. lib. 1.* vbi etiam rationem reddit, quia ea verba reciprocā successionem non inferunt, & allegat *l. vlt. §. filium, ff. de legat. 2. & l. Lucius §. vlt. ff. ad trebell.*

Verbis tamen testamenti diligētius consideratis exi-
3 stimo ex dispositis resultare reciprocam de linea ad lineam, & sic filios D. Isabellæ esse substitutos D. Iuliæ amitæ; pondero quod testator eas, & cuiuslibet earum filios; quod distributiuum, cuiuslibet, operatur quod filij vnius sint vocati non tantum ad portionem ma-
4 tris, quam & amitæ; distributiuum enim nomē sui natura distribuit actum vnicuiq; insolidum, non per partes *l. non distinguemus §. cum plures ff de arbit. nos. Bart. in l. hoc articulo, ff de hæred. instit. & in l. si pluribus, ff. de legat. 2. Gozad. cons. 84. num. 19. Paris. cons. 16. nu. 2. lib. 4. Bertaz. cons. 74. num. 3. decis. Pedem. 23. num. 11.* quos refert, & sequitur *Peregr. cons. 30. nu. 13 lib. 1.*

Sic in feudis, & in emphyteusi videmus, quod licèt pluribus, & eorum descendentibus facta concessione filij vnius defecta linea alterius non admittantur, vt supra dictum est, attamen si concessio sit facta fratribus, & cuilibet eorum pro se, & filijs, & descendentibus, defecta linea vnius succedit linea alterius ob vim distributiui, cuilibet, ita post *Bald. Salic. Alex. Aret. Ias. Alciat. Rip. Crott. Soc. Curt. sen. Dec. & alios scribit Peregr. d. cons. 30. nu. 13. lib. 1.*

Cum ergo in casu nostro post mortem DD. Iuliæ & Isabellæ sint substituti earum, & cuiuslibet earum filij, ex verbis constat cuiuslibet filios insolidum esse substitutos Iuliæ, & Isabellæ; ita tamen vt extantibus filijs illi solum succedant in portione matris exclusis nepotibus, ex verisimili mente testatoris, qui in portione vni relicta censetur voluisse eius posteritatem cæteris prætulisse *Bald. in l. cum acutissimi, C. de fideic.* & dixi q... *an conditio si sine liberis subintelligatur in fideicommissis aa...* & in terminis ita vidi consultum per Clariss. *Peregr. in vna de Monte*, & ita resideo saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Euictionis actio non competit ante sententiam.*
Ampliatur etiam stante pacto, quod emptor teneatur solam

lum litem denunciare, & facta denunciatione, possit litem deserere, & agere de euictione, nu.2.
3 *Interpretatio fit contra eum, qui se fundat in pacto.*
4 *Interpretatio fit secundum subiectam materiam, & naturam rei.*
5 *Interpretatio debet esse verisimilis.*
6 *Interpretatio fieri debet ne damnum alter patiatur, & per quam vtrique parti satisfiat.*
8 *Dictio, alios, est repetitiua similium.*
7 *Filiæ censentur vocatæ ad fideicommissum, ad quod filij sunt vocati.*
Limitatur si in vna parte testamenti sint vocati masculi, quia qualitas masculinitatis erit repetita in alia parte nu.9. Et si filiorum mentio sit facta de diuersis personis, nu.10.
Limitatur si extat statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, nu.11.
Limitatur si discretiuè fecit testator mentionem de filijs, & filiabus nu.12.
Limitatur quando testator exclusit proprias filias instituendo masculos, & illis substituit agnatum, & eius filios nu.13.14.
15 *Substitutio declaratur ab institutione.*
16 *Verisimile quod est habetur à testatore pro dispositio.*

ARGVMENTVM.

Euictionis actio, an competat ante sententiam?
Filiorum appellatione in fideicommissis, an veniant filiæ?

CONSILIVM CIX.

Illuminatio à Domino.


Existimo sine dubio actionem de euictione propositam à nunc q. D. Bartholomæo Alziano male esse intentatam ex pluribus, & primò quia contra eum nulla extat lis mota, vt asserit à D. Vrbano Pilotto nomine filiorum pro fideicommisso, de quo in testamento D. Horatij Pilotti; citatio enim ei facta ad videndum cõcedi literas possessorias iuxta formam statutorum de intrando ad possessionem bonorum fideicommisso subiectorum die secunda post citationem fuit deserta ab ipso D. Vrbano; nec ex ea potest dici inducta aliqua litis pendentia, cum non appareat in actis facta aliqua relatio citationis *Clem. 2. vbi Zabar. in vlt. quæst. vt lit. pend. Rip. de const. & stat. resp. 2. nu. 1. in lib. 1. decret.* Et etiam quando appareret de relatione, vt litis pendentia inducatur, requiritur, quod Pilottus actor comparuerit in iudicio die præfisso in citatione *l. ad peremptorium & ibi Bald. & Paul. Castr. ff. de iud. Rip. loco citato*, & Pilottus actor non comparuit ergo, &c.

Secundò quando etiam actor prosequutus fuisset illud iudicium, & adesset litis pendentia, non potuisset D. Alzianus actionem de euictione intentare, nam vt
1 emptor agere possit de euictione contra venditorem; requiritur, quod res euicta fuerit per sententiam iudicis *l. qui rem, C. de euict. Eart. in l. atqui natura, §. cum me absente in not. ff. de negot. gest. & in l. emptorem, ff. de act. empt. Cabal. de euict. §. 3 nu. 160. Thesaur. decis. 85. num. 102. Ceph. cons. 168. num. 3.* vbi dicit nec agi posse post sententiam ante realem euictionem *Mascard. de probat. concl. 614. nu. 1.*

2 Non obstat pactum, quod in casu alicuius euictionis, vel molestiæ quæ inferretur dictis bonis, emptor non teneatur, nisi tantum eam, vel eas intimare dicto communi, nec illam, vel illas prosequi, sed facta simplici intimatione possit illam, vel illas deserere, & agere de euictione.

Respondetur enim ex hoc pacto nõ posse dici, quod ante sententiam, & euictionem rei possit emptor agere, sed bene ex illo conuentum fuit, quod emptor solum teneretur denunciare litem, & facta denunciatione illam deserere, & agere de euictione, si tamẽ sequatur euictio per sententiam, prout in terminis fuit iudicatum à Senatu Pedemontano teste *Thesaur. decis. 85. ex cons. Crauett. in d. cons. 682.*

Et hæc interpretatio retinenda est. Tum quia si emptor volebat posse agere ante sententiam, debebat id
3 in pacto exprimere, & pactum interpretatur contra eum, qui se fundat in eo, & cui facta est promissio *Menoch. cons. 256. nu. 20. Ceph. cons. 370. num. 36. & seqq. cons. 595. nu. 17. & cons. 631. num. 21. Hier. Gabr. consil. 154. nu. 11. lib. 1.*

4 Tum quia pactum debet interpretari secundum subiectam materiam; & naturam rei, *Menoch. de arbitr. cas. 199. nu. 2. & 3. & lib. 1. præsumpt. quæst. 18. num. 5. vsque ad nu. 18. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 67. solut. 7. & fol. 56. solut. 2.* Et natura euictionis est, vt nõ competat actio, nisi post sententiam, & ita etiam se habet subiecta materia, vt supra dictum est.

5 Tum quia interpretatio debet esse verisimilis, *Menoch. d. cas. 199. nu. 3. Pret. fol. 28. sol. 2.* Verisimile autem non est, quod venditor voluisset teneri de euictione, in qua veniunt damna, & interesse, & duplum ex sola litis pendentia, nisi sequeretur effectualis euictio per sententiam, ergo pactum erit ita interpretandum.

6 Tum etiam quia interpretatio fieri debet, qua vtrique partium satisfit, qua alter damnum non patitur, & minus præiudicialis *Menoch. d. cas. 199. nu. 13. 15. & seqq. & cons. 55. nu. 23. Caualc. decis. 23. nu. 58. part. 2.* Sed expectata sententia nullus damnum patitur, & vtriusque parti est satisfactum; sed non expectata sentẽtia commune esset in damno, quia teneretur de euictione; etiam quod res non sit in casu euictionis, cum non extet prætensum fideicommissum à Pilotto, vt statim dicetur, ergo.

Tertiò principaliter dico fideicommissum prætensum ab ista filia D. Vrbani nõ extare ad eius fauorem,
7 licet enim verum sit, quod filiorum appellatione in fideicommissis veniant & fœminæ, & quod propterea vocatis à testatore ad fideicommissum filijs D. Vrbani fratris, extante nunc sola filia D. Vrbani, illa videatur posse agere ad fideicommissum, nihilominus ex pluribus sentio, testatorem substituendo eius filijs masculis filios fratris, quod senserit de solis masculis, non autem & de fœminis.

Primò quia testator in reciproca substitutione facta inter filios intellexit solum de masculis; tum quia par-

partim hoc expressit, & partim vocauit alios filios, &
8 dictio,alios,est repetitiua similium, *Menoch.cons.335.*
num.18.Ceph.cons.249.num.5.& 6. Prat.de interpret.
vlt.volunt.fol.171.num.202. Atqui si testator in vna
parte testamenti facit mentionem de filijs masculis, &
9 in alia simpliciter de filijs, qualitas masculinitatis cen-
setur repetita, *Bart.in l.vlt.num.2.ff.ad trebell.Menoch.*
cons.85.num.81.& cons.204.num.43.& num.53. dicit
esse magis receptam sententiam *Surd.consil.21.num.8.*
Peregr.cons.70.nu.12.lib.3.& cons.20.nu.33.& seqq.
lib.5.& de fideic.art.25.nu.48. Surd.decis.322.nu.70.
Rot.Rom.in nouiss.decis.374.nu.4.par.1.

Et maximè facienda est repetitio qualitatis mascu-
linitatis ob dictionem,alios, vt in specie scribunt *Corn.*
*Curt.iun.Surd.& Menoch.*quos retuli,& sequutus sum
in tract.de fideic.quaest.311.nu.27.

10 Idque procedit & si mentio filiorum sit facta de di-
uersis personis *Surd.cons.564.nu.11.lib.4. Pereg.cons.*
41.nu.16.& seqq.lib.5.

11 Secundò quando extat statutum, vt nos Brixiæ ha-
bemus, per quod fœminæ sunt exclusæ à successione
stantibus masculis; si in testamentis sint vocati filij, so-
li masculi dicuntur vocati non fœminæ *Bald.in l.tres*
fratres,ff.de pact.& ibi Ias.col.2.limit.6. Burs.cons.36.
num.31.lib.1.Menoch.cons.836.num.13.& seqq.Hond.
cons 75.num.25.lib.1. Decian.cons.7.num.50.& seqq.
lib.5.Peregr.cons.56.num.8.lib.3.& cons.41.nu.10.&
seqq.lib.5.decis.Pedem.127.num.1.& seq.Caroc.decis.
105. Rot.Roman.decis.132.par.4. ergo filia D.Vrbani
non erit ad hoc fideicommissum admittenda.

12 Tertiò filia non venit appellatione filiorum, quãdo
discretiuè testator loquutus fuit de filijs, & filiabus, vt
quando masculos instituit,& fœminis dotem reliquit,
vt factum fuit in casu nostro *Bald.in l.multis ff. de statu*
homin.Decian.cons.47.nu.18.lib 3.Menoch.consil.752.
nu.15.& lib.4.præsumpt.84.nu.9. Crass.in §. fideicom-
missum quæst.12.num.2.Peregr.de fideic.art.25.nu.45.
Rust.in l.cum auus lib.6.cap.10.nu.12.& 25.ff.de con-
*dit.& demonstr.*ergo &c.

13 Quartò, & est ineuitabile fundamentum, testator
filiabus proprijs reliquit libr.duo mille pro dote, filios
masculos instituit, & decedentibus illis sine filijs sub-
stituit filios D.Vrbani fratris, relinquendo dicto casu
filiabus suis proprijs libr.quatuor mille; modò si & filię
fratris fuissent substitutæ sequeretur absurdum ma-
gnum,& inuerisimile, quod testator voluerit proprias
filias excludere à successione filiorum, & vocare filios
fratris extraneos contra *l.Publius,ff.de cond.& demon-*
strat.& l.si viua matre, C.de bon.matern. Ideo iure me-
ritò communiter Doctores dixerunt,filiorum appella-
tione non venire fœminas, quando testator propin-
quiores fœminas exclusit vocando masculos, & illis
substituit filios,vel suos vel fratris,vel agnati *Bald.con-*
sil.482.lib.3.Alex.cons.15.lib.4. Ruin.cons.150.nu.5.
& seqq.lib.2.Menoch.latè cons.524.consil.565.num.6.
& 7.cons.836.dubio secundo cons.877.num.4.& seqq.
Rol.à Vall.cons.82.lib.3.Hier.Gabr.cons.97.nu.16.ver-
sic.tertius casus lib.5.Decian.cons.24.nu.22.lib.2.Surd.
cons.21.lib.1.Peregr.cons.23.num.6.lib.3.cons.30.nu.
3.cons.57.nu.13.& seq.lib.4.& in tract.de fideic.artic.
25.num.43.& seq.Mant.de coniect.lib.8.tit.7.num.1.
Thesaur.decis.188.nu.3.

14 Et magis in terminis quando testator exclusit pro-
priam filiam,& vocauit filios fratris, quod soli masculi
sint vocati, *Alex.cons.15.lib.4.Corn.consil.202 nu.12.*
lib.3.Hier.Gabr.cons.97.nu.13. versic.tertius casus lib.
1.Odd.late cons.6.Peregr.de fideic.art.25.nu.44.in fine
Menoch.præsumpt.84.nu.24.

Pro hac opinione vltra *reg.d.l.Publius & d.l.si vi-*
15 *ua matre* facit, quia substitutio declaratur ab institu-
tione *Dec.in l.1.num.7. C.de impub.& alijs substit. Soc.*
iun.consil.75.num.23.lib.3.Prat.de interpr.vlt.volunt.
fol.265.num.16.Mant.de coniect.lib.5.tit.1.nu.20. At-
qui in institutione vocauit solos masculos, ergo & in
substitutionibus idem erit dicendum.

Vlterius per substitutionem fideicommissariã suc-
ceditur testatori, *l.cohæredi §.cũ filiæ ff.de vulg.Peregr.*
de fideic.art.20.num.1. Verisimile autem non est, quod
testator voluerit in successione post filios masculos
succedere filias fratris exclusis proprijs filiabus, vt in
specie scribit *Menoch.cons.877.nu.9.lib.9.& lib.4.præ-*
sumpt.84.nu.24.

Vnde dicitur vbique per Doctores, illud haberi pro
16 disposito, quod testator verisimiliter disposuisset, si vi-
uens interrogatus fuisset *glos.in l.tale pactum §. vlt. ff.*
de pact. Soc.iun.cons.127.n.6.lib.1.Crau.cons 98.nu.2.
Atqui non credo aliquem credere posse, quod testator
substituendo filijs masculis voluerit potius vocare filias
fratris, quam proprias, ergo si nunc posset interrogari
testator, an vocando filios D.Vrbani fratris, voluerit
& fœminas venire, & quod filiæ propriæ essent exclu-
sæ, non esset dubitandum quod irrideret interrogan-
tes de tãta ineptia, Et ita resideo saluo saniori iudicio.

In hac causa super puncto fideicommissi fuit iudi-
catum iuxta consilium ab Excellentiss. D.Gaspare La-
na de mense Augusti 1624.& in appellatione fuit lau-
data ab Excellentiss. D.Iulio Federico.

Et super puncto euictionis cum lata fuisset sententia
ad fauorem D.Bartholomæi Alziani per Excellentiss.
D.Vicarium Gelinum, ea in appellatione fuit incisa ex
sententia Doctissimi D.Iulij Stellæ.

Vincentius Fusarius I.C.

Ertholinus de Sorisna condidit testamentum, &
post legatum factum de vno prandio, vt ibi, atq;
post legata facta filiabus (quæ etiam videantur) Hære-
dem instituit Antonium eius filium legitimum & na-
turalem, Et ipso decedente sine filijs masculis legiti-
mis & naturalibus, succedant & succedere debeant
proximiores in affinitate masculi.

Tali modo quod in perpetuum omnia eius bona rema-
neant & remanere debeant in masculos proximiores in
agnatione & affinitate.

Et cum pacto quod dictus Antonius, nec eius filij, nec
filij filiorum possint nec valeant vendere, vel alienare, nec
aliqualiter obligare, nec pro anima relinquere aliqua bo-
na ipsius testatoris, excepta domo, in qua habitat, de qua
disponere possit.

Et cũ pacto & obligatione & onere, quod dictus An-
tonius & filij, nec non filij filiorum, & omnes qui ipsam
hæreditatem dicti testatoris habebunt, seu succedent, te-
neantur, & debeant, ac obligati sint, dare dictum pran-
dium decem octo pauperibus in perpetuum quolibet anno
ibi, & in perpetuum vt supra & in sæcula sæculorum
amen.

Et

Et quod dicat Antonius prædicta omnia legata non adimpleret eo casu ipsum priuauit, & priuat, dicta sua hæreditate, videlicet ab omni eo, & toto quod ipsum priuare potest, & dicto casu dicta hæreditas deuoluatur proximioribus masculis semper &c. vt supra.

Decessit Antonius superstite Io. Petro, Atque subinde Io. Petro superstitibus Petro Antonio, & Io. Maria filijs, qui etiam Petrus Antonius decessit superstite Io. Baptista nunc actore aduersario, qui virtute dicti fideicommissi prætendit vendicare quædam bona testatoris vendita per Io. Mariam eius patruum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum repetitum non censetur à filijs in conditione positis iuxta cons. Old. 21.*
Maximè si conditio sit restricta ad tempus mortis gratuati nu. 1.
Ampliatur, & si habita sit ratio agnationis nu. 3.
Ampliatur, & si onus perpetuum sit filijs iniunctum, numero 4.
Limitatur si apposita sit prohibitio alienationis num. 5. contra nu. 6.
6 *Prohibitio alienationis adiecta substitutioni praecedenti regulatur secundum casus, & personas in substitutione comprehensas.*
7 *Prohibitio alienationis nuda à causa, & persona est nulla.*
Declara vt si pluribus sit facta non dicatur nuda nu. 9. contra nu. 10.
8 *Prohibitio alienationis facta filijs non vocatis, nec honoratis non valet.*
11 *Prohibitio alienationis facta filijs non extenditur ad nepotes.*
Amplia vt prohibitio facta filijs, & filiorum filijs non extendatur vltra nepotes nu. 12.
13 *Fideicommissum relictum filijs, & filiorum filijs non debetur pronepotibus.*
14 *Alienatio bonorum prohibitorum alienari est permissa, quando nõ superest persona, cuius fauore fuit prohibita alienatio.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum an dicatur repetitum à filijs in conditione positis?
Prohibitio alienationis adiecta substitutioni, an secundum casus & personas in ea comprehensas reguletur?
Prohibitio alienationis facta filijs, & filiorum filijs, an afficiat pronepotes?
Prohibitio alienationis nuda à causa, & persona, an sit nulla?
Et an si plures sint prohibiti alienare dicatur prohibitio nuda?

CONSILIVM CX.

Illuminatio à Domino.



Ideicõmissum, de quo in testamento Bertolini de Sorisna, est finitum, cum Antonius decesserit cum filijs masculis, iuxta *consil. Old. 21.* quem communiter omnes sequuntur, qui volunt non dici repetitum à filijs in conditione positis.

2 Maximè autem cessat repetitio, cũ testator restrinxerit conditionem mortis in persona ipsius Antonij, ibi *& ipso decedente, &c. Peregr. cons. 63. nu. 1. & seqq. lib. 5. Menoch. cons. 647. num. 6. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 171. nu. 217. & seq. Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 36. Rustic. in l. cum auus lib. 4. ca. 2. nu. 7. & 8. Hond. cons. 60. nu. 65. 66. & 81. lib. 1. Rot. decis. 490. num. 1. in fine, & decis. 491. nu. 4. versic. nec obstat part. 4. diuers.*

3 Nec ex eo quod habita sit ratio agnationis resultat repetitio fideicommissi in filijs Antonij positis in conditione, quia ratio agnationis censetur habita eueniẽte casu disposito à testatore; ita pluribus relatis se habent *Hond. cons. 78. nu. 36. & 45. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 111. nu. 16. & [illegible] lib. 1. Pereg. cons. 33. nu. 23. & seqq. & nu. 47. cons. 63. num. 5. & seqq. lib. 5. & de fideicom. art. 29. nu. 39. Menoch. latè cons. 253. cons. 340. nu. 8.* vbi dicit esse receptam sententiam *cons. 761. nu. 9. & seqq.* vbi pariter de magis communi opinione testatur, *Odd. cons. 66. nu. 10. & seq. & latè cons. 67. Decian. consil. 64. nu. 24. & seqq. lib. 4. Surd cons. 554. nu. 42. lib. 4. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. nn. 6. & seq. Caude. latè decis. 5. & decis. 15. part. 3. Rot. decis. 230. part. 2. diuers.* vbi habetur hanc esse communem opinionem, *& decis. 473. & decis. 491. num. 3. part. 4. diuers. rursus Rot. decis. 486. nu. 3. & seqq. part. 1. recent.* casus autem erat, si Io. Antonius mortuus fuisset sine filijs masculis, vt tunc succederent proximiores de agnatione, & tunc in proximioribus de agnatione haberet locum successiuum fideicommissum; hic autem casus nõ euenit, quia Antonius mortuus est cum filijs masculis, quo casu testator noluit inter descendentes Antonij aliud nouum fideicommissum constituere.

Et ponderandum erit, quod testator morienti Antonio sine filijs masculis substituit proximiores masculos in affinitate tãtum, tali modo quod in perpetuum omnia eius bona remaneant, & remanere debeant in masculos proximiores in agnatione, & affinitate; quæ verba perpetui fideicommissi non afficiunt descendẽtes testatoris, ad quos verba non sunt relata; sed afficiunt solum proximiores masculos de affinitate, casu quo Antonius sine filijs masculis decessisset, & sic eueniente hoc casu substitutionis; qui tamen casus cũ non euenerit, euanuit substitutio de ꝓximioribus masculis.

Pariter etiam non potest dici fideicommissum repetitum ex onere iniuncto in perpetuum filijs, & filiorum filijs, & his omnibus, qui dictam hæreditatem habebunt dandi prandium quotannis decem octo pauperibus, & c. vt in specie tenet *Ant. à Gama decis. Lusit. 324. nu. 8.* & ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 480. numero 18.*

Difficultas reducitur ad prohibitionem alienationis

nis, factam per substitutionem, his verbis. *Et cum pacto quod dictus Antonius nec eius filij, nec filiorum filij possint, nec valeant vendere, vel alienare, nec aliqualiter obligare, nec pro anima relinquere aliqua bona ipsius testatoris excepta domo &c.* videtur enim dicendum hãc
5 prohibitionem alienationis operari effectum successiui fideicommissi, ita vt fideicommissum dicatur repetitũ à filijs Antonij in conditione positis in eorum descendentes in perpetuum, vt ita videntur tenere *Rim. iun. cons. 20. lib. 1. Menoch. cons. 117. num. 18. & consil. 220. num. 26. Peregr. cons. 49. lib. 1. cons. 98. nu. 3. lib. 4. Surd. cons. 67. lib. 1. Petr. de fideic. quæst. 5. Rot. decis. 489. par. 4. diuers. decis. 14. num. 4. & 7. & decis. 164. in fine par. 1. recent. Mant. decis. Rom. 375. num. 7. & seq. cum alijs à me citatis d. quæst. 480. nu. 37.*

Verum diligentissimè omnibus ponderatis sentio, nec ex prohibitione alienationis aliquod resultare fideicommissum ad fauorem Io: Baptistæ actoris; & vt ita teneam plura me mouent.

6 Primò quia prohibitio alienationis adiecta substitutioni, etiam cum causa, & ratione quod bona perpetuò remaneant in descendentibus, non operatur fideicommissi repetitionem, sed illa vti accessoria substitutionis regulatur secundum casus, & personas comprehensas in substitutione, late *Dec. cons. 636. Alban. Cardin. cons. 1. num. 9. & 12. Hier. Gabr. cons. 111. num. 17. & seqq. & cons. 132. quæst. 3. num. [illegible] lib. 1. Peregr. consil. 33. num. 42. versic. ad sextum & num. seqq. lib. 3. Menoch. cons. 274. num. 27. cons. 376. num. 55. cons. 775. nu 14. versic. quinto & nu. seqq. & cons. 1216. nu. 22. vsq; ad finem Hond. consil. 78. num. 45. & seqq. lib. 1. Peregr. decis. 134. num. 28. Rot. decis. 473. par. 4. diuers.* vbi dicitur, Rotam sæpius ita tenuisse *decis. 193. num. 12. & seqq. par. 1. recent. Seraph. decis. 482. & decis. 1373. Rot. decis. 45. decis. 568. nu. 9. & decis. 649. par. 1. diuers. decis. 133. num. 5. 6. decis. 136. nu. 5. decis. 466. in fine par. 4. diuers. Collegium Patauinum inter consil. Peregr. consil. 38. num. 18. Peregr. de fideic. art. 14. nu. 47. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 20. Osasch. decis. Pedem. 50. nu. 12. Caualc. decis. 5. nu. 65. & seqq. & nu. 81. & seqq. vsque ad num. 91. par. 3.* & in dictis locis innumeri alij.

Ex quibus tollitur authoritas dissentientium supra proximè allegatorum, eorum enim sententia communiter reijcitur, vt patet ex allegatis, preterea eorum authoritas non nocet in præsenti casu, illi enim loquuntur in prohibitione alienationis facta cum ratione, vt bona perpetuò maneant in descendẽtibus, nos autem in prohibitione nuda à causa, & persona, & sine aliquibus verbis perpetuitatis, vt infra ostendam.

7 Secundo hæc prohibitio est nuda à causa, & persona, ideo est nulla, *l. filiusfamilias §. Diui & ibi Doct. cõmuniter, ff. de legat. 1. Decian. cons. 26. nu. 20. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 95. nu. 23. lib. 1. Ceph. cons. 330. num. 28. Menoch. cons. 1081. nu. 1.*

Idque procedit licèt sit facta Antonio, & filijs, & filiorum filijs; nam respectu Io: Mariæ pronepotis testa-
8 toris non vocati, nec honorati prohibitio est nulla *l. ab eo. C. de fideic.* & ita in terminis se habent *Petr. de fideicom. quæst. 1. nu. 33. vbi allegat Ceph. Alban. & Berret. Odd. cons. 66. nu. 53. dum allegat Dec. & Ceph. idem Petra d. quæst. 1. nu. 56. & seqq. Ceph. cons. 730. nu. 55. & seqq. lib. 5. Crott. cons. 61. in princ. & nu. 24. & seq. Hier. Gabr. cons. 117. nu. 46. lib. 1.*

9 Non obstat prohibitionem factam filijs, & filiorum filijs sustineri, licèt nulla sit expressa causa, cum dicatur facta fauore ipsorum filiorum prohibitorum, vt tenent *glos. in l. codicillis §. instituto, ff. de legat. 2. Alba. consil. 7. nu. 13. Ceph. cons. 401. nu. 48. Decian. consil. 50. nu. 19. lib. 1.*

Respondetur enim contrariam sententiam magis communiter esse receptam; Doctores enim dicũt, pro-
10 hibitionẽ remanere sine effectu, licet plures sint prohibiti *glos. in d. l. filiusfamilias §. Diui, & ibi Bart. & alij communiter Ceph. cons. 401. num. 27. versic. non obstat Bero. cons. 66. nu. 2. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione *Bursat. cons. 13. num. 42. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 140 num. 45. & seq. lib. 1.* vbi esse communem opinionem asserit *Rim. iun. cons. 381. nu. 23. & seq. lib. 4. Odd. cons. 66. nu. 40.* vbi dicit esse magis communem *Petr. d. quæst. 1. nu. 23.* vbi pariter de communi testatur *Peregr. de fideic. art. 14. num. 2.* vbi de communi testatur *Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 16. Præt. de interpr. vlt. volunt. lib. 3 dubit. 6 solut. 10. num. 2. fol. 232. Surd. decis. 238. num. 8.* cum ergo simpliciter sit dictum, quod Antonius, nec eius filij, nec filiorum filij possint alienare; nec addita sit ratio, quod bona in eis remaneant; & sic prohibitio remaneat nuda, non potest Io: Baptista actor se fundare, nec in prohibitione alienationis, cum ex ea nullum resultet fideicommissum, nec in casum mortis, nec in casũ alienationis.

Tertiò quando etiam essemus in casu, quod prohibitio esset valida, & censeretur facta fauore filiorum, & filiorum filiorum Antonij, attamen non prodesset, Io: Baptistæ, cum illius fauore non sit facta prohibitio, non enim extenditur prohibitio de persona ad perso-
11 nam; & facta filijs non extenditur ad nepotes *Bart. in d. §. Diui num. 21.* & ibi communiter alij teste *Rip. num. 26. Ceph. cons. 294. num. 15. Hier. Gabr cons 96. num. 6. lib. 1. Menoch. cons. 85. num. 117.* vbi testatur esse receptam sententiam *Did. lib. 3. var. resolut. cap. 5. nu. 4* vbi testatur de communi *Rust. in l. cum auus lib. 6. cap. 11. num. 17. ff. de condit. & demonstr. Peregr. art. 1. nu. 28. Surd. decis. 125. Magon. decis. Florent. 19. num. 3.* & ego dixi *in tract. de prohib. alienat. quæst. 679.*

12 Et in specie quod prohibitio facta filijs, & filiorum filijs, non extendatur ad alium gradum descendentiæ, *Decian. cons. 38. num. 8. & seqq. lib. 5.* quem retuli, & sequutus sum *d. quæst. 679. num. 9.* Et generaliter quod
13 fideicommissum relictum filijs, & filiorum filijs non extendatur vltra gradum consideratum à testatore, scribit *Peregr. d. art. 28. num. 33.* vbi alios allegat, & dicit ita judicatum, addo *Decian. consil. 64. dubio primo lib. 4. & cons. 57. dubio primo cõs. 94. vbi comprobat lib. 5. Peregr. cons. 53. num. 2. & 5. lib. 4.* Cum ergo testator prohibitionem alienationis fecerit solum filijs, & filiorum filijs, nec considerauerit remotiorem gradum descendentiæ; sequitur illam non fecisse fauore aliarum personarum, quam filiorum, & nepotum Antonij, non autem fauore Ioan: Baptistæ actoris, qui est pronepos Antonij.

14 Ex hoc sequitur, quod Io: Maria vltimus ex cõprehensis in prohibitione potuerit alienare, cum nulla superesset persona cuius fauore prohibita fuit alienatio, *l. quoties ab omnibus, C. de fideic. l. cum pater §. libertis, ff. de legat. 2. Hier. Gabr. cons. 96. nu. 8. lib. 1. Decian. latè cons. 9. num. 61. & seq. lib. 4. Menoch. cons. 325. num. 71.*

Hond.conf.58.nu.16.& conf.72.nu.19.lib.1.Surd.conf. 129.nu.22. Petr. de fideic.quæst.8.nu. 512. Ant.à Gama decis. Lusit.206.nu.20. & dixi ego *in tract.de prohibit. alienat.quæst.735.*

Concludo igitur Io.Baptistam actorem non posse agere ex fideicommisso Bertolini, nec ex capite substitutionis, quia Antonius hæres mortuus est cum filijs; nec ex capite prohibitionis alienationis, ex qua nullum resultat fideicõmissum, saltem ad illius fauorem.

Vincent.Fusar.I.C.

1529. 11. *Nouembris.*

Bertolinus Sorisolus condidit suum testamentum, in quo instituit hæredem vt infra, *in omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus præsentibus, & futuris nominibus debitorum, & creditorum, & specialiter in liuellis sibi hæredem vniuersalem instituit, & esse voluit, saluis semper supradictis.*

Antonium eius filium legitimum, & naturalem.

Et ipso decedente sine filijs masculis legitimis, & naturalibus succedant, & succedere debeant proximiores in affinitate masculi tantum.

Tali modo quod in perpetuum omnia eius bona remaneant, & remanere debeant in masculos proximiores in agnatione, & affinitate.

Et cum pacto, quod dictus Antonius, nec eius filij, nec filij filiorum possint, nec valeant vendere, nec alienare, nec aliqualiter obligare, nec pro anima relinquere aliqua bona ipsius testatoris excepta domo, in qua habitat, de qua disponere possint. Et cum pacto, & obligatione, & onere quod D.Antonius, & filij, nec non filij filiorum, & omnes, qui ipsam hæreditatem dicti testatoris habebunt, seu succedent teneantur, & debeant, ac obligati sint dare dictum prandium decem, & octo pauperibus in perpetuum quolibet festo Natiuitatis D. N. Iesu Christi, & quolibet festo Paschatis Resurrectionis D.N.I. Christi quolibet anno, vt supra, & in perpetuum vt supra, & in sæcula sæculorum, Amen.

Et quatenus dictus Antonius prædicta omnia legata non adimpleret, eo casu ipsum priuauit, & priuat dicta sua hæreditate, vt supra, ab omni eo, & toto quod ipsum priuare potest, & dicto casu dicta hæreditas deuoluatur proximioribus masculis semper, &c. vt supra.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum facilius inducitur fauore descendentium, quam transuersalium, contra num.2. vbi declaratur.*
3 *Fideicommissum in transuersales censetur inductum fauore agnationis, secus inter descendentes positos in cõditione, & nu.4.*
5 *Fideicommissum repetitum censetur quando apparet de voluntate testatoris repetẽdi in alios posteriores, &c.*
Maximè si aliqua verba adsint restrictiua nu.6.
Contra nu.7.
8 *Extensio in fideicommissis non est facienda de persona ad personam, nec de casu ad casum.*
9 *Clausula, tali modo, refertur solum ad personas comprehensas in substitutione declara nu.10.*
10 *Proximiorum nomine intelliguntur tam descendentes, quàm transuersales. Vide sub numero 26. vbi declaratur.*
Maximè si addita sint verba habentia tractum successiuum, nu.12.
15 *Testator præsumitur magis diligere descendentes, quàm transuersales contra nu.14. vbi declaratur.*
15 *Agnationis ratio inducit fideicommissi repetitionem. Declara nu.16.& 17.18.19.*
20 *Prohibitio alienationis inducit fideicommissi repetitionem.*
Declara nu.21. quando est vestita à persona, & num.22. 23.& 24.
25 *Onus iniunctum filijs, & filiorum filijs inducit repetitionem fideicommissi quod declaratur, ibid.*
26 *Priuatio hæreditatis in casu non adimplementi inducit fideicommissum quod declaratur ibid. & nu.27.*
28 *Perpetuitatis verba inducunt repetitionem fideicommissi.*
Contra nu.29. & ampliatur nu.30.
31 *Verba quando in casibus expressis operantur fideicommissum, non sunt noua fideicommissa inducenda.*
Et vt importent fideicommissum debent esse clara, vt illud necessariò inferant, nu.32.

ARGVMENTVM.

Agitur de materia Consil. Oldr. 21.

CONSILIVM CXI.

Illuminatio à Domino.



Ostendi in alijs allegationibus ex testamento Bertolini de Sorisna nullum resultare fideicõmissum, nec ex substitutione, nec ex prohibitione alienationis: in eademque sententia persisto non obstãtibus doctissimis motiuis exhibitis con DD. Buios per Excellẽtis. D. Commissarium Dominum, ac Dominum Collend. suppositis igitur, quæ dixi in alijs dictis allegationibus capio oppositiones.

Primò opponitur, quæstionem nostram non versari in terminis *cons. Old.21.* sed versari in terminis, an Antonius intelligatur grauatus restituere hæreditatem filijs in conditione positis, & successiuè dicti filij eorum liberis, & descendentibus, & sic fit inter descendentes Antonij inductum fideicommissum successiuum.

Respondetur verè quæstionem nostram versari in materia *consil. Oldr.21.* quæ est an fideicommissum iniunctum hæredi sub conditione, si sine liberis, eo mortuo cum liberis, sit ab eis vti in conditione positis repetitum. Hæc autem repetitio potest considerari, vel respectu substitutorum proximiorum in affinitate, qui non est casus noster, vel respectu omnium descendentium Antonij, ita vt primi sint grauati restituere sequentibus in gradu, qui est casus noster, & adhuc sumus in terminis fideicommissi repetiti *iuxta cons. Oldr. 21.* vt haberi potest ex infinitis authoritatibus à me cõgestis *in tract. de fideicom. quæst.480.* Et in specie quod positi in conditione licèt videantur vocati, non tamen dicun-

dicuntur grauati restituere alijs sequentibus in gradu. *Peregr.art.12.num.70 art.28 num.27.Odd.consil.26. num.10.versic.in contrarium & num.13.cons.66. num. 32.33.34 versi..sed quamuis & nu.35.Ceph.cons.517. nu.92. Prat.fol.299 nu.12.versic.etiam quod ex censio.* Videamus ergo an filij Antonij sint grauati restituere eorum liberis,& descendentibus.

1 In dubijs verò primò dicitur quod sic, quia facilius inducitur fideicommissum fauore descendentium, quam transuersalium *Peregr.cons.33.nu.27. lib.3. & ego dixi quæst.475.nu.8 versic.sexto.*

2 Respondetur ex dictis à me loco obiecto non deduci quidquam,quod in præsenti casu noceat, nam propositio est vera in se; dummodo adsiot legitimæ côiecturæ inducendi fideicommissi aliàs non,& ideo in casu nostro videndum est, an adsint coniecturæ, de hoc autem infra agetur in oppositis coniecturis. Idem respondeo ad doctrinam Peregr. Et quod obiecta propositio non noceat, dico apparere,quia in materia *cõs. Oldr.*fideicommissum quando expirat per existentiam filiorum, expirant etiam omnes aliæ sequentes substitutiones,vt dixi *d.quæst.480 nu.6.*

3 Et licet inter transuersales substitutos si hæres decesserit sine filijs,sit factum successiuum,& perpetuum fideicommissum fauore agnationis, non per hoc inter descendentes hæredis positos in conditione erit inductum, vt dixi pluribus authoritatibus *citatis d.q.480. num.22 23 41.52.*& optimè ad rem nostram, *nu.53. 56.57.59 62.64.65.*& si hæc loca videatur, facilè apparebit hoc dubium esse sublatum, *Prat.fol.298.num. 12.versic.quamuis enim,* Alia pulchra responsio videnda erit apud *Peregr.decis.131.num.3.vsque ad versic. amplius,*vbi dicit, quod respectu descendentium satisfactum est voluntati testantium, cum inter eos sit conseruatum ius legitimarum successionum, nec dubitare possint, quod filij remaneant priuati ex dispositione parentum, sed eis relinquere voluerint libertatem benemerentes filios honorare, & malè meritos exhæredare,& in terminis allegat *Bald.Ang.Soc sen. & Abb.*

4 Et in terminis terminantibus,quod filij positi in cõditione quando sunt vocati,non dicâtur eodem fideicommissi onere grauati, scribunt communiter Doctores *Bald.in l.ab eo,C.de fideic.Odd consil.26.nu.10.versic.12.contrarium,& num.13.*& latius *consil.66 nu.32. & seqq.* vbi dicit esse communem opinionem *Peregr. art.28.num.27.& art.29.num.26.Honded.bene con.il. 60. num.43. versic.non esse verum & num. seqq. lib.1. Peregrin.art.12.num.70.* Et prædicti alios plures allegant.

5 Secundò opponitur,quod *consil.Old.21.* locum non habet, quando apparet de voluntate testatoris repetêdi fideicommissum in alios posteriores descendentes, *Surd.consil.96.num.34. Menoch. præsumpt.69. num.8. lib.4.Thesaur.decis.96.nu.34.& decis.269.nu.30.*

6 Quod locum habere dicitur,& si adsint aliqua verba restrictiua, *Menoch.cons.117.n.29.& cons.220. nu. 38.Surd.cons.443.nu.31.*

Et quod hic adsint plures côiecturæ, quod testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, primò inter suos descendentes,deinde in eorum defectum inter transuersales, vt colligitur ex clausula; tali modo, quod in perpetuum omnia eius bona remaneant, & remanere debeant in masculos proximiores in agnatione,& affinitate,quod verbum,proximiores, est collectiuum comprehendens tam descendentes, quam transuersales *Peregr.in.art.22.nu.25.*& ego *dixi quæst. 382* Hæc sunt quæ dicit D Alberghinus *num.2. vsque ad num.3.*

Pro responsione autem dico, omnes propositiones factas in hoc dubio non esse veras,& esse communiter reprobatas.

Prima propositio est, quod fideicommissi repetitio non tollitur per verba restrictiua quando constat de voluntate testatoris.

Ego verò dico in casu nostro non constare de voluntate testatoris repetendi fideicommissum in omnes descendentes illius, vt in primis scriptis probaui, & nunc latius infra ostendam.

7 Præterea cessat præsumptio voluntatis testatoris repetendi fideicommissum quãdo testator vsus fuit verbis restrictiuis,vt dixi in primis scriptis nu.2.vbi plures Doctores citaui, & his addo omnes alios à me congestos *in tract. de fideic.quæst.480 num.3.& 5.*& quando substitutio sit facta ipsi hæredi *Menoch.cons.152.num. 40.Prat.fol 298 nu.11.versic.vlterius.*

Et quando adest coniectura quod testator voluit conseruari bona in agnatione,vt cesset repetitio quando substitutio est restricta ad certas personas, dixi *dicta quæst.480.num.27.28 29.* Et in specie ita scribunt *Ceph.cons.269.nu.6.& seq. Prat.fol.293.nu.71. versic secundo Peregr.art.29 nu.29.*

Secunda propositio est,quod testator voluit constituere perpetuum fideicommissum primò inter suos descendentes deinde in ipsorum defectum inter transuersales,ob clausulam,tali modo,&c.

Respondeo verum non esse, quod testator voluerit constituere perpetuum fideicommissum inter suos descendentes, voluit enim illud constituere inter proximiores de agnatione transuersales,casu quo Antonius hæres decederet sine filijs, eo enim decedente cum filijs nil disposuit testator, & si testator in hoc casu non

8 prouidit, non debemus nos facere extensionem fideicômissi, nec de casu ad casum,nec de persona ad personam,& sic optime vno ore cum *Oldr.consil.21.*omnes scribunt, mortuo instituto cum filijs expirasse omnes substitutiones,vt dixi *d.quæst.480.num.1.& num.6.& per totum.* Et videndus erit *Prat.fol.293 nu.21.versic. tertius fol.208.nu.12 versic.quamuis enim.*

Tertia est propositio, quod dum testator post substitutionem de proximioribus de affinitate, dixit, tali modo, *quod in perpetuum omnia eius bona remaneant, & remanere debeant in masculos proximiores in agnatione,& affinitate,* in his verbis voluit continere tam transuersales, quam descendentes, & quod ideo inter descendentes constituit successiuum fideicommissum. In hac propositione consistit tota difficultas præsentis causæ,& si vera esset concederem fideicommissum ;at cum falsa sit,contrarium affirmo.

Quod autê falsa sit ostendo,testator decedente hærede sine filijs masculis substituit proximiores masculos in affinitate, in hac substitutione de proximioribus certè non possunt comprehendi descendentes, quia vocantur proximiores in defectum descendentium. Dubium autem erat an fideicômissum hoc constitutum fauore proximiorũ expiraret in primis proximioribus admissis,vel esset successiuum,& perpetuũ

inter

inter eos, de qua quæstione ego plenè scripsi, *q.382.* ideo testator subiecit clausulam, tali modo, quod in perpetuum bona remaneant in proximiores in agnatione, & affinitate, quæ mentio proximiorum habet relationem ad proximiores in affinitate nominatos, & substitutos statim supra, non autem ad filios grauati in conditione positos, & in quorum defectum substituti erant proximiores,& vt dixi in primis scriptis *num.3 in fine*, maximè autem hoc verum esse ostenditur, tum quia substituti sunt proximiores in affinitate, & tunc soli transuersales veniūt,vt supra dictum est, & in clausula tali modo, &c. pariter dicitur bona perpetuò remanere in proximiores in affinitate, ergo, & tunc de solis proximioribus transuersalibus, tum quia clausula tali modo, &c. stat consequutiuè, & continuatiuè ad præcedentem substitutionem, nō autem principaliter, & per modum rationis, quo casu non sit alteratio personarum in substitutione comprehensarum, *Surd.consf.554.num.37.lib.4.Hond.consf.45.num.38.& seqq.lib.2. Crauett.consil.385.nu.10.& seqq. D.Pedroch.consf.38. nu.19.20.169.& seq.lib.1. Decian.consf 4.numero 33. & seq.lib 2. Menoch.consf.326.num.37.& 38. Peregr. art.11.nu.56. Petr.de fideicom quæst.5.num.46.& 47. Pret.consf.167.nu.42.& seq.& post Rotam Roman.* ego declaraui *d.quæst.480 num.24.Rot.decisf.300 num.20. in coll.per Farinac.part.1.*

Vnde Excellentiss. D. Alberghinus *nu 4.* malè asseruit hanc clausulam tali modo, &c. stare per se & habere orationem perfectam, & referri ad omnia præcedentia *ex Castr.in l.fin.num.2.ff.de reb.dub.* nam verius est stare continuatiuè ad præcedentia, si enim staret de per se, haberet perfectum sensum de per se,nec illum reciperet à præcedentibus, & si ea sola consideretur nō potest dici, quod aliquid perfectè significare possit, ad quod videndus erit *Hond.consf.45.nu.39.lib.2.*

Vlterius quod dicit D. Alberghinus *nu.4.5.7.* quod hæc clausula vti per se stans, ob verbum remaneat, referri debeat tam ad transuersales,quam ad descendentes,falsum demonstratur ex receptissima omnium sententia eorum,qui dicunt,clausulas illatiuas, enunciatiuas, consecutiuas,& continuatiuas non inducere repetitionem fideicommissi,nec operari grauamen in filijs in conditione positis,& tamen illæ clausulæ habēt verbum remaneat in se insertum, ad quod videndi erunt Doctores à me citati *d.quæst.480.nu.23.*& patebit hāc esse meram veritatem,& quod magis est, idem conceditur à D.Alberghino ipso *nu.10.*

9 Addo quod hæc clausula tali modo, &c. non est posita principaliter de per se, sed ad qualificandam, & declarādam dispositionem respectu substitutionis proximiorum de affinitate, quo casu non potest referri ad omnes personas supra nominatas, & sic ad filios positos in conditione, sed solum refertur ad personas comprehensas in substitutione,ita in terminis egregiè *Hōd. videndus consf.45.nu.38.& 39.lib.2.* vbi alios allegat. *Præt.locis citatis in prima allegatione nu.3.in fine.*

10 Et ideo vt clausulæ operentur, quod in illis comprehendantur etiam filij in conditione positi, vt ab eis dicatur fideicommissum repetitum, debent esse positæ in oratione penitus separata, quę stet de per se,non autem continuatiuè, nec relatiuè, nec illatiuè ad præcedentia, vt dixi *d.quæst.480.nu.24.* ex sententia *Rot.Roman.decisf.568.part.1.& decisf.494.versf.si vero part.4. diuersf.*& ibi dixi quando dicatur clausula posita in oratione penitus separata.

11 Subdit D.Alberghinus *nu.3.* quod cum sub nomine proximiorum de agnatione collectiuo contineantur tā descendentes, quam transuersales, inter eos censeatur inductum successiuum,& perpetuum fideicommissum *l.cum ita,§.in fideicommisso, ff.de leg.2. Peregr.art.19. nu.10 Surd.consf.336.nu.11.*& ego dixi *quæst.382.*

12 Maximè cum addita sint verba habentia tractum successiuum, & perpetuitatis *Peregr. art.18.nu.22.& art.19.nu.7* & dixi ego *d.quæst.382 num.52.& quæst. 479 numero 53.*

Respondeo, & dico, verum esse inter vocatos per nomen collectiuum quando adsunt verba perpetuitatis induci successiuum,& perpetuum fideicommissum, sed nos non sumus in his terminis, quia sub nomine proximiorum de affinitate non veniunt descendentes, sed tantum transuersales, vt supra probatum fuit, & quando Antonius hæres decessisset sine filijs,& successissent proximiores de affinitate substituti, tunc procederet, quod dicit D. Alberghinus, quod inter eos esset inductum fideicommissum perpetuum.

13 Tertia oppositio resultat ex dictis à D. Alberghino *nu.6.*vbi vult, quod si testator voluit in infinitum beneficiare descendentes transuersalium, magis credendum est voluisse beneficiare suos descendentes in perpetuum magis dilectos *Menoch.consf.420.nu.16.in fine Peregr.consf.33.nu.27.lib.3 & consf.65.nu.8.lib.2.*quia tractatur de commodo, & honore eorum, quia fideicommissa sunt inuenta ad beneficiandum,licet in consequentiam resultet onus grauati, *Peregr.art.1.nu.24. & 25.& d.consil.65.num.8.lib.2.& consf.33.num.27. libro 3.*

14 Ista tamē oppositio facilè destruitur, Doctores enim à me citati *d.quæst. 480.num.1.* loquuntur in terminis quando moriente filio sine filijs substitutus erat alter, & eius descendentes in infinitum, præcipuè videndi erunt citati *nu.6.24.52.per totum,*vbi videndum, quia plura ad declarationē *nu.53.* videatur locus *nu.57.64.* Et præcisè in similibus terminis casus nostri fuit iudicatum,non esse fideicommissum repetitum super fideicommisso Illustris. D. Aloisij Martinenghi, vt retuli ego *d.quæst.470.nu.23.versic. ego super tribus.*

Quartò D.Alberghinus *nu.7.* denuo repetit clausulam, tali modo, &c. referri ad omnes personas supra nominatas, & sic etiam ad filios in conditione positos *ex Capic. decisf.108.nu.8.& seq. Ruin.consf.158.nu.12. lib.2.Peregr.consf.38.nu.17.lib.1.& consf.157.lib.5.*

Respondeo hoc obiectum plenè esse resolutum supra versf.tertia est propositio vsque ad versf. tertia oppositio, vbi ostendi, fideicommissum non dici repetitum, nisi adsit clausula posita in omninò separata oratione,quæ pro se stet,nec sufficere,quod stet continuatiuè,consequutiuè,relatiuè,vel illatiuè, & ex ibi dictis, & allegatis patet, hanc esse verissimam opinionem.

Nec Capic.& alij obiecti nocent; nam Capic.loquitur contra communem. *Peregr.consf.38.num.17.lib.1.* non loquitur in terminis nostris, imo agit de clausula, quæ per se stat, & habet orationem perfectam dispositiuam,quod non est in clausula tali modo, &c.vt supra dixi, immo Peregr.se fundat, quia agebatur de maioratu, & concedit locum nō esse repetitioni in alijs casibus,videatur benè *n.26.27.& seqq.& consf.157.lib.5.*

pari-

pariter non loquitur in terminis nostris, ibi enim agit de reciproca inter descendentes inducta per clausulã, ita & taliter, &c. quæ non respiciebat, nisi descendẽtes, nos verò agimus de clausula apposita post substitutionem transuersalium, & continuatiuè ad illam substitutionem, nimirum si non potest in ea comprehendere filios in conditione positos, quos testator nõ grauauit.

Quintò D. Alberghinus nu. 8 & infra adducit nonnullas coniecturas pro repetitione fideicommissi à filijs in conditione positis.

15 Prima est, quia habita fuit ratio agnationis, quo casu repetitionem dandam volunt relati à me *d. quæst. 480. num. 20. & vltra eos Petr. Caball. cons. 39. nu. 17. & seq. lib. 2. Gratian. discept. forens. cap. 487. num. 11. Maresc. var. resolut. lib. 1. cap. 45. nu. 11.*

16 Respondeo primò hanc coniecturam non sufficere, vt dixi in primis allegationibus, & latius *scripsi dicta quæst. 480. nu. 22* vbi plures ad hoc congessi, *Rot. decis. 486. nu. 6. par. 1. in collect. per Farin.*

17 Respondeo secundò, quod aut ratio agnationis est habita in oratione separata, quæ stat de per se, & habet orationem perfectam, & tunc potest concedi repetitio fideicõmissi, aut clausula, in qua ratio agnationis habetur, stat continuatiuè, consequutiuè, illatiuè, vel relatiuè, ad præcedentia, & tunc cesset repetitio *Rot. Roman. decis. 569. par. 1 & decis. 494. versic. si verò par. 4. diuers.* & ego etiam sic declaraui *d. quæst. 480. num. 24. & dixi hic supra num. 8. Hier. Gabr. cons. 111 nu. 17. & seqq. l. b. 1. Rot. dec s. 300. num. 20. & seqq. par. 1. in collect. per Farinac.* & concedit D. Alberghinus nu. 10. vbi cum Ceph dicit per clausulam, ita & taliter, resultare successiuum fideicommissum inter omnes comprehẽsos sub nomine collectiuo, & ego cõcedo resultare successiuum fideicommissum in casu nostro inter omnes comprehensos sub nomine proximiorum de affinitate, sed dico sub hoc nomine proximiorum non venire descendentes testatoris, vt malè ipse opinatur, & supra probatũ est. At in casu nostro clausula tali modo, &c. non est posita in oratione separata, sed hæc clausula stat continuatiuè, vt supra probaui, & quando stet in oratione separata declaraui *d. quæst. 480. num. 24.*

Ad quod videnda erit *decis. Rotæ registrata in decis. Peregr. 134 nu. 8. 9 10. 11. 12. 15. versic. vltra quod.*

18 Respondetur tertiò, quod clausula tali modo, &c. in qua habita fuit ratio agnationis, est apposita post substitutionem de proximioribus, vnde ratio agnationis cẽsetur habita inter eos tantum, qui in substitutione sunt comprehensi *Hond. consil. 45. num. 36. lib. 2.* vbi alios allegat præcipuè *Lud. Mol. de primog. lib. 1. cap. 5. nu. 37. & seq.* & alios plures ego congessi *d. quæst. 480. nu. 27. Tract. fol. 293. nu. 71. versic. tertio fol. 298. num. 12. versic. quamuis enim.*

Respondetur quartò, quod per clausulam tali modo, &c. non potest dici filios in conditione positos esse fideicommisso grauatos erga eorum descendentes, *Affl. decis. 248. num. 12.* vbi de clausula, ita quod, &c.

Alexand. consil. 139. in princip. & num. 3. vsque ad num. 6. lib. 6.

Ruin. consil. 153. num. 5. & seqq. lib. 2. & nu. 8. vbi de clausula, ita quod, &c.

Peregr. decis. 134. nu. 8. 9. 10. 11. 12. 15. versic. vltra quod, vbi patet Rot. Rom. ita iudicasse.

Rimin. sen. consil. 464. num. 34.

Hier. Gabr. consil. 111. nu. 17. vsque in finem lib. 1. vbi de clausula, Adeo quod, & de clausula, ita quod &c.

Odd. consil 67. nu. 30 vbi refert ad hoc plura consilia diuersorum, etiam in fortioribus, quando clausula est concepta per modum rationis.

Caualc. decis. 15. par. 3. vbi latè

Surd. consil 534. num. 37.

Surd. consil 315. num. 18. vsque ad finem.

Ceph. consil. 510. num. 5. & seqq. lib. 4. vbi de clausula, ita quod.

Hond. consil. 45. nu. 38. & seqq. lib. 1. vbi de clausula *de maniera che,* & de clausula, ita quod.

Peregr. art. 11. nu. 56 vbi de clausula, ita quod.

Rot. decis. 473. versic. neque obstare, & versic. neque ideo par. 4. diuers. vbi de clausula, cum velit bona remanere in familia, & deuenire de vno in alium.

Menoch. consi 395. num. 45. versic. respondetur tertio; vbi quando clausula est concepta per modum rationis, quia volo bona manere in familia.

Idem Menoch. consil. 900 num. 17. versic. primus, vbi de clausula, ita quod, &c.

Bardell. consil. 95. num. 24.

Rot. in collect. per Farinac. decis. 300. nu. 20. & seqq. par. 1. vbi de clausula, quia volo, &c. & de clausula consequutiua, quæ non stat per se in oratione separata, & vult non admitti repetitionem.

19 Respondetur quartò, quod fideicõmissum per verba restrictiua fuit iniunctum, si ipse Antonius decederet sine filijs; vnde non potest dici repetitum, licet habita fit ratio agnationis *Peregr. art. 29. nu. 36. cum pluribus alijs à me citatis d. quæst. 480. nu. 27.*

20 Secunda coniectura, quæ est prima D. Alberghini, quæ opponitur, desumitur ex prohibitione alienationis facta Antonio hæredi, & eius filijs, & filiorum filijs, ex qua prohibitione videtur colligi mentem testatoris constituendi fideicommissum successiuum inter omnes descendentes; adducitur doctrina *Bart. in l. Centurio num. 37 ff. de vulg.* vbi dicit, quod si filijs in conditione positis imponitur grauamen necessariò sequitur eos fuisse vocatos, quia alioquin non potuissent grauari *l. ab eo, C. de fideicom.*

Respondetur primò, quod prohibitio alienationis non inducit fideicommissi repetitionem, vt pluribus auctoritatibus probaui in primis scriptis nu. 6.

21 Respondetur secundò, quod prohibitio est simpliciter facta Antonio, & eius filijs, & filiorum filijs, nec expressa est persona, cuius fauore sit facta prohibitio, ideo ex ea nullum resultat fideicommissum *l. filiusfamilias §. Diui. & ibi doct. ff. de legat. 1. Peregr. art. 14. num. 1. & 3. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. Petr. de fideicom. quæst. 1. num. 1. 2. 30 & seqq. Lanr. decis. Auenion. 23. num. 3. Alex. Raud. decis. Pisan. 26 nu. 63. versic. secundo quia* & passim omnes, At cum hic non sit expressa persona, cuius fauore prohibitio facta sit, sequitur dicendum, prohibitionem esse nullam, nec ex ea aliquod resultare fideicommissum.

22 Respondetur tertiò in terminis terminãtibus, quod si facta sit prohibitio hæredi, & eius descendentibus non adiecta persona, cuius fauore sit facta prohibitio, quod nulla est prohibitio, ita inspecie scribit *Petr. d. q. 1. nu. 20. & nu. 32. 33.* vbi in specie allegat *Bart. Curt. sen. Rimin. Crot. Salic. Abb. & Beroett. Ceph. cons. 730. num. 55. & seqq. lib. 5. Idem Petr. d. quæst. 1. num. 56. & seqq.*

Socin.

Socin. iun. consf. 112. nu. 23. 24. 25. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 117. num. 46. lib. 1. vbi allegat *Ias. Ferd. Ruin. Paul. Dec. & Alban.*

23 Nec tunc attendendam esse doctrinam *Bart. in d. l. centurio num. 37.* vt supra obiectam, in specie nostra dicunt *Petr. d. quæst. 1. nu. 58.* vbi dicit contra Bart. communiter tenere *Doctores Socin. iun. d. cons. 112. nu. 24. lib. 1.* vbi pariter dicit cõtra Bartolum esse communem opinionem.

Et opinionem Bart. esse communiter damnatam alijs multis relatis, scribunt *Bursat. cons. 52. nu. 22. lib. 1. Berrett. cons. 18. nu. 6. Odd. cons. 46. n. 20. & seq. Decian. cons. 26. nu. 42. lib. 2. Magon. decis. Florent. 71. num. 15. versic. alij verò graues in fine Cæs. Barz. decis. Bonon. 7. num. 7. & decis. 8. num. 3.* vbi dicit Rotam tenuisse hanc opinionem *Rot. Roman. decis. 134. par. 4. diuers. Seraph. decis. Rom. 934. & decis. 956. num. 2. 4. & seqq.* vbi dicit Rotam solitam esse sequi opinionem, cõtra Bartolum.

24 Præterea aduertendum est, quod alia est quæstio, an liberi positi in conditione dicantur vocati, ex eo quod sunt grauati, & de qua agit *Bart. d. l. centurio num. 37.* Alia verò est quæstio, an prohibitio alienationis facta filijs, & filiorum filijs non honoratis non expressa persona, cuius fauore sit facta prohibitio, sit valida; & hæc est quæstio nostra, & cum in terminis habeamus doctrinas, quod prohibitio sit nulla, his standum est, omissis argumentationibus post alios *Caualc. decis. 43. nu. 10. & decis. 44. nu. 39. part. 1. & decis. 5. num. 69. & 74. part. 2.* & sic standum erit Doctoribus loquentibus in specie de quæstione nostra, nec recurrendum erit ad alias quæstiones diuersas.

Et aduertatur, quod prohibitio est facta Antonio, & eius filijs, & filiorum filijs; & sic non est facta omnibus descendentibus, nec egreditur nepotes Antonij, & sic Io. Mariam, qui alienauit bona Buis, ita in specie ego scripsi *in tract. de fideic. prohibit. alien. quæst. 679.* ex sententia *Dec. Peregr. & aliorum*, & videnda erunt quæ *dixi quæst. 321. num. 93.* Vnde cum Io. Maria vltimius prohibitus, non sit prohibitus fauore alicuius personæ, sequitur potuisse alienare, vt dictum est.

25 Tertia obijcitur coniectura ex onere perpetuó iniuncto filijs, & filiorum filijs, & omnibus, qui dictam hæreditatem habebunt, seu succedent de dando prãdium decem, & octo pauperibus in perpetuum, per ea, quæ ego scripsi *quæst. 382. nu. 64.*

Resp primò in terminis hanc coniecturam fuisse reprobatam, *Rota Lusit. teste Gama. decis. 324. nu. 8.* vt dixi in primis scriptis *nu. 4.*

Nec obstant, quæ ego scripsi *quæst. 382. num. 64.* vbi dixi vocatos per collectiuam censeri successiuo, & perpetuo fideicommisso grauatos, diuersi enim sunt termini illius quæstionis, à terminis nostris: nam quando agitur de vocatis per nomen collectiuum, verba satis seruiunt, vt inter eos dicatur perpetuum fideicommissum iniunctum, nimirum si iniuncto illis onere perpetuo, resultat coniectura fideicommissi perpetui, cum & sine onere iniuncto infiniti teneant resultare perpetuũ fideicommissum, vt patet ex allegatis à me *d. q. 382. nu. 13.* ita vt non facilè cognosci possit, quæ opinio sit verior, & magis recepta. At in terminis quæstionis nostræ, verba repugnant fideicommissi repetitioni, quia nullum est factum fideicommissum inter descendentes hæredis, immo testator dixit substituere proximiores mortuo Antonio hærede sine filijs, & mori cum filijs, & sine filijs, sunt casus contrarij, & moriente hærede cum filijs, testator non dixit facere aliud fideicommissum. Et cum habeamus decisionem in terminis, hæc attendi debet, & paulo supra cum Caualc. dictum fuit, maximè cum sit decisio Rotæ.

Et quod ex onere perpetuo dandi prandium pauperibus, non resultet fideicommissum, confirmo, ponamus casum, hæredem decessisse sine filijs nullis extantibus agnatis substitutis, si is instituisset hæredem extraneum, is certè teneretur dare prandium pauperibus, & tamen ex fideicommisso non successisset, ergo onus dandi prandium est quid separatim à fideicommisso.

Quod clarius colligitur, nam in omnibus legatis testator imponit onus perpetuum dandi prandium pauperibus, & tamen in illis legatis ex hoc non resultat fideicommissum.

26 Quarta opponitur coniectura ex priuatione hæreditatis, quatenus Antonius non adimpleret legata, deuoluendo eam proximioribus masculis semper vt supra, ex qua priuatione resultat successiuum fideicommissum inter dictos proximiores, quod nomen comprehendit precipuè descendentes, vt supra dicitur probatum fuisse.

Respondetur primò, ex hoc colligi coniecturã, quod filij Antonij non sint fideicommisso grauati, quia pœna priuationis eis, non est imposita, sed Antonio tantum.

Respondetur secundò, quod in casu contrauentionis sub nomine proximiorum vocatorum nõ veniunt descendentes, in substitutione enim facta primo loco de proximioribus non venire descendentes supra plenè probatum fuit, ergo dum in casu contrauentionis testator vocat proximiores vt supra, veniunt soli transuersales, ob dictionem, vt supra, quæ est præcedentium relatiua, & repetitiua, *Menoch. cons. 33. nu. 24. & consil. 124. nu. 59. Decian. respon. 101. nu. 4. & resp. 102. num. 12. lib. 2. Ceph. cons. 315. nu. 37. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 171. nu. 205.*

27 Nec dicatur, quod hoc modo posset sequi absurdũ, quod contrauenіente Antonio proximiores agnati transuersales excluderent descendentes Antonij, & sic testatoris, Dico enim, quod quamuis sint substituti proximiores transuersales in casu contrauentionis, qđ tamen hi excluduntur à filijs contrauenientis, quamnis in casum mortis non sint substituti, *Ang. inter consil. Bald. cons. 326. lib. 5. Ruin. cons. 122. nu. 7. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 123. lib. 1. Ceph. cons. 318. Magon. decis. Florent. 16. nu. 7. & seqq. & decis. 138.* quos & alios retuli *in tract. de prohibit. alienat. quæst. 739. in secundo casu.*

28 Quinta coniectura in contrarium considerata desumitur ex verbis perpetuitatis, quæ operantur repetitionem fideicommissi *Menoch. cons. 117. nu. 17. cons. 220. nu. 24. & cons. 310. nu. 21. Decian. cons. 44. nu. 47. lib. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 14. in fine.*

29 Respondetur contrariam sententiam communiter recipi, & contra hanc coniecturam iudicauit Rot. Roman. vt habetur *in decis. 230. par. 2. decis. 490. per totã maxime num. 10. & decis. 491. par. 4. diuers. Caualc. decis. 5. num. 42. & seqq. & decis. 15. nu. 1. & 3. par. 3. Peregr. decis. 134. num. 22.* vbi patet Rotam Romanam ita terminare *Menoch. consil. 253. num. 16. & cons. 895. nu. 13.*

nu.13.& seq.Ceph.consil.510.lib.4. Hond.cons.45.nu. 37.& 42.& seqq.lib.2.Christoph.Torniol.cons.8.consil. 20.& cons.68.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.293.nu. 71.versic.tertius declaratur ad medium rursus Peregr. de fideic.art.29.nu.27.& nu.35.

30 Maximè cum verba substitutionis sint restricta ad casum, si ipse Antonius decederet sine filijs, post alios *Peregr.cons.36.num.24.lib.1.& consil.159.in fine lib. 5.Menoch.cons.982.num.3.* & ferè omnes à me congesti *d.quaest.480.n.3.& 5.* loquuntur in terminis, quando aderant in substitutione verba perpetuitatis.

Et ex his concludo bene iudicatum, & secundum veras, & communes Doctorum traditiones, à quibus consulendo, & iudicando recedendum non est.

31 Et cum verba operantur fideicommissum in casibus expressis à testatore, non sunt noua fideicommissa inuentanda, *l.pater §.filium,ff.de leg.3. Rot.decis.Roman.466.num.2. versic.non obstant & decis.490.nu.3. par.4.diuers.* Verba enim debent esse clarissima, vt im-
32 portent fideicommissum & esse talia, quod necessariò illud inferant *Peregr.art.11.nu.33.vsque ad num.45.* vbi latissimè, & ego etiam scripsi *quaest.176.*

Vinc.Fusar.I.C.

SVMMARIVM.

1 *Res prohibita alienari semel alienata ex permissione testatoris semper durat alienabilis.*
2 *Facultas alienandi, vel disponendi inter se se tollit fideicommissum praecedens sequuta alienatione, & dispositione.*
3 *Prohibitio alienationis ad tempus tollit fideicommissum praecedens post tempus secuta alienatione.*
4 *Argumentum à re ad personas est validum.*
5 *Verbum disponere importat dispositionem tam inter viuos, quam in vltima voluntate.*

ARGVMENTVM.

Facultas testandi inter descendentes, inter quos factum est perpetuum fideicommissum, operatur, quod facto testamento ad fauorem vnius ex illis bona sint facta libera illius, in quem facta fuit dispositio?

CONSILIVM CXII.

Illuminatio à Domino.



Onsideratis iterum, atq; iterum verbis testamenti per Illust. D. Caeciliae vxoris Per Ill. D. Io: Baptistae Portulacae Equitis, deuenio tandem in opinionem, quod per dispositionē, & testamētum factum à D. Theseo filio sublata sit omnis praecedens substitutio, ita vt nepotes ex q. Excellentiss. D. Vincentio Equite suo fratre instituti haeredes à patruo liberi extiterint à fideicommisso constituto à D. Caecilia auia materna, quamuis illud fuerit reciprocum, successiuū, & perpetuum inter filios, & descendentes eorum masculos. Nam D. testatrix post fideicommissum praedictum subiecit haec verba. *Hoc eamē saluo, & per expressum declarato, & reseruato, quod per praedicta non intelligatur, nec sit prohibita, immo concessa facultas, & potestas vnicuique ipsorum suorum haeredum institutorum, & substitutorum, & eorum descendentium &c. testandi & disponendi de dictis bonis, & haereditate ipsius Mag. D. testatricis cuilibet eorum obuentis ad sui libitum, dum tamen, & nō aliter, nec alio modo disponat, & leget vni, vel pluribus ex descendentibus ex ipsis filijs, & haeredibus vt supra masculis, cui, vel quibus magis, & melius videbitur, & placuerit &c.* ex quibus verbis per expressum vnicuique data est facultas testandi inter masculos descendentes de bonis sibi obuentis; vnde succedit quod cum D. Theseus disposuerit per testamentum in nepotes ex fratre, & vsus sit facultate testādi à matre, portio sua bonorum maternorum sit facta libera nepotum ab omni onere fideicommissi; per *text. in l. pater §.quindecim,ff.de leg.3.* ex quo desumitur regula, quod res prohibita alienari ex permissione testatoris
1 semel alienata semper durat alienabilis, & hanc regulam *ex d.§.quindecim* sic desumunt *Bart.& alij ibidem Peregr.decis.2.num.11. Carp.super statuto Mediolani cap.310.nu.33.Bursat.cons.4.nu.22.& seqq.*

2 Et in terminis quod facultas alienandi, vel disponēdi inter se se tollat fideicommissum praecedens secuta alienatione, & dispositione ita vt portio in vnum alienata semper duret alienabilis sunt authoritates grauissimorum Iureconsultorum; Et imprimis *Bald.in cons. 85.praemissis verbis lib.5.* consuluit in casu, quo pater filijs & descendentibus in perpetuum prohibuit alienationem domus; & hoc quia voluit testator bona in filios haeredes suos, & in posterorū liberos, & descendentes in perpetuum deuenire, verum si quis haeredum partem suam vendere voluerit, vel à se quoquo modo alienare, tunc ei licitum sit partem suam fratribus alienare; & tenet Bald. facta alienatione fratri ab altero ex fratribus emptorem posse liberè alienare rem, cui velit *per d.§.quindecim & Bald.* refert etiam & sequitur *Tiraq.de retract.lign.§.32.glos.1.num.5.* vbi expressè tenet emptorem, qui partem suam liberè alienare non potest, posse tamen ad libitum in extraneos disponere de parte empta.

Similiter *Decian.consil.27.lib.3.* consuluit super testamento D. Ioannis Portulacae supposito ex eo resultare fideicommissum perpetuum in descendentibus illius, quod stante licentia alienandi inter suos descendentes masculos; D. Octauianus vnus ex descendentibus testatoris potuerit donare bona sua fideicommisso illo supposita D. Eq. Vincentio Portulacae similiter descēdenti testatoris; & in eadem causa cum *Decian.* consuluit *Menoch.consil.327.nu.106. versic.nono & num. sequentibus.*

Ad idem adest aliud *consil.Decian.78.eod.lib.3.* in causa Brixiana super testamēto, & fideicommisso Domini Cypriani Lanae, qui inter filios institutos fecit fideicommissum reciprocum, & postea subiungit haec verba *cum hoc etiam quod non possint ipsi filij dicta bona*

alie-

alienare, nec vendere, nisi inter sese fratres, vel filios suos, &c. Euenit, quod D. Iouita alter ex filijs decessit sine filijs, & in testamento filium fratris hæredem fecit; & resoluit *Decian.* D. Iouitam potuisse testari de bonis fideicommissi ex concessione alienandi inter sese fratres, vel eorum filios, & derogatum fuisse fideicommisso paterno.

Peregr. etiam conf. 38. *lib.* 3. decidit consulendo in casu, quando testator fecit fideicommissum reciprocū, & perpetuum inter suos descendentes, & subiunxit huiusmodi verba, *& vt firmius, & inuiolabiliter eius voluntas seruetur, & suum sortiatur effectum prohibuit efficaciter, ne quis ex suis hæredibus institutis, & substitutis possit quoquo titulo, tam inter viuos, quam ex testamento, aut ab intestato alienare in aliquem, qui non sit masculus de familia &c.* & dicit *Peregr.* non esse derogatum fideicommisso præcedēti; mouetur ex pluribus, quæ tendunt ad demonstrandum non esse concessam alienationem in masculos, sed solum non esse inhibitam, *& nu.* 4 apertè concedit, quod si facultas alienandi, vel testandi esset expressa, quod derogatum esset fideicommisso præcedenti, licèt perpetuò in descendentes, & quod qui habuisset bona, vel ex testamento, vel alienatione inter viuos, posset ad libitum disponere.

Similis præcedenti omninò est alia decisio eiusdem *Peregr. in conf.* 113. *nu.* 4. *in fine, & num. seq. & nu.* 7. *in fine eod. lib.* 3.

Ruin. pariter conf. 114. *lib.* 2. decidit casum quando erat facta substitutio inter filios fratris reciproca, & postea additum, Quod testator prohibebat alienationem bonorum dictis hæredibus institutis, & substitutis, nisi in suos dicti testatoris hæredes institutos, & substitutos masculos, & non aliter, nec alio modo, quia voluit dicta bona semper, & perpetuò remanere, & esse velle in suos institutos, & substitutos, & consuluit *Ruin.* facta alienatione per testamētum secundum voluntatem testatoris non resolui alienationem purificata conditione substitutionis, ita *à nu.* 6. *vsque ad finem, & præcipuè nu.* 15.

Christoph. Torn. etiam in conf. 102. *dubio secundo*, dixit quod facta prohibitione alienationis saluo, & præterquam in se ipsos, seu alterum ex eis; facta institutione in aliquem ex illis personis permissis derogatum esse fideicommisso; & subdit stare posse fideicōmissum, & licentiam alienandi, quia fideicommissum locum habebit non facta alienatione.

Prædicta etiam confirmantur ex opinione eorum,
3 qui voluerunt, quod si fiat substitutio filio, si decesserit sine filijs cum prohibitione alienationis vsque ad certum tempus, vt puta annorum 30. elapso illo tempore liberè bona alienari posse, non obstante substitutione, & illi derogatum esse stante licentia alienādi post tempus annorum. 30. ita hanc esse communem opinionem dixit *Alciat. conf.* 571. *nu.* 17. *Decian. consil.* 9. *nu.* 18. *& seqq. lib.* 3. vbi dicit etiam alios ita consuluisse, *& Torn.* subscripsisse, & Mantuæ fuisse secundum suum consilium iudicatum, *& consil.* 10. *& conf.* 42 *lib.* 4. *Menoch. conf.* 151. *dubio secundo*, vbi latè hanc opinionem defendit, & dicit esse magis communem *Houd. consil.* 69. *n.* 22. *& seq. lib.* 2. *Surd. conf.* 294. *lib.* 2. *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 17. *nu.* 11.

Sicuti ergo quando prohibitio alienationis est facta ad certum tempus, post tempus censetur permissa ad derogationem substitutionis præcedentis, vt supra dictum est, pariter prohibitio facta vltra certum genus personarum, quoad illas personas erit concessa, & simul erit fideicommisso derogatum, quia licet arguere
4 à re ad personas, sicuti hoc argumentum in iure validum esse probat *tex. in l. qui plures, ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. centurio col.* 8. *ff. eod. Decian. d. consil.* 78. *nu.* 35. *lib.* 3. vbi in specie nostra loquitur, & ita arguit; sed ille disputat in fortioribus terminis, quia licentia alienandi non apparebat ita expressa, vt est in casu nostro, nimirum vtitur illo argumento; sed nos sumus in apertissima cōcessione testandi inter masculos descendentes, nimirum si à fortiori dicere possumus, quod sicuti tacita facultas alienandi resultans per prohibitionem alienationis, post certum tempus tollit substitutionem præcedentem, multò fortiùs expressa facultas testandi hunc effectum operabitur.

Nec dicatur, *Bald. & alios supra citatos* loqui de licentia alienandi, & de alienatione facta inter viuos; respondeo enim primò aliquos ex eis loqui etiam de cōcessione alienandi per viam testamenti, præcipuè *Peregr. d. conf* 38. *& Ruin. d. conf.* 114. & plures loqui de alienatione facta titulo lucratiuo, vel per viam donationis, vel per viam testamenti, vt ex illorum dictis colligitur.

Respondetur secundò, & D. testatricem in casu nostro concessisse licentiam alienandi inter viuos, dixit enim quod possint testari, & disponere de dictis bonis inter sese descendentes masculos, & qui habet facultatem disponendi potest tam in vltima voluntate, quā
5 inter viuos disponere *Menoch. conf.* 210. *nu.* 4. 5. *& consil.* 1006. *nu.* 32. *Hier. Gabr. conf.* 125. *n.* 15. *&* 16. *lib.* 1. *Pereg. conf.* 19. *nu.* 48. *lib.* 4. *Trat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 92. *nu.* 1. *Surd. conf.* 10. *num.* 18. *&* 23. *lib.* 1. *Decian. conf.* 78. *nu.* 48 *lib.* 3. *& Cas. Barz. decis. Bonon.* 121. *n.* 3. vbi asserit esse receptam sentētiam. Vnde sicuti D. Theseus potuisset inter viuos alienando inter descendentes masculos tollere substitutionem præcedentem, sic erit sublata cum alienauerit per viam testamenti; nā testatrix æquauit alienationem inter viuos, & alienationem per vltimam voluntatem, vnde sicuti ex alienatione inter viuos voluit esse sublatam substitutionem, sic voluerit eam tollere quando testando fit alienatio in masculos, & hæc fuit consideratio *Peregr. d. conf.* 38. *nu.* 4. *ad medium versic. & quamuis lib.* 3. concludo igitur, partem D. Thesei non esse alicui fideicommisso subiectam, saluo, &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Notarius authoritate Imperiali potest vbique rogare instrumenta ampl. & decl. nu.* 4. *& seqq. & nu.* 12. *& seqq. nu. &* 19. *& seq.*

2 *Notarij subscriptio facit fidem rem se habere, vt est scriptum.*

Maximè, si adsint literæ testimoniales de legalitate notarij nu. 3.

4 *Regnum Galliæ non recognoscit Imperatorem, contra numero* 7. 11.

5 *Imperator est dominus totius mundi.*

8 *Prascribi non potest superioritati Imperij declar. numero* 9.

10 *Impe-*

16 *Imperator non potest à se abdicare superioritatem, nisi transferendo bona in ecclesiam.*
17 *Subditus feudatarij dicitur subditus domini directi.*
18 *Lex superioris non potest tolli ab inferiore.*
21 *Statutum restringens se ad personas ciuium non ligat forenses.*
Ampl. etiam in fauorabilibus.
23 *Prouincia ab aliquo Rege regulari debeat proprijs legibus, non Regni acquirentis decl. ibid.*
24 *Solemnitates, & licentia necessariæ præsumuntur interuenisse longinquitate temporis.*
25 *Fideicommissa in non solemni voluntate relicta debentur, si hæres ex illo testamento hæreditatem habuit.*
26 *Instrumentum non solemne producens dicitur illud approbare, decl. ibid.*
27 *Instrumentum quod habet defectum authoritatis notarij probat, si nil opponatur.*
28 *Successorum appellatione veniunt tantum successores sanguinis.*
30 *Codicilli trahuntur ad testamentum, & è contra.*
31 *Qualitas apposita in testamento censetur repetita in codicillis.*
32 *Codicilli, & testamentum reputantur vna dispositio, & eodem tempore facta.*
33 *Codicilli declarantur per testamentum, & è contra.*
34 *Declaratio nil noui inducit.*
35 *Prohibitio alienationis inducit reciprocum fideicommissum, ex ratione, quia volo bona manere in familia, vel in descendentibus.*
36 *Reciprocum fideicommissum resultat inter vocatos, si aliàs remotiores vel extranei illis exclusis admitterentur.*
37 *Fideicommissum in testamento factum in codicillis censetur repetitum.*
38 *Confessio quod fideicommissum extet præiudicat confitenti, & eius hæredibus, contra alij nu. 39. declar. nu. 40. & seqq.*

ARGVMENTVM.

Codicilli, de quibus rogatus fuit notarius forensis in Gallia an, & quando valeant?

Ex prohibitione alienationis an resultet fideicommissum in casum mortis?

PRO ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. Cameræ Apostolicæ Clerico, & Principe D. Theodoro Triuultio.
Aduersus D. Com. Olympiam Pallauicinam.

In causa Palatij Rugabellæ.

CONSILIVM CXIII.

Notam fac mihi Dñe viam, in qua ambulem.



Llustrissimus D. Io. Iacobus Triuultius Magnus Mareschallus Franciæ anno 1518. die 14. Aprilis condidit testamentum, in quo suum hæredem vniuersalem instituit D. Io: Franciscum Triuultium Comitem Misocchi, & Marchionem Vigleuani, eius ex filio præmortuo nepotem; cui fecit substitutionem, & prohibitionem alienationis per verba, quæ sequuntur.

Item ordinat pref. Ill. testator, quod præf. Co: Io. Franciscus hæres institutus, vt supra, nec aliqui sibi substituti, possint, nec valeãt aliquo modo, nec aliquo futuro tempore vẽdere, nisi in casu captiuitatis (quod Deus auertat) maximè domum magnã Mediolani, in qua habitat præf. Ill. testator, nec ipsius domus pertinentias, nec Palatium, nec bona Cassini, nec viridarium situm extra portam Romanam, etiam pro legitima, nec etiam fructus, aut redditus Vallis Misocchi; quia redditus dictæ Vallis vult conseruari pro beneficio, & custodia Castri ipsius Vallis. Præfati autem substituti non possint aliqua quauis via, nec modo alienare bona immobilia, nec iura relinquenda per ipsum testatorem, nec aliquam partem ipsorum; quia firmæ, & enixæ voluntatis ipsius Ill. testatoris est, quod iura, & bona ipsa perpetuò, & continuè vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos, debitè referendo, vt supra, & eorum successores; & non perueniãt in toto, nec in parte ad aliquas alias personas. Et si pref. Ill. D. Comes Io: Franciscus, dictique substituti, vt supra debitè referendo, deuenerit, vel deuenerint ad aliquam alienationem bonorum, vt supra alienari probibitorum in toto, vel in parte; talis alienatio sit nulla; & ipsa bona, & iura etiam cum fructibus, ipso iure, & facto plenissimè perueniant in alios hæredes substitutos vocatos, qui non alienauerint, & alienationi non consenserint.

Eodem anno die 27. Nouembris idem condidit codicillos, in quibus disposuit, vt infra sequitur.

Item quia Ill. q. D. Io: Firmus Triuultius frater præf. D. testatoris se bene, amicabiliter, & fraternaliter cum eo gessit, & vixit, & eum sic mortuum semper dilexit, & diligit, & sic pariter diligit eius filios, & descendentes; & licèt per dictum testamentum per præf. D. testatorem conditum, rogatum, & traditum per D. Baptistam Cacciam de Castillionco notarium de Collegio Dominorum Notariorum Ciuitatis Mediolani, anno, indictione, mense, & die in eo contentis; nullam fecerit mentionem de filijs, & ablatico dicto q. D. Io: Firmi; Volens tamen eos tanquam dilectos, & carissimos nepotes, & pronepotem tractare, prout suæ intentionis semper fuit; vt dixit, & protestatus fuit; legauit, reliquit, voluit, & ordinauit, & mandauit, legat, relinquit, ordinat, vult, & mandat, quod adueniente casu, quod Deus auertat; quod dictus Illustr. D. Franciscus Marchio Vigleuani eius nepos hæres generalis institutus absque filijs legitimis, & naturalibus masculis, & de legitimo matrimonio natis decederet infra pupillarem ætatẽ, vel postea quandocunq; quod tunc, & eo casu Ill. Comites Hieronymus, & Alexander de Triuultio fratres, & filij q. dicti D. Io: Firmi, & D. Ioan. Firmus eorum nepos, & filius q. Ill. D. Georgij fratres dictorum DD. Comitum Hieronymi, & Alexandri, & eorum quilibet pro eorum rata parte, & æquis portionibus; succedant ipsi D. Testatori, & seu, debitè referendo, ipsi D. Marchioni hæredi generali instituto, vt supra; in medietate ipsorum bonorum, & habeant medietatem omniũ bonorum, & hæreditatis dicti D. Testatoris præfato Domino suo hæredi vniuersali relictorum. Et prædictos sibi testatori in bonis suis, & dicto nepoti, seu ablatico suo in eius bonis respectu dictæ medietatis substituit debitè referendo, vt supra. Et hoc non obstante aliqua dispositione in quocunq; alio testamento, seu codicillo, vel vltima voluntate per eum in contrarium facto, vel facta.

Et quia Illustriss. q. D. Renatus Triuultius alter frater d. D. Testatoris se pariter cum eo optime, amicabiliter, & fraternaliter gessit, & vixit; & eum semper dilexit; & sic pariter eius descendentes diligit; volens etiam bene tractare Illust. D. Renatum Triuultium fil. q. Illust. D. Francisci f. q. d. D. Renati, tanquam eius dilectum, & carissimum nepotem, seu pronepotem, prout sua intentionis semper fuit; vt dixit, & protestatus fuit; voluit, reliquit, legauit, ordinauit, & mandauit, legat, relinquit, ordinat, vult, & mandat, quod adueniente casu, de quo supra (quod Deus auertat) dictus D. Renatus succedat, vt supra; ipsi iam dicto haredi vniuersali, & habeat aliam medietatem omnium bonorum, & hereditatis dicti D. testatoris, & eum pariter substituit, vt supra. Et hoc etiam non obstante aliqua dispositione in quocunque alio testamento, seu codicillo, vel vltima voluntate in contrarium per eum facto, seu facta, quia etiam non vult, nec intendit priuare ipsos Comitem Hieronymum, Alexandrum, Io. Firmum, & Renatum suos nepotes, & pronepotes debitè referendo, eo iure quod aliàs sine testamento eis perueniret.

Pendente conditione huius fideicommissi, præsupponitur decessisse DD. Comites Hieronymum, & Alexandrum substitutos: Comitem scilicet Alexandrum sine filijs, & Comitem Hieronymum relicto Comite Io. Iacobo eius filio; à quo in lucem venit D. Comes Theodorus pater moderni Illustr. Principis Theodori.

Decessit exinde D. Comes Io. Firmus, relicto D. Comite Georgio Senatore eius filio; tandemque decessit D. Comes Io. Franciscus heres, relictis duobus filijs naturalibus Raphaele, & Nicolao; & relicta D. Barbara eius vnica filia legitima, & naturali. Ob cuius mortem D. Comes Georgius, & D. Comes Theodorus, præsupposuerunt euenisse casum fideicommissi ad sui fauorē.

Anno 1582. cum D. Comes Georgius acquisiuisset domum magnam, seu palatium, in quo habitauerat testator à D. Marchionibus Augustino, & Ioan. Baptista fratribus Littis; in quos fuerat alienatum; fuit per D. Comitem Theodorum contradictum edictis publicatis, vigore dicti fideicommissi; prout fuit contradictum etiam per eundem met D. Comitem Georgiū: Cuius rei causa tandem inter eos deuentum est ad cōuentionem (quod fuit anno 1583.) in qua facta mentione, quod casus dicti fideicommissi euenerat, & quod in bonis testatoris relictum fuerat dictum palatium; conuenerunt de intentanda lite communi nomine cōtra possessores bonorum; ita ut secuta declaratione, bona æqualiter diuiderentur, & dicto D. Comiti Georgio in parte assignaretur dictum palatium cum expressa declaratione, quod per dictum instrumentum, vel alia, quæ in eo continebantur, non censeretur aliquid dictum, vel confessum in præiudicium dicti fideicommissi, nec quorumcunque aliorum iurium ipsarum partium; sed ea salua, & illæsa remanerent.

Anno 1601. D. Comes Georgius tam nomine suo, quam dicti D. Comitis Theodori; in executione dictæ conuentionis litem mouit cōtra dictos possessores; petens sibi, & dicto D. Co. Theodoro vti vocatis in dicto fideicommisso, dicta bona relaxari; quo in iudicio præsupponitur etiam facta productio dicti testamenti, & codicillorum, nec vlterius postea fuit processum; quidquid huius rei causa fuerit. Gauisus est tamen Dominus Comes Georgius dicto palatio quietè, & pacificè vsque ad tempus eius mortis; quę contigit anno 1622. quo tempore instituit hæredem vniuersalem Illustriss. Dominam Comitissam Olympiam Pallauicinam, eius vxorem; quæ nunc dictum palatium detinet. Petit nunc Dominus Princeps illud sibi relaxari vti subiectum recitato fideicommisso. Cui sese opponit dicta D. Comitissa duo allegans, super quibus nunc quæritur quid iuris. Alterum est, quod codicilli, quibus nititur idem Dominus Princeps, nihil valeant vti rogati à notario forensi in Gallia. Alterum, quod inde nullum resultet fideicommissum ad fauorem eiusdem D. Principis.

Primum obiectum videtur habere resolutionem satis expeditam ex ijs, quæ scribit *Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. restat nu. 23.* vbi dicit tabel-
1 lionem ordinatum ab Imperatore; vel ab eo, cui hoc speciali priuilegio indultum est; posse vbique etiam in Francia, Anglia, vel Hispania rogare instrumenta; aliud volens in ordinatis ab inferiore à Principe, *vt ibi nu. 25.* Quem sequuntur plures, quos congerit *Gabr. in tit. de fide instrument. conclus. 1. nu. 5. Apostillator ad statutum Mediolan. cap. 341. num. 9. vol. 1. Surd. cons. 257. nu. 11. Gratian. in discis. Marchiæ 28. num. 10 Tusch. latè in verbo notarius conclus. 72. num. 1.* vbi plures adducit attestantes de communi. *Molfes. ad consuetud. Neapolit. part. 10. quæst. 10. nu. 7.* In facto siquidem præsupponitur, quod notarius, qui de dictis codicillis rogatus fuit (qui fuit quidā Georgius Albrionus de loco Braydæ Diœcesis Astensis) fuit notarius Imperialis; vt ex
2 eius subscriptione facta dictis codicillis est videre: quæ haud dubiè fidem facit rem ita se habere, cessantibus etiam quibuscunque adminiculis; cum agatur de instrumento antiquo supra centum annos, vt tradit *Bald. in auth. quas actiones nu. 19. C. de Sacros. Ecclesijs Cravett. de antiquit. temporum par. 3. sect. vidimus nu. 8. Didac. Couarr. in practicis quæst. cap. 21. nu. 7. versic. secundus casus;* vbi plus dicit, sufficere etiam tempus 80. vel 70. annorum latè *Mascard. de probat. conclus. 1097. nu. 6. Menoch. in præsumpt. 78. nu. 11 lib. 2. Gratian. disceptat. forens. cap. 554. nu. 35.* vbi loquitur punctualiter de instrumento testamenti. Præsertim, cum adsint
3 literæ testimoniales de legalitate notarij; quas in proposito expendunt *Bald. in l. comparationes nu. 25. & ibi Aug. num. 11. in fine, C. de fide instrument. Menoch. alijs relatis in d. præsumpt. 78. in fine Mascard. conclus. 1098. nu. 5. Sola ad Decreta Subaudiæ in tit. de opposit. contra formam extrinsecam instrumenti, nu. 14.*
4 Neque obstat, quod Regnum Franciæ dicatur nō recognoscere Imperatorem, nec de facto, nec de iure *ex Ias. in l. 1. num. 10. C. de Summa trinit. & Igneo in disput. sua impressa post repetitionem auth. ex causa C. de lib. præt. à num. 6. vsque ad finem;* sicque quod contraria conclusio non videatur procedere; quæ fundata videtur in hac sola ratione, quod Imperator sit dominus
5 totius mundi, vt videre est ex iuribus *per Specul. allegatis;* & prout firmat in specie *Bertrand. cons. 157. nu. 1. lib. 3. & Rebuff. in tit. de literis obligatorijs art. 2. glos. vnica num. 48.* quibus adstipulatur *Lupus in rub. de donat. inter virum, & uxorem nu. 20.* vbi pari modo dicit
6 notarium Imperialem non posse rogare instrumenta in Hyspanijs; prout vult etiam *Valasch. consult 9. in fi.* Quia respondetur quod, (quicquid de Hispanijs dici possit, in quibus adsunt particulares rationes, quas vi-

dere est apud *Vasq. Ill. controuers. lib. 1. cap. 22. nu. 11. & seqq.*) in Regno Franciæ in oppositum se habet cõmunis opinio legistarum, & canonistarum Italiæ, vt fatetur idemmet *Ign. ibi* ante numerum primum. Iure dixit Igneus *Italiæ*, quia licèt alij multi sint, qui contrarium tenent; sunt tamen vt plurimum Galli, & per consequens suspecti in hac quæstione, de quibus non debet haberi ratio, *vt per Caccialup. in l. 1. num. 6. &*
7 *seqq. C. de summa trinit.* Sed quod hæc opinio sit etiam vera probant DD. quia Regnum Franciæ sine vlla cõtrouersia aliàs fuit subiectũ Imperio Romano, vt probat *text.* quem ibi ad hoc notat *glos. in l. 1. C. de officio præfect. Prætor. Aphricæ, ibi & omnia quæcunque in partibus Hispaniæ, vel Galliæ, siue Francorum aguntur &c. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 22. in fine. Restaur. Castald. in tract. de Imperatore quæst. 53. num. 11.* Quo
8 stante sequitur, vt, & nunc de iure subiectum dici debeat, cum superioritati Imperij præscribi non possit, vt probat *Abbas in cap. cum non liceat num. 16. de præscript. Felin. ibidem nu. 11.* vbi latè prosequitur; allegãs inter cæteros *Imol. in l. 1. §. denique ff. de aqua pluuia arcenda*, dicentem quod admisso etiam, quod superiori-
9 tati præscribi possit, vbi Imperator sciat, & patiatur; non dicitur tamen pati, si cum scit, non potest verisimiliter prohibere; quam opinionem tenet etiam *Restaur. Castald. vbi supra cap. 54. nu. 2.* vbi tamen declarat, nisi præscribens contra Imperium obediret cum effectu Papæ in temporalibus; quæ fuit consideratio *Felini in loco præallegato.* Cui affine est illud quod scribit *Tusch. in litera Imperator num. 4. 30. & seqq.* vbi
10 plures adducit tenentes Imperatorem non posse vllo modo à se abdicare superioritatem, etiam si vellet, nisi transferendo bona in Ecclesiam; quod voluit etiam *Natta cons. 636. num. 51.* Ad quod propositum plura alia congerit *Cabedus in decis. Lusit. 40. nu. 8. par. 2.*

11 Ita verò quod Rex Franciæ de iure subsit Imperio determinat punctualiter *Restaur. Castald. post longã disputationem in alleg. ca. 53. nu. 17.* vbi concludit eũ, qui allegat se exemptũ ab Imperio, teneri id probare: probando talem exemptionẽ fuisse factam ab Ecclesia, à qua sola Imperiũ pendet; cum alioqui Imperator habeat suam intentionem plenè fundatã in vnoquoq; lo-
12 co. In cuius opinionis conformitate tenent quoque DD. notarium Imperialem posse rogare instrumenta in regno Frãciæ; inter quos est Speculator in loco præallegato, vbi non contentus dicere, quod notarius Imperialis potest rogare instrumenta vbique locorum; addit etiam in Francia, Anglia, & in Hispanijs, *Bellamera videndus cons. 42. num. 8.* vbi punctualiter loquitur de testamento cõdito per militem incolam Comitatus Burgundiæ in ciuitate Parisiensi, & ibi rogato per notarium Imperialem Diœcesis Bisuntiensis, & sic exterum; quod nihilominus concludit valuisse. Plus di-
13 cens, ita etiam se habere antiquam consuetudinem, & obseruantiam in toto dicto Regno, vt notarij Imperiales in eo rogent instrumenta; quæ obseruantia in proposito debet multum ponderari, quum ea inanem penitus reddat hanc disputationem de subiectione Regni Franciæ, & vtrum notarij Imperiales in eo possint rogare instrumenta, nec ne; quum de his nõ liceat disputare, postquam altera opinio vsu est recepta *l. minimè, ff. de legib. cap. cum dilectus de consuetudine*, vbi
14 Abbas in specie notat hoc procedere etiam si postea appareret consuetudinem non esse bonam, de quo etiã *Ruin. cons. 104. num. 3. lib. 5. Ioseph Ludou. in tit. de consuetud. conclus. 1. ampl. 4.* Eandem opinionem tenet *Io. de Armiono cons. 43. num. 8. inter consilia eiusdem Bellameræ, Bertrand. sibi contrarius cons. 284. in secũda par. tertij voluminis*; quo in loco, licèt loquatur de notario creato à Papa, cuius acta dicit probare etiam in curia Delphinali supposita Regi Franciæ; vtitur tamẽ rationibus, & authoritatibus idem probantibus de rogatis à notario Imperiali, vt ibi potest videri. Vltra quos (semotis constitutionibus, quæ hoc tempore vigent in Regno Franciæ, de quibus infra) ita tenet etiam *Boer. in decis 242. num. 4.* vbi attestatur hanc esse communiorem opinionem, iuxta quam dicit, & sæpè fuisse iudicatum ante dictas constitutiones, *Surd. in d. cõs. 257. num. 11. circa medium Maluas. cons 80. num. 15. & 16.* vbi loquitur punctualiter de codicillis rogatis per notarium Imperialem forensem in ciuitate Florẽtię, quę prætendebat se exemptam ab Imperio, à quo se redemerat pretio ducatorum sex millium; quod tamen concludit valuisse; approbans expresè traditionem *Speculatoris in loco mox citato* volentis notarium Imperialem posse rogare instrumenta vbiq; locorum, & in specie in Regno Franciæ, *Tusch. in verbo Rex Franciæ conclus. 344. nu. 13.*

Præterea, & secundò respondetur admisso quod instrumenta rogata in Regno Franciæ per notarios Imperiales dicantur rogata in loco nullo modo subiecto
15 Imperatori; quod fides dictorum codicillorum adhuc non potest in dubium reuocari; quia notarius creatus ab Imperatore, vel à Comite Palatino habente ab eo authoritatem, potest rogare instrumẽta saltem respectu eorum, qui subsunt Imperio, licet extra fines Imperij, argumento *text. in l. 2. ff. de offic. procons. & leg.* vbi deciditur, Proconsulem extra suam prouinciam posse facere ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, quæ legatus facere non posset. Per quẽ *text.* ita decidit *ibi Bart. nu. 2.* aliud sentiens, quando ageretur de notario creato à ciuitate, vel ab alio inferiore, argumẽto illius text. quatenus loquitur de legato: prout idem sentit etiam *in l. 1. nu. 34 C. de summa trinit.* In quo vltimo, licet cõ-
16 trarium adhuc voluerit *Bald. ibi num. 83.* ea ratione quod exercitium notarij sit merum officium, & non iurisdictio, quæ limitetur territorio: cuius opinionem probauit *Paul. de Castro in l. fin. num. 4. C. de tempor. in integr. restit.* vbi dicit se sic consuluisse; prout verè consuluit *consil. 226. lib. 2.* & vltra eum *Felin. in cap. cum P. Tabellio in decimaquarta quæst. num. 18. de fide instrum. Lup. in d. cap. per vestras in princ. num. 23. versic. adde quod si notarius Alciat. in d. l. 1. num. 23. & seq. C. de sum. triuit. &c. Tusch. in d. conclus 72. nu. 23. & Molfes. ad consuet. Neapolit. par. 10. quæst. 10 num. 12.* nos tamen sumus extra omne dubium, cum versemur in notario Imperiali, in quo omnes concordant eum posse rogare instrumẽta inter subditos extra territorium. Talis verò quod fuerit testator noster, nempe subditus Imperio, non potest dubitari, cum fuerit ciuis huius ciuitatis subditus nempe Duci Mediolani, qui erat, &
17 est feudatarius Imperij; quia subditus feudatario, dicitur etiam subditus domino directi, à quo feudatarius habet feudum, vt probat *Roland. à Vall. consil. 1. nu. 79. lib. 2. Natta consil. 487. num. 32. & seq. Surd. cons. 1. nu. 79.* Nihil mouente quod in ciuitate Mediolani dican-

tur

tur extare statuta prohibentia instrumenta rogari per 18 notarios, nisi sint matriculati; cum talia statuta, non valeant, secundum *Iaf. conf. 122. nu. 6. in fine lib. 4.* vbi dicit inferiorem non posse tollere legem superioris, *Ceph. conf. 167. nu. 8. Surd. in d. conf. 257. nu. 12. & seqq.* vbi illud etiam defendit similia statuta nō posse inhabilitare personam non subditam. *Tusch. in verbo notarius num. 38.* vbi attestatur hanc esse communem opinionem. Accedat *Lucas de Penua in l. fi. num. 5. C. de locat. prad. ciuil. lib. 11.* vbi dicit Papam, & Imperatorem posse creare notarios in terris infeudatis, eosque in illis posse exercere eorum officium non obstante infeudatione. Non loquuntur praeterea dicta statuta, nisi de notarijs subditis, & qui conficiunt instrumenta intra territorium.

Minus obstat, quod in Regno Franciae dicantur ex-19 tare constitutiones prohibentes notarios Imperiales rogare instrumenta ibi; quas recenset *Boer. in d. decis. 242. nu. 4. & Rebuff. ad Reg. Constit. Galliae tit. de literis obligat. artic. 2. glos. vnica nu. 38.* quodque ipsis statutibus res non videatur habere dubium; prout tenet *Speculator in loco praalleg. nu. 25. circa finem versic. alij tamen dicunt, &c. Beron. conf. 89. num. 7. in fine lib. 3.* Re-20 spondetur enim dictas constitutiones, loqui solum de subditis, non de caeteris; quod vnusquisque potest obseruare ex *Boerio, & Rebuffo in locis mox citatis*; ex quibus *Rebuff.* in specie refert formalia verba dictarum ordinationum, quae sunt haec. *Prohibemus omnibus nostris subiectis laicis, ne abeant passari, vel recipi facere contractus eorum per notarios Apostolicos, vel Imperiales, aut Episcopales, in materijs temporalibus & prophanis; alioqui nulla fides adhibeatur, reputabunturque nulli, & nullius efficaciae, & virtutis, &c.* Itaq; hic intrat illud, quod dicit *Bart. in d. l. 1. nu. 24. C. de summa Trinit.* sta-21 tutum restringens se ad personam Ciuium, nullo modo porrigi ad forenses; quod probat etiam *Paris. consil. 110. nu. 41. lib. 1. Barbosa in l. exigere dotem nu. 43.* 22 *& seqq. ff. de iudicijs*, vbi ostendit hoc procedere etiam in fauorabilibus *Mascard. iun. de generali statut. interpr. concl. 6. nu. 193.* Quinetiam tantum abest, vt hae constitutiones nobis obsint, vt potius mirabiliter prosint; quia dirigendo verba sua in subditos; rem relinquunt in primo statu, quoad forenses; secundum quem iam ostendimus in Regno Franciae adfuisse inueteratam consuetudinem, & obseruantiam, quod instrumenta rogarentur per notarios Imperiales.

Neque est, quòd hic pars aduersa replicet quod admissa etiam hac responsione non videatur euitari obiectum, cum Ducatus Mediolani tunc esset subditus Regi Franciae; maximè cum testator semper militauerit sub eodē Rege, cuius, & fuit magnus Mareschallus, vt in facto dicitur ad *tex. in l. municeps 23. §. fi. ff. ad municipalem*. Etenim quòd idem fuerit subditus, verum est; sed non fuit illi subditus vti Regi Franciae; sed 23 vti Duci Mediolani, cuius Ducatus habuit semper suas leges separatas à Regno Franciae. *Doctr. est Bart. in l. si conuenerit la 2. §. si nuda nu. 3. ff. de pignor. actione*, vbi quaerit si regnum augumentetur per aquisitionem alicuius prouinciae; vtrum prouincia augumētata debeat regi constitutionibus Regni, nec ne. Et distinguit ibi Bart. an prouincia adijciatur accessoriè Regno, itaut fit vnum, & idem Regnum, an verò stet per se; vt primo casu ea gubernetur legibus Regni; cum Regnum sit quid vniuersale, quod recipit diminutionem, & augumentum, iuribus ibi per eum allegatis. Secundò casu gubernetur suis proprijs legibus. Cuius rei dat exemplum Bart. in eodemmet Rege Franciae, qui acquisiuit Comitatum Tholosae, quem tamen dicit debuisse gubernari eius proprijs legibus; cum non fuerit effectus de Regno, sed Rex fuerit factus eius Comes, itaut appellaretur Rex Franciae, & Comes Tholosae. Quam doctrinam sequuntur ibi *Paul. de Castro, & Salic. Alex. conf. 151. nu. 5. lib. 2. Ruin. conf. 219. num. 7. lib. 1. Berou. conf. 65. nu. 18. & pluribus seqq. lib. 1.* Ex qua remanet decisus casus noster. Ducatus Mediol. enim, nunquam fuit incorporatus Regno Frāciae, nec illi fuit vnitus, sed semper remansit status per se, & vti talis fuit semper possessus per Regem Frāciae intitulantem se separatim Regem Franciae, & Ducem Mediolani. Consequenter nihil ad illum attinuerunt leges Regni Franciae, prohibentes subditis, ne facerent recipi instrumenta per notarios Imperiales.

Quoad aliud, quod testator fuerit miles Regis Frāciae, & magnus Mareschallus Regni, nihil facit duplici ratione. Primò, quia id procedit in fauorabilibus, non in odiosis. Deinde, quia, cum dictae leges loquantur de subditis, intelliguntur de subditis verè, & non fictè, vt declarat *Barbos. in d. l. exigere dotem nu. 51. & pluribus sequentibus.*

Veritatem horū agnouit idemmet D. Comes Georgius auctor D. Comitissae Olympiae, dum dictis codicillis vsus est tum anno 1582. & 83. contradicendo cridis publicatis pro hoc ipso palatio, & super eo conueniendo, vt in facto dicitur; tum anno 1601. intentando iudicium contra tertios possessores bonorum vigore horum codicillorum, & illos producendo. Quae quidem non fecisset ipse, nisi sciuisset haec omnia ita se habere, quia quod codicilli illi fuissent rogati in Gallia, & fuissent rogati à notario Imperiali, & forense, non potuit illi non esse notum: cum pateret ex eorum subscriptione.

Amplius his etiam cessantibus fides dictorum codicillorum nō videtur posse in dubium reuocari ex duobus. Primò, quia testator in eis supplicauit Christianissimo Regi, vt si quos defectus passi fuissent, illos dignaretur tollere; & omnes, & quascunque solemnita-24 tes, quae fortè fuissent necessariae, tam circa personam notarij, quam aliter, supplere, & illos confirmare; quae suppletio, & confirmatio haud dubiè praesumitur facta stante antiquitate temporis centum annorum, & amplius, per ea, quae tradit *Aretin. conf. 36. per totum*, vbi loquens de testamento Cardinalis, quod non poterat valere sine licentia, & consensu Papae; dicit dictam licentiam debuisse praesumi ex longissimo temporis cursu, & seu dictum testamentum praesumi per Papam cōfirmatum, per notata per Butrium, Imolam, & alios ibi per eum allegatos; similique modo debuisse praesumi, quod dictum testamentum fuisset seruatis seruandis exemplatum; quod firmat etiam *Iaf. in l. sciendum num. 16. & seq. ff. de verb. obligat.* & de confirmatione, quòd praesumatur *Dec. conf. 152. nu. 5. & conf. 409. nu. 18. Ruin. conf. 35. nu. 22. lib. 1. Hier. Gabr. conf. 88. n. 18. & seqq. lib. 1. & conf. 82. num. 31 lib. 2. Petrus Pechius de testamentis coniugum lib. 3. cap. 5. nu. 2. & 3.*

Deinde, & secundò quia D. Co. Georgius illis vsus 25 est, & produxit in iudicio, de quo supra; habens scien-

etiam prætensi defectus, quem patiebantur vt supra; quo casu intrat dispositio *text. in l. non dubium §. illud etiam, C. de testam.* vbi deciditur eum, qui ex testamento, vel ab intestato hæres extiterit; etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, & libertates legibus non sit subnixa; si tamen idem sua sponte illam agnouerit, habere necessitatem illam implendi. Per quem textum decidit notabiliter *glos. in l. 2. in verbo præstiterunt, C. fideicom.* quod sufficit, quod quomodocunq; voluntas sit agnita, vt hæredi silentium imponatur super validitate scripturæ; quod probat etiam *Ang. ibi.* Cui adstipulatur *Crauet. de antiq. tempor. par. 1. sect. viso de verbis num. 36. & pluribus seqq.* vbi tractans, an,

26 & quando ex productione instrumenti non solemnis, tale instrumentum dicatur approbatum, vt non possit amplius reprobari; distinguit inter solemnitatem scripturæ, & solemnitatem, quæ respicit negotium principale; puta quod in actu testandi requirantur septem testes; vt primo casu instrumentum dicatur approbatum; Secundo secus. Quam distinctionem approbat etiam *Menoch. in præsumpt. 45. nu. 4. & seqq. lib. 2.* Plus volens *ibi sub num. 8.* talem approbationem præiudicare, nedum respectu illius, contra quem producitur instrumentum; sed etiam respectu tertij, per multa ibi per eum allegata. Quæ adhuc roborantur ex ijs, quę in fortioribus terminis decidunt Doctores, dum dicunt

27 instrumentum probare non obstante defectu authoritatis notarij, quando pars contra illud non opponit, de quo *Boer. in d. decis. 242. in fine. versic. aduerte, Crau. cons. 150. num. 2. Put. in decis. 415. lib. 1. Ioseph. Ludou. in decis. Perus. 115. num. 16. Cardin. Tusc. in verbo notarius conclus. 72. num. 15.* Fortius debet probare, quando pars illud producit, & illius vigore agit; sicq; illud expressè approbat; vt fecit D. Comes Georgius in hoc casu.

Super secundo obiecto non expedit multum immorari; cum super eo extent responsa duorum Excellentiss. modernorum *Menoch. cons. 333. in primo dubio, & Bec. consil. vltimo lib. 2.* Illud solum meminisse iuuat, prohibitionem alienationis factam in testamento ea subiecta ratione, *quia firma, & enixa voluntatis ipsius Illustriss. testatoris est, quod iura, & bona ipsa perpetuò, & continuè, & vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos debitè referendo vt supra, & eorum successores, &c.* in proposito omne dubium remouere, cōsiderato quod ratio illa, *quia firma, & enixa voluntatis ipsius testatoris est &c.* nedum ipsam prohibitionem vestit, sed inducit absolutum fideicommissum, vt probat *Bec. in d. consil. vltimo à num. 35. vsque ad 59.* quo iure vtitur etiam quotidie Excellentiss. Senatus, vt omnes scimus. Inducit inquam absolutum fideicommissum ad fauorem successorum ipsorum substitutorum;

28 quorum appellatione veniunt tātum successores sanguinis, & sic descendentes; quum testator à bonis suis excluserit personas extraneas, vt probat *Soc. cons. 249. num. 12. & quatuor seqq. lib. 2. Socin. iun. consil. 158. nu. 6. & pluribus seqq. lib. 2. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 1 c. num. 5. Menoch. in d. cons. 333 num. 17.* Et veniunt tan-

29 tum descendentes masculi, vt probat *Bec. in dicto cons. vltimo num. 66. versic. rursus ostendit etiam, qui nu. 64.* probat etiam illud, quod mox dictum fuit, quod appellatione successorum veniunt tantum descendentes, & non extranei hæredes.

Cæterum non potest negari, quin D. Co. Hieronymus proauus Dñi Principis fuerit substitutus D. Co. Io. Francisco hæredi, cum lectura codicillorum, de hoc nos dubitare non sinat. Igitur eius descendentes sunt vocati.

Vis in eo consistit, an dum testator in dicta prohibitione locutus est de substitutis, & eorum successoribus; intellexerit de substitutis tantum, qui erant tales tempore testamenti; an verò etiam de substitutis postea factis, nempè in codicillis. In quo nō est dubitandum eum intellexisse etiam de substitutis postea factis; & hoc quatuor potissimum rationibus.

30 Prima est, quia testamentum trahitur ad codicillos, & codicilli ad testamentum, vt prosequitur *Menoch. in d. cons. 333. num. 5. & seqq.* vbi ostendit modum, con-

31 ditiones, & qualitates adiectas in testamento censeri repetitas in codicillis; & ab eo recipere interpretationem, & *Bec. in d. cons. vltimo num. 6.* vbi ostendit testa-

32 mentum, & codicillos censeri vnam, & eandem dispositionem, ita vt disposita in vno censeantur disposita in alio, & relicta in vno censeantur relicta in alio.

Cum ambo eodem tempore facta censeantur, secundum *Cyn. in l. 2. C. de testam. tut. & Paris. consil. 42. num 2. & seqq. lib. 3.* Ex quo deducit ipse quod vnum

33 suppletur, & declaratur per aliud, *vt ibi num. 8. & 9.* quæ omnia repetit ipse *sub nu. 64. versic. non etiam mouet subiectum*, & præter eum probat *Peregr. de fideic. art. 16. num. 49.* Sed si D. Com. Hieronymus proauus D. Principis, fuisset substitutus in testamento, non haberet dubium, quin eius successores censerentur vocati ex supradictis. Igitur idem dicendum est in casu isto, in quo præsupponitur substitutus in codicillis conditis post testamentum.

Secunda ratio est, quia ita probat in specie text. videndus *in l. talis scriptura §. fin. iuncta l. sed etiam, 31. ff. de leg. 1.* vbi deciditur clausulam illam, *quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas hæres meus annua bima trima die dato*, referri, nedum ad relicta in testamento; sed etiam in codicillis postea factis: non obstante quod testator dixerit; *quas pecunias legaui*: quæ sunt verba præteriti tēporis. Et rationem reddit *Bart. ibi* quem sequuntur *Lancellot. Dec. Ias. & alij*, quia in ijs, quæ dependent à mera voluntate defuncti, semper habetur respectus ad tempus futurum, cum talis voluntas pendeat vsque ad mortem, *l. Plotima, & l. conficiuntur §. fin. ff. de iure codicillorum*: Nihil igitur facit, & in casu nostro, quod dum testator voluit bona sua conseruari inter substitutos, & eorum successores, Dñs Com. Hieronymus, nec dum esset substitutus; sed postea fuerit in codicillis substitutus.

Tertia est, quia testator habuit rationem eorū, qui erant substituti, non alicuius personæ particularis: disponendo nempè vt bona permanerent, & remanerent in substitutis, & eorum successoribus: non autem in D. Renato, aut in alijs, qui fuerant nominatim vocati in testamento: inter quas dispositiones longa est ratio differentiæ. Primo casu dispositio refertur ad omnes illos, qui veniunt sub illo nomine *substituti*, tam præteritos, quam futuros Secundò secus. Exemplum nobis suggerit *Anchar. in celebri suo consil. 27. non seruato ordine dubiorum*; cuius in casu testator substituerat duos antiquiores de domo, nec aliud dixerat. Quærebatur an censerentur vocati, nedum primi antiquiores de domo,

domo, sed & alij præter eos. Et respondet omnes cęseri vocatos, quia testator illos primos non vocauerat eorum proprijs nominibus; sed sub nomine antiquiorum de domo: quo casu nõ poterat dici quod habuisset respectum ad hũc, vel ad illum; sed ad agnationẽ, & antiquitatem; in ordine ad quam non erat differentia inter primos, & posteriores. Inducit ibi in argumentum text. in cap. quoniam Abbas de officio delegati, vbi fit differentia inter delegationem, quæ fit alicui nomine proprio, vel sub nomine officij, quia primo casu delegatio nõ transit ad eum, qui postea succedit in officio: secundo secus. Et prædictam *Anch.* traditionem sequitur *Rom. cons. 438. num. 14. Rimin. iun. cons. 23. num. 51. Menoch. cons. 117. nu. 14. & seqq.* vbi alias similes decisiones affert. Ex quibus infertur, & in dispositione testatoris facta de substitutis, venire tam substitutos tẽpore ipsius dispositionis, quã postea substitutos; quum omnes æquè veniant sub illa ratione substituti, nec inter vnum, & alium sit differentia. Eò magis autem in hoc casu venire debent, quo testator non prohibuit dictis substitutis alienationem cum dictiõe aliqua relatiua, vel importante personalitatem, puta, dictis substitutis, vel prædictis substitutis, vel ipsis substitutis, & huiusmodi; sed simpliciter, ibi. *Item ordinat præfatus Ill. testator quod praef. Comes Io. Franciscus hæres institutus vt supra, nec aliqui substituti p[oss]int, &c.* Ait testator, *nec aliqui substituti*: non verò, aliqui ex dictis substitutis, vel prædictis substitutis, quod plurimum debet obseruari. Et licèt non multo post testator vtatur dictionibus relatiuis, ibi. *Præfati autem substituti non possint aliqua quauis via, nec modo alienare bona immobilia, &c.* & paulo post ibi: *quia firmæ, & enixæ voluntatis ipsius testatoris est quod iura, & bona ipsa perpetuò, & continuè vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos, & eorum successores*; tamen nihil hoc facit; quia illæ dictiones habent relationem ad substitutos, de quibus facta est mentio in initio ipsius prohibitionis, & sic ad omnes, non ad solos nominatos in testamento. Et hoc clarè ostendit etiam finis dicti capitis, in quo testator mandat, vt bona, & iura alienata ipso iure, & facto plenissimè perueniant in alios hæredes substitutos, & vocatos; non in dictos hæredes substitutos vocatos.

Quarta, & vltima ratio est, quia testator declarauit se per dictos codicillos reuocare testamentum solum, quatenus esset contrarium dictis codicillis, & illis obuiaret: ibi: *& quam dispositionem intendit omnibus alijs dispositionibus prævalere. Et in quantum dictum aliud testamentum, seu quælibet alia dispositio esset contrarium, vel contraria huic dispositioni, dictum testamentum, & quamlibet aliam dispositionem reuocauit, & reuocat, etiamsi in eo, vel in eis adessent clausulæ derogatoriæ, & de quibus necesse esset facere specialem, expressam, & indiuiduam mentionem, quia illius primæ voluntatis, in quantum obuiaret huic suo codicillo, vel vltimæ voluntati, eum pænituit, & pænitet.* Quæ declaratio li-
34 cèt nihil noui inducat, quum iure quoque idem caueatur ad *text. in l. alumnæ, §. qui filias vbi Bart. ff. de adim. legatis. de quo Menoch. in d. cons. 333. num. 18.* tamen ostendit enixam voluntatem testatoris, quod disposita in testamento suum sortirentur effectum, non obstantibus dictis codicillis, quatenus dicti codicilli illi nõ aduersarentur. Atqui, quod vocatis substitutis illis succedant eorum descendentes non contrariatur testamento. Igitur &c. Ex quibus apparet non posse dubitari de vocatione D. Principis, vti descendentis, & successoris D. Co. Hieronymi, nominatim substituti in codicillis. Hanc autem vocationem vehementer adminiculatur dilectio, quam testator ostendit se habere ad descendentes dicti D. Com. Hieronymi, dum dixit, quod quia plurimum dilexerat D. Io. Firmum eius fratrem; sic pariter diligebat eius filios, & descendẽtes. Et si enim non reperiatur iure cautum, quod eo ipso, quod testator dicit se diligere aliquem; ad eius fauorem inducatur fideicommissum; nisi testator vltra procedat; vt optimè aduertit *Peregr.* in terminis huius casus (licet mutatis nominibus) *cons. 69. num. 17. & seqq. lib. 3.* tamen quando alia concurrunt: aliud est dicendum: cum affectio testatoris multum valeat ad cognoscendum, quos voluerit vocare, vt prosequitur *Menoch. in d. cons. 333. num. 10.* apud quem aliæ quoque coniecturæ huius vocationis possunt obseruari.

Supposito hoc fideicommisso, nullus (vt puto) negabit, quin sit reciprocum, non tantum descensiuũ, quum testator clarè disponat, quod in casu alienationis, succedant alij substituti, & vocati; iuxta textum *in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* hoc scilicet ponderato, quod prohibitio alienationis facta est respectu certi generis personarum; nempe substitutorum, & eorum successorum, qui erant de agnatione ad tradita *per Gabr. de fideicom. concl. 10. nu. 2.*

35 In casu etiam mortis non potest dubitari, quin dictum fideicommissum sit reciprocum ex vi illius rationis, *quia firmæ, & enixæ &c.* quia vltra quod vnum fideicommissum præstat intelligentiã alteri *ad tex. in l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1.* bona nõ possunt perpetuò, continuè, & vsque in infinitum esse, & remanere apud ipsos substitutos, vt supra, & eorum successores, vt disposuit testator, sine ope reciproci fideicommissi. Itaque quod hoc casu dictum fideicommissum resultet latè probat *Peregr.* videndus post alios, quos refert *de fideicom. art. 12. nu. 79. & 80. qui nu. 81.* considerat etiã hoc minus dubitationis habere, quando prohibitio est realis, prout esse hanc, de qua agitur, dicta ratio, *quia & c.* euidenter ostendit. Et vtrumque approbat *D. Fusar. multis alijs cumulatis de substit. quæst. 689. num. 7. & 13.*

Amplius hic reciproca substitutio non potest in dubium reuocari ex alio, quia in defectum dictorum substitutorum, & eorum descendentium sunt vocati alij remotiores, nempe D. Theodorus, Paulus Camillus, Cæsar, & Pomponius pro vna dimidia, & D. Iacobus, & Gaspar fratres de Triuultio pro alia dimidia, & in eorum defectum, extranei; nempe primus nobilis Portę Romanæ, cum obligatione assumendi cognomen Triuultiorum. Non consonaret etenim, vt Nobilis Portæ Romanæ vocatus solum in deficientiam illorum de domo, succederet; (Alij siquidem de domo supra vocati omnes decesserunt,) & D. Princeps excluderetur. Qua de causa, quod inter primo loco vocatos, & eorum descendentes censeatur inductum reciprocum fideicommissum, quando alias contingeret, quod remotiores, vel extranei succederent illis exclusis, responderunt in puncto *Socin. iun. cons. 110. num. 16. 17. lib. 3. Peregr. cons. 62. à num. 9. vsque ad finem lib. 1. & consil. 150. num. 22. & 25. & per totum lib. 5. Dominus Fusar.*

qui alios refert d. subBitut. quæst. 475. num. 26.
Neque potest fieri difficultas, quin post mortem
omnium in codicillis substitutorum, & eorum descen-
dentium, censeantur vocati illi, qui erant vocati in te-
stamento post mortem D. Renati sine filijs masculis;
37 quum fideicommissum iniunctum D. Renato in te-
stamento, in hac parte censeatur in codicillis repetitū;
nedum in persona eius, sed aliorum vocatorum, vt in
punctualibus terminis respondit *Natta videndus cons.*
476. per totum, vbi respondet omnibus rationibus *Ce-*
phali, qui contrarium respondit, *cons. 67. lib. 1.* quem
reprobat etiam *Peregr. in d. cons. 69. num. 7.* vbi prefa-
tus se pro sua legali conscientia liberè debere dicere,
quod sentit; dicit se credere nihil omninò dictæ con-
sultationi deferendum.
Denique quod ex dictis codicillis resultet fideicom-
missum, non potest aliqua ratione in dubium reuocari
per D. Co. Olympiam, stante eius admissione per Do-
minum Com: Georgium facta, & contradicendo eius
vigore cridis pro hoc ipso Palatio publicatis, & super
eo conueniendo, & iudicium contra tertios possessores
intentando, vt supra quoque dictum fuit. Declaratio
38 siquidem circa fideicommissum facta, præiudicat de-
claranti, & eius hæredibus, vt tradit *Socin. in consil. 12.*
num. 20. lib. 3. & cons. 82. num. 4. eodem lib. Ruin. consil.
128. à num. 3. vsque ad finem lib. 2. Parif. cons. 17. num.
21. lib. 3. Decian. consil. 1. num. 311. lib. 1. Mant. de con-
iecturis lib. 3. tit. 1. num. 28. Surd. cons. 129. num. 9. Cæ-
sar Barzius in decis. 5. num. 16. & seqq. & decis. 81. nu.
19. Peregr. cons. 52. num. 32. lib. 1. Odd. consil. 39. nu. 17.
& seq. Pedrocch. cons. 39. nu. 37. Anell. de Amatis cons.
vltimo num. 67. Aduersus quos, licèt non pauci etiam
39 citari soleant, de quibus *Peregr. de fideicom. artic. 43.*
num. 7. & cons. 73. num. 18. lib. 5. & D. Fusar. de substit.
quæst. 501. num. 2. illi tamen nobis non officiūt, quum
40 loquantur quando ex lectura testamenti clarè detegi-
tur, quod ex eo nullum resultat fideicommissum; sicq;
quando agitur de nouo fideicommisso inducendo, nō
de fideicommisso dubio declarādo, vt declarat ad rem
nostram *Ruin. in d. cons. 128. num. 10.* vbi dicit, quod li-
cèt per priuatum non possit recedi ab interpretatione
legis, *per text. in l. nemo potest, ff. de leg. 1.* hoc procedit,
quando lex disponit super certo, non quando præsu-
mit super dubio. Atque ita distinguunt etiam *Decian.*
cons. 44. num. 7. & cons. 89. num. 21. & seqq. lib. 3. Man-
tica in alleg. tit. 1. num. 28. Barz. in alleg. decis. 5. nu. 19.
& 21. vbi expendit, ita etiam loqui *Menoch. consil. 86.*
num. 94. prout verè loquitur. Expresè *Menoch. in cons.*
895. num. 3. & cons. 941. num. 5. Illustriß. Præses D. Io:
Antonius Bellon. cons. 18. nu. 28. vbi quatuor casus di-
stinguens, optimè declarat hanc materiam; sicq; pro-
cedit etiam consilium *Surdi 403. num. 76. & seqq.* In
casu nostro verò, nemo dicet ex lectura testamenti, &
codicillorum patere, quod nullum resultat fideicōmis-
sum; cum pateat potius contrarium ex ijs, quæ dicta
sunt in præcedenti articulo. Sed vt demus rem dubiam
esse; in dubio adhuc dicimus confessioni factæ per hæ-
redem grauatum standum esse, cum hoc casu, nō pos-
sit doceri de errore, stantibus hinc, & inde probabili-
bus argumentis. Longe minus verò, quia in casu, de
41 quo agitur, nulla subest suspicio, quod dicta confessio
fuerit facta leuiter, vel per errorem; cum fuerit facta
inspectis, & cognitis verbis dicti testamenti, & codicil-
lorum, ad *text. in l. de his, ff. de transact.* & fuerit facta à
42 D. Co: Georgio, qui erat præstantissimus I.C & Sena-
tor, vt omnes sciunt, vt arguit *Decian. in alleg. consil. 1.*
num. 312. lib. 1. D. Fusar. de substit. quæst. 501. nu. 7. vbi
& Ruynum eiusdem sententiæ refert; Et habitis prius
super eo consilijs à præstantioribus Doctoribus Italiæ,
vt arguit *Barz. in alleg. decis. 5. num. 15.* Et nedum se-
mel, sed bis, & ter, contradicendo nempe cridis publi-
catis pro hoc ipso Palatio; & ineundo dictam conuen-
tionem, & intentādo iudicium anno 1601. Quam ge-
43 minationem in proposito multum ponderant *Ruin.*
in d. consil. 128. num. 13. Decian. in d. consil. 89. num. 22.
Barz. in alleg. decis. 5. nu. 17. Nihil mouente, quod di-
cta confessio fuerit facta per substitutum, & non per
44 primum hæredem; cum Doctores prædicti non di-
stinguant; & si *Menoch. cons. 636. num. 36.* aliud sensis-
se videatur.

Concluditur itaque non obstantibus obiectis Do-
minam Comitissam Olympiam debere condemnari
ad relaxationem dicti Palatij. Saluo &c. Mediolani
die 5. Octobris 1627.

Laus Deo, & Sanctissimæ eius matri Mariæ
semper Virgini.

P. Paulus Flammenius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum vel probibitio alienationis facta in testamento censetur reuocata in codicillis, in quibus alia est facta substitutio contra nu. 2. & seq.*

Limitatur si in codicillis dictum sit non mutari omnia contenta in testamento, sed tantum ea, quæ sunt contraria codicillis nu. 5.

2 *Testamentum, & codicilli censentur vna, & eadem dispositio.*

3 *Testamentum, & codicilli censentur eodem tempore facta.*

4 *Repetitio onerum, & qualitatum, & conditionum positorum in testamento fit in codicillis.*

5 *Codicillis non dicuntur reuocata disposita in testamento, nisi in parte contraria codicillis.*

6 *Translatio relicti de vna persona in aliam fit cum omnibus qualitatibus, & conditionibus.*

9 *Ex prohibitione alienationis, vt bona in familia remaneant resultat fideicommissum in casum alienationis tantum, non in casum mortis contra nu. 12.*

Ampl. & si in probibitione sint posita verba perpetuitatis, nu. 10. contra nu. 13.

Limitatur si probibitio sit facta verbis multum vniuersalibus, & geminatis nu. 15.

Limitatur si per modum rationis dictum sit quod bona remaneant in familia, vel in descendentibus nu. 16.

Limitatur si dispositio sit facta, vt bona conseruentur in familia nu. 17.

Limitatur si bona alienari probibita sint valde insignia, num. 18.

11 *Probibitio alienationis non excludit hæredis institutionem.*

Limitatur quando ex probibitione resultat fideicommissum in casum mortis nu. 19.

20 *Probibitio alienationis fieri non potest positis in conditione.*

Li-

Limitatur quando positi in conditione sunt vocati nu. 24.

21 *Prohibitio alienationis nominatim facta haeredi non afficit haeredem haeredis.*

Limitatur si est facta cum ratione, vt bona in familia remaneant nu. 22.

Limitatur quando res prohibita alienari est insignis, puta Castrum vel Palatium.

24 *Positi in conditione ex coniecturis censentur vocati.*

Prima coniectura est si sunt positi in conditione masculi numero 25.

Secunda quando dispositio est facta pro conseruandis bonis in agnatione nu. 26.

Tertia si ad plures gradus substitutionum sit facta digressio nu. 27.

Quarta quando addita est prohibitio alienationis, vt bona in familia remaneant nu. 28.

Quinta quando collectiuo nomine liberi sunt positi in conditione nu. 29.

30 *Successorum appellatione veniunt etiam extranei successores.*

Limitatur quando dispositio est facta pro conseruandis bonis in agnatione, quia veniunt soli descendentes numero 31.

32 *Haeredum, & successorum appellatione veniunt, & foeminae.*

Limitatur quando dispositio est facta pro conseruandis bonis in agnatione nu. 32.

33 *Ex prohibitione alienationis reciprocum fideicommissum resultat inter prohibitos.*

Maximè si apposita sunt verba perpetuitatis nu. 34.

Maximè si prohibitio sit realis nu. 36.

35 *Fideicommissum inducitur, vt voluntas testatoris habeat suum effectum.*

36 *Prohibitio alienationis dicitur realis, licet facta sit personis, quando addita est ratio, quod bona in familia remanent.*

37 *Prohibitio alienationis regulatur à praecedente substitutione contra nu. 38.*

Declaratur quādo est posita in separata oratione, quae stat per se, quia ampliatur substitutio praecedens nu. 39.

40 *Obseruantia circa interpretationem fideicommissi quod sit, reciprocum att endi debet.*

ARGVMENTVM.

Substitutio facta in testamento, an sit reuocata per substitutionem factam in codicillis?

Ex prohibitione alienationis, an resultet fideicommissum in casum mortis?

Ex prohibitione alienationis, an reciprocum resultet fideicommissum de linea ad lineam?

Prohibitio alienationis, an reguletur secundum casus, & personas praecedentis substitutionis?

CONSILIVM CXIIII.

Illuminatio à Domino.



IN causa, quam habet Illustr. & Excellent. D. Princeps Triuultius aduersus Illustriss. D. Com. Olimpiam Pallauicinam vxorem, & haeredem Illustriss. D. Georgij Triuultij, duae principales proponūtur difficultates. Prima quarum est, an codicillorum instrumentum valeat tanquam rogatum à notario forense in Gallia, & super qua cum latè, & egregie scripserit doctissimus D. Flamenius non est quod aliud ego dicam, praecipue cum nec scripturae ad punctum facientes sint transmissae. Secunda verò principalis est difficultas an ex testamento, & codicillis Illustriss. D. Co. Io. Iacobi Magni resultet fideicommissum petitum ab Excellentiss. D. Principe.

Haec autem difficultas diuiditur in duo capita; Primum est circa substitutionem, an scilicet ex eo resultet aliquod fideicommissum ad fauorem D. Principis. Secundum quid dicendum sit de prohibitione alienationis.

Circa primum caput non est aliud dicendum cum *Menoch. cons. 333. & Bec. cons. vlt. lib. 2.* latè circa hoc scripserint.

De secundo igitur capite hoc est, an ex prohibitione alienationis facta haeredi, substitutis, & eorum successoribus resultet fideicommissum, petitum à D. Principe agendum est. In quo capite infrascripta propono dubia.

Primum, an prohibitio alienationis facta in testamento haeredi, & substitutis dicatur facta Illustriss. DD. Hieronymo, Alexandro, & Io. Firmo, qui in testamento non fuerunt substituti, sed tantum in codicillis postea factis substituti fuerunt in dimidia?

Secundum, an ex prohibitione alienationis resultet fideicommissum absolutè in casum mortis inter substitutos, & eorum successores.

Tertium, an hoc fideicommissum in casum mortis sit tantum descensiuum, an verò etiam, & reciprocum.

Quartum, an reguletur prohibitio tanquam accessoria substitutioni ad casus, & personas contentas in substitutione praecedenti, an potius fideicommissum ampliet?

1 Circa primum videtur dicendum per codicillos reuocatam esse prohibitionem factam in testamento, & solum attendendam esse substitutionem factam in codicillis, vt scribit *Ceph. cons. 67 lib. 1.* cum ergo DD. Hieronymus, Alexander, & Io. Firmus non sint prohibiti alienare, nec in testamento sint substituti; non potest dici prohibitionem alienationis eos afficere; nō quidem vti facta in testamento, quia ipsi in testamento non sunt substituti, non etiam vti facta in codicillis, quia in eis nullū verbum de prohibitione alienationis.

Verum contraria sententia tenenda est, quod prohibitio alienationis afficiat DD. Hieronymū, & alios, licet in testamento non sint substituti, cum sint substituti in codicillis.

2 Primò moueor *ex l. alumna, §. qui filias, ff. de adim. legat.* vbi si testator fecit in codicillis diuersam diuisionem

nem inter coheredes à facta in testamento, non per hoc censetur reuocasse onera imposita in testamento, ergo per codicillos non est reuocata prohibitio alienandi facta in testamento, & ita arguunt *Natta consil. 476. num. 15. in fine, & Peregr. consil. 68. nu. 8. lib. 3.*

3 Secundò testamentum, & codicilli censentur vna, & eadem dispositio, *l. 2. §. codicillorum, ff. de iure codicill.* & censentur eodem tempore facta cum vtriusque effectus conferatur post mortem defuncti *Cyn. in l. 2. C. de testam. tut. Parif. consil. 42. num. 2. & seq. lib. 3. Natt. cōs. 483. ad finem Becc. d. conf. vlt. num. 6. & seqq. Peregrin. d. consil. 68. nu. 8. ad med. lib. 3. & de fideicom. art. 16. nu. 49.* ergo cum tempore mortis defuncti tàm sint substituti D. Hieronymus, & alij in codicillis substituti, quā substituti in testamento, sequitur prohibitionem alienationis factam substitutis omnes æqualiter afficere.

4 Tertiò conditio modus, & qualitas apposita in testamento censentur repetita in codicillis, vt pluribus iuribus, & authoritatibus probat in specie casus nostri *Menoch. d. consil. 333. nu. 6. & seqq. lib. 4. præsumpt. 177.* alios allegat *Peregr. d. art. 16. nu. 49. & d. consil. 68. nu. 9.* ergo prohibitio alienationis apposita in testamento erit in codicillis repetita, & sic afficiet DD. Hieronymum, & alios, & eorum successores.

5 Quartò testator per codicillos non dixit reuocare totum testamentum, sed dixit reuocare solum in parte contraria codicillis, ergo quod non est contrarium firmum remanet, ita in casu nostro arguit *Menoch. d. cōs. 333. n. 18. vbi allegat Dec. Parif. Alciat. & Natt. idem probat Peregr. d. conf. 68. num. 7. & num. 10. in fine*, vbi loquitur in terminis nostris, *& d. art. 16. nu. 49. ad med.* At prohibitio alienationis non est reuocata in codicillis; ergo firma remanebit, & censebitur in eis repetita.

6 Quintò testator in testamento vocauit in totum Co: Renatū, postea in codicillis ab eo dimidiam ademit, & transtulit in D. Co: Alexādrum, Hieronymum, & Io: Firmum; hæc autem translatio fit cum suis qualitatibus, & conditionibus *l. Caio, ff. de alimen. & cib. legat. Peregr. in terminis consil. 68. num. 6. in fine, & num. 10. & d. art. 16. num. 49. in fine*, vbi in terminis dicit, quod si fiat translatio relicti in codicillis de persona ad

7 personam, quod intelligitur cum suis oneribus, & qualitatibus, & in his terminis loquitur, & *Natt. d. consil. 476. & in casu nostro Menoch. d. conf. 333. nu. 6. & nu. 14. & d. præsumpt. 177. num. 5.* & conferunt quæ ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 459. num. 7. post Menoch. in consil. 456. num. 16.* quod si testator substituit Titium, & eius filios in totum, & postea in codicillis pro dimidia substituet Titium, & pro alia dimidia Seium, censetur solum mutata quantitas relicti, non autem quod, & filij Titij non sint vocati.

8 Ex prædictis concludo prohibitionem comprehendere, & substitutos in codicillis, non attenta opinione *Ceph. d. consil. 67. reprobata à Natt. in eodem casu consil. 476. & Peregr. d. consil. 68. nu. 5. vsque ad nu. 11.*

9 Secundum igitur est dubium, an ex prohibitione alienationis sit solum inductum fideicommissum in casum alienationis, an etiam in casum mortis inter substitutos, & eorum successores, in quo articulo videtur dicendum inductum non esse fideicommissum in casum mortis, licèt facta sit prohibitio, vt bona in familia remaneant, vt scripserunt *Ruin. consil. 89. num. 14. lib. 2. Soc. iun. consil. 97. num. 51. lib. 2. Dec. consil. 337. Caphal. consil. 134. nu. 38. & seqq. Menoch. consil. 85. nu. 103. Odd. consil. 46. num. 25. Hond. consil. 78. num. 32. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 14. nu. 10. & seq.*

10 Quæ opinio videtur procedere licèt dictum sit, vt in casu nostro dictum fuit, quod bona perpetuò permaneant in familia, vel in substitutis, vt post alios scribunt *Ceph. consil. 17. num. 22. & seqq. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 132. quæst. 9. num 67. lib. 1. Menoch. consil. 85. num. 103. & seq. Odd. consil. 63. num. 35. & seqq. Peregrin. art. 14. nu. 15. in fine Hond. consil. 78. nu. 32. lib. 1.*

11 Et cum nō sit inductum fideicommissum in casum mortis, D. Com: Georgius potuit hæredem instituere D. Co: Olympiam vxorem, vt cum recepta sententia concludunt *Doct. in l. filiusfam. §. Diui vbi Rip. nu. 96. & Alciat. num. 41. testantur de communi, ff. de legat. 1. Decian. consil. 9. num. 21. lib. 2. Ceph. consil. 730. nu. 58. & seqq. lib. 5. Menoch. consil. 1081. num. 2. Surd. consil. 27. nu. 21. & seq. lib. 1. & decis. 124. nu. 8.*

His tamen non obstantibus intrepidè teneo inductum esse fideicommissum etiam in casum mortis, quod vt dicam multa me mouent.

12 Primò authoritas eorum, qui scripserūt, quod si simpliciter sit prohibita alienatio bonorum, & postea dictum, quod bona remaneant in familia, vel in descendentibus, quod fideicommissum non solum sit inductum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis, *Bart. in l. coheredes §. qui Romæ num. 3. ff. de verbor. oblig. Parif. consil. 26. col. 3. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione *Alciat. consil. 102. num. 3. & 4. lib. 9.* qui dicit esse communem, & ita iudicatum in pleno illo Senatu *Eugen. latè consil. 81. nu. 54. & seqq. Surd. consil. 556. num. 1. versic. secundum est lib. 4. Decian. consil. 41. num. 121. lib. 1. Burgos de Paz consil. 44. num. 10.* vbi dicit esse communem *Menoch. consil. 900. num. 9. versic. ita fanè*, vbi testatur esse magis receptam sententiam, idem asserit *consil. 1012. num. 6. & consil. 1088. num. 8. Anchar. iur. lib. 1. quæst. 72.* vbi dicit esse receptissimam opinionem *Petr. de fideic. quæst. 5. num. 19. 42. & seq.* vbi testatur esse crebriorem, & magis communem opinionem *Rot. Rom. decis. 10. & 13. par. 1. recent.*

13 Secundò hæc opinio licèt in simplicibus terminis, vt supra proposita plures habeat contradictores, vt supra in oppositione, tamen omninò retinenda est, quādo in prohibitione adsunt verba perpetuitatis, ita se habent *Soc. sen. in d. §. coheredes nu. 18. versic. huic conclusionem Rot. Rom. decis. 121. num. 4. par. 2. diuers. decis. 10. & 11. decis. 164. par. 1. & decis. 681. par. 2. recent. Cæs. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 9. Caualc. decis. 5. nu. 75. decis. 16. num. 23. & seqq. decis. 18. num. 56. ad med. par. 3. Cephal. consil. 134. nu. 30. & seqq. lib. 1. Decian. consil. 50. num. 10. & seq. lib. 1. Menoch. consil. 1029. num. 1. & consil. 1051. num. 1.* vbi dicit esse receptam sententiam *Eugen. consil. 81. num. 33. Odd. consil. 46. num. 29. Peregr. consil. 45. num. 17. consil. 62. num. 21. lib. 1. consil. 45. & consil. 49. num. 7. lib. 3. & consil. 41. num. 6. lib. 5. Turret. consil. 77. num. 16. lib. 1.* vbi de communi testatur *Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. num. 8. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 14. in fine, & lib. 8. tit. 2. num. 18. Petr. d. quæst. 5. num. 11. & seqq.* vbi latè defendit, & *quæst. 11. nu. 132. & seqq. Pret. de interpr. vlt. volunt. fol. 283. num. 10. 12. 16. & 22. Ludou. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. num. 16. & in dictis locis innumeri alij.* At testator non apposuit vnum verbum perpetuitatis,

tuitatis, sed plura, dixit enim, quod bona ipsa perpetuò, & continuè vsque in infinitum sint, & remaneant
14 in ipsos substitutos, & eorum successores. Et de verbo, *continuo*, in prohibitione appositum, vt hac ratione perpetuitatis operetur fideicommissum absolutum dicunt post alios *Eugen.d.cons.81.nu.33. Intrigl.de subst.cent.3.quaest.72.nu.42.*

Et ratio est euidens, nā bona non possent perpetuò permanere in substitutos, & eorum successores, nisi fideicommissum gradatim de vno in alium esset inductum, vt igitur voluntas testatoris habeat suum effectū in perpetuum, omnes gradatim ex fideicommisso succedere debent, & ita arguunt omnes præcipuè *Menoch. cons.197.nu.11.lib.2. Petr.d.quaest.5.nu.15. versic.sed ista Peregr.cons.45.num.17.lib.1. Rimin.iun.cons.482. nu.31.Mantic.de coniect.lib.11.tit.11.nu.17.*

15 Tertiò ponderanda vlterius erunt verba prohibitionis, præcisa, vniuersalia, & geminata, dum sic disponit testator, præfati autem substituti non possint aliqua quauis via, nec modo alienare bona, nec partem eorū. Quia firmæ, & enixæ voluntatis ipsius Illustriss. testatoris est, quod iura, & bona ipsa perpetuò, & continuè vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos, & eorum successores, & non perueniant in toto, nec in parte ad aliquas alias personas. hæc enim singula verba dispositionis erunt ponderāda, quia ex his colligitur necessitas perpetui fideicommissi in substitutis, & eorum successoribus; & quando habemus verba vniuersalia, & geminata elicitur voluntas testatoris fideicommissi in casum mortis, ita sanè scripserūt post alios *Ceph.cons.153.nu.32.lib.2. Menoch.cons.357.nu.2.lib.4.& cons.1051.nu.3.lib.11. Eugen.cons.71. num.27.& seqq. Pereg.cons.45.n.9.lib.3. Barz.d.decis.1.nu.9.Intrigl.d.quaest.72.nu.42. Rot.decis.322.nu.1.part.1. diuers.& decis.10.num.6.part.1.recent.Canalc.decis.5. nu.80.& dec.f.18.nu.59.& nu.69.part.3.*

Quartò hæc sententia eò magis retinenda est, cum
16 per modū rationis testator dixerit velle bona remanere in substitutis, & verba prohibitionis sunt supra statim relata, prout contraria sententia facilius posset procedere quando verbis finalibus, vel enunciatiuis dictum esset bona remanere in substitutis, & eorum successoribus, ita pluribus relatis tenent *Paris.cons.26.col.1. & seq.lib.2.* vbi testatur de communi *Crott. consil.48. nu.8.& seqq. Decian.cons.50.num.12.& seqq. Purpur. cons.375.nu.13.& seqq.lib.1.* vbi dicit esse magis communem sententiam *Rot.decis.193.nu.6.ad med. & nu. seqq.part.1.& decis.203.num.3. part.2.recent.Trat.de interpr.vlt.volunt.fol.284.nu.12. Canalc.decis.18.nu. 56.part.3.Crass.§.fideicommissum quaest.5.nu.6.* vbi de communi testatur *Menoch.cons.1012.nu.3.& seqq.* vbi dicit esse magis receptam sententiam, *& consil.1029. nu.1.Surd.cons.96.nu.17.& num.21. vers.tertium Peregr.cons.45.nu.15.lib.1.& cons.45.nu.6.lib.3.Eugen. cons.81.nu.25.* vbi de communi opinione *Ceph.consil. 293.nu.6.& seqq.lib.2.* vbi pariter de communi *Bursat.cons.51.& cons.52.nu.40.lib.1.* vbi ait esse opinionem communem *Rol.d.Vall.cons.33.num.21.lib.4.* vbi de communi.

Quintò accedit quod testator fecit, & substitutionem, & prohibitionem alienationis, vt bona conseruarentur in familia, vt patet ex verbis, & probat in specie *Menoch.d.cons.333.in hac causa edito.* Atqui quan-
17 do sit dispositio prò conseruatione agnationis fideicommissum simplex resultat ex prohibitione alienationis, quia aliter bona non possent conseruari in familia, seu substitutis, & in eorum successoribus *Decian. cons.31.nu.84.lib.1. Odd.cons.65.nu.5.* vbi de communi *Menoch.cons.1029.nu.2.& cons.1032.nu.9. Ancar. iun.lib.1.quaest.72.nu.4.20.& seqq. Canal.decis.18.nu. 58.& 61.part.3. Intrigl.d.cent.3.quaest.72.nu.46.* ergo, &c.

18 Sextò, vt huius sim sententiæ omnem scrupulum tollere debet qualitas bonorū prohibitorum alienari, quæ sunt valde insignia, quo casu fideicōmissum resultare in casum mortis, scribunt magis communiter Doctores *Rip.in d.§.Diui nu.4.Dec.cons.38.nu.5.vers.quinto etiā Eugen.cons.81.nu.44.Rota decis.231.n.3.part.2.Barz. decis.Bonon.1.nu.20.Surd.decis.125.nu.77.& seqq.& decis.238.in princ.Caualc.decis.23.num.33.part.3. Decian.cons.31.nu.100.lib.1. Odd.cons.33.nu.14 Petr.d. quaest.11.num.549.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.283. nu.8.Rol.d.Vall.cons.23.nu.24.lib.4. Rimin.iun.consil. 20.col.2.*

19 Stante igitur, quod ex prohibitione alienationis resultat fideicommissum absolutum in casum mortis, sequitur quod Illustr. D.Com.Georgius non potuit vxorem instituere hæredem *Doct.communiter in d.§.Diui Did.in ca.Rainaldus in princ.n.8.vers.quæ quidem de testamentis Menoch.cons.95.nu.120.& cons.575.nu.16. Eugen.cons.81.nu.75. Odd.cons.65.nu.42. Ceph.consil. 320.nu.8. Barz.decis.Bonon.1.nu.20. Intrigl.de subst. cent.3.quaest.73.nu.51. Petr.de fideicom. quaest.8.num. 108.278.& 286.vers.duodecimo.*

Ex his remanent resoluta omnia obiecta, nec aliud particulariter respondendum est, cum causa tractetur in amplissimo Senatu, coram iuris doctrina, & prudentia eminentissimis.

Duæ tamen remanent difficultates; quarum prima est, quod prohibitio alienationis non afficiat D.Com. Io.Iacobum iuniorem; facta enim est Io Francisco hæredi, & substitutis, & D.Io.Iacobus erat solum in conditione positus, vnde cum non fuerit grauatus, & hæres patris extiterit, extincta est omnis substitutio, iuxta
20 *cons.Oldr.21.* & cum fuerit prohibitio alienationis facta, posito in conditione fieri non potuit *Hieron. Gabr. cons.117.num.46 lib.1. Odd.cons.66.num.31. Seraph. decis.482.*

Et licèt sit prohibitus D.Io Franciscus heres aliena-
21 re, quia tamen prohibitio ei nominatim est facta hæres hæredis non censetur prohibitus, & sic Io.Iacobus iunior non erit prohibitus, *Trat.de interpr.vlt.volunt. fol.283.nu.7.in fine Peregr.art.32.num.69.Surd.decis. 125.Decian.cons.26.nu.22.lib.2.*

22 Resp.primò, quod prohibitio alienationis quamuis nominatim facta Io.Francisco hæredi, afficit tamen Io.Iacobum hæredem hæredis, cum sit facta cum ratione, quod bona in familia remaneant *Alba cons.54. nu.4 Surd.cons.67.nu.23.lib.1. Peregr.cons.45.nu.14. cons.58.nu.5.& seq.lib.1.& de fideicom.art.32.nu.70. Petr.d.quaest.5.nu.53.& 84.*

23 Et pariter eū afficit ex qualitate rerum prohibitarū alienari, *Crott.d.§.Diui nu.127.& 152 & ibi Ferdin. Loarez.nu.186.189.& 501. Duen.reg.79.nu.1.in fine.*

Respondetur secundò, quod D.Io Iacobus vti posi-
24 tus in conditione fuit vocatus, & sic patri substitutus;
vnde

vnde ei etiam, vti substituto, censetur facta prohibitio Decian.cons.44.num.47.& consi89.num.10.lib.3. Cephal.cons.383.num.21.lib.3. & in hoc casu idem sentiunt Gabr.& Odd.in contrarium supracitati nu.20.

Quod autem D.Io:Iacobus positus in conditione censeatur vocatus, & patri substitutus, (admissa etiam opinione negatiua glos.in l.Lucius, ff.de haredit.instit.) ex pluribus coniecturis constat.

25 Prima, quia positi sunt in conditione masculi Rust. de liber.in condit.posit.lib.2.cap.2. Menoch. consil.393. num.6.Decian.cons.3.num.47.lib.1.Mant.de coniectur. lib.11.tit.3.nu.3.Hond.cons.54.nu.12. lib.2. Rot.decis. 110.nu.3 par.4.Seraph.decis.934.nu.9.

26 Secunda est coniectura, quia dispositio fuit facta pro conseruandis bonis in Excellentiss. familia de Triultijs Menoch.cons.173.num.52.60.& seqq.Burs.consil.13.num.53.lib.1.Surd.cons.241 num.42.lib.2.Honded.cons.67.num.3.lib.1.Pereg.cons.91.num.37.lib.1. Rot.decis.110.par.1.recent.Seraph.decis.1329. num.3. Thesaur.decis.69.num.2.

27 Tertia, quia facta digressio ad plures gradus substitutionum, Hond.cons.65.num.83.lib.1. & cons.54.nu. 33.& seqq.lib.2. Menoch. lib.4.præsumpt.76.num.53. Rot.decis.144.num.4.par.1.recent.decis.146.nu.8. ead. par.1.Seraph.decis.1379.nu.10.

28 Quarta, quia prohibita est alienatio bonorum, vt in familia permaneant Rust.tract.de lib.in condit.posit. lib.3.cap.5.Decian.cons.41.num.36.lib.1. Hond.consil. 54.num.32.lib.2.Menoch.d.præsumpt.76.nu.70.Thesaur.decis.96.nu.29.Barz.decis.Bonon.1.nu.7.& seqq.

29 Quinta, quia liberi, & descendentes sunt positi in conditione, Rot.decis.266.num.10.& decis.300.nu.3. par.1.recent.Decian.cons.41.nu.24.lib.1. Rust.d.tract. lib.5.cap.6.nu.9.

Alias omitto cõiecturas, quæ haberi possunt ex his, quæ ego scripsi in tract. de fideic. quæst. 437. quos non deduco, cum simus in re satis clara.

30 Secunda est difficultas, quia prohibitio alienationis facta fuit fauore substitutorum, & eorum successorũ; & successorum appellatione veniũt etiam extranei heredes l.hæreditas, ff.de verb.signific. Zanch. in l.hæredes mei §.cum ita num.230.ante finem, ff.ad trebell. Ceph. cons.255.num.22.lib.3.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib. 8.tit.14.num.18.Rustic.in l.cum auus lib.3.cap.3.num. 14.ff.de condit.& demonstr.

31 Et veniũt tam fœminæ, quàm masculi, sicuti etiam hæredum appellatione continentur, Surd. decis.95.nu. 16.Magon.decis.Luc.7.num.1.& decis.14.nu.14.Menoch.lib.4.præsumpt.84.nu.34.

32 Verius tamen est in casu nostro successorum appellatione non contineri, nisi successores masculos de familia Triultia descendẽtes à substitutis, cum tota hæc dispositio facta sit pro conseruandis bonis in familia Triultia, Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.107.num.18. Peregr.cons.71.nu.20.lib.3.Ruin.cons.110.nu.9.lib.3.

Maximè, quia testator constituit perpetuum fideicommissum in successoribus substitutorum, & noluit bona peruenire in toto, nec in parte ad alias personas, quæ dispositio esset inanis, si bona possent transferri in extraneas personas, & hoc non habet dubium.

33 Tertium dubium est, an ex prohibitione alienationis resultet reciprocum fideicommissum inter successores substitutorum, & resultare dicendum est, vt scribunt pluribus relatis Peregr.de fideicom.art.13.nu.79. & seqq.cons.55.num.16.cons.56.num.14.& consil.62. num.21.lib.1.Menoch.cons.95.num.87.Alciat. consil. 655.vbi testatur de communi opinione Soc.iun. consil. 168.num.78.lib.2.Crau.consil.130.nu.6.& 9. Decian. cons.3.num.50.in fine, & num.seqq.& consil.50.nu.12. & seqq.lib.1.Crass.in §.fideicommissum quæst.5.num.7. & seqq.Rot.decis.366.nu.14.par.1.recent.

Maximè autem hæc sententia vti verissima retinen-
34 da est, quando in prohibitione sunt apposita verba perpetuitatis, vt in casu nostro adsunt triplicata, ita pluribus alijs citatis scribunt Crau.consil.213. nu.2. & 3.& consil.130.num.9.& seq.Bursat.consil.170.nu.15. lib.2.consil.227.num.21.& cons.297.num.15. in fine, & num.seq.lib.3.Marz.consil.18.nu.10.Odd.consil.65. num.48.& num.57.versic.ad tertium Peregr.de fideic. art.13.n.77.post princ.& nu.79.& cons.62.n.12.lib.1.

35 Ratio est, quia voluntas testatoris non produceret suum effectum, nisi reciprocè sint omnes substituti; & sæpè Doctores vtuntur hoc argumento ad fideicõmissum inducẽdum, provt mille authoritates adduci possent, sufficiet allegare Decian.cons.1.num.248.& cons. 50.num.18.lib.1.Rimin.iun.cons.23.nu.103.lib.1.Soc. iun.cons.110.num.17.lib.3.Crau.cons.114.nu.2.& 3. Peregr.cons.62.num.3.& seqq.lib.1.& de fideicom.art. 11.num.29.& seqq.& art.13.nu.77.

Et ponderanda erunt verba prohibitionis, quę ostẽdunt firmam, & enixam voluntatem testatoris, quòd bona perpetuò, & continuè vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos, & eorum successores; & statim subdit, & non perueniant in toto, nec in parte ad aliquas alias personas; & si pro parte vnius ex substitutis bona peruenient ad extraneas personas, quomodo quęso satisfactum erit menti testatoris? verba ipsa sunt clarissima; & ipsi prudentissimi Senatores, & Iudices ponderabunt omnia.

36 Et tanto magis reciprocum resultat fideicõmissum cum prohibitio sit realis, vt alijs relatis scribit Peregr. art.13.num.81. Realis autem est prohibitio, licet facta sit personis, ob rationem, quia vult, quod bona sint, & permaneant in substitutos, & eorum successores Surd. decis.125.Petr.de fideicom.quæst.2.num.7.& seqq. Peregr.art.54.ad med.alios plures ego congessi in tract.de prohib.alienat.quæst.673.nu.5. Alia etiam ratione Excellentiss. D.Flamenius probauit extare reciprocum, vt in versic.amplius, & est verissima opinio.

Vltimum est dubium an prohibitio alienationis adiecta substitutionibus præcedentibus reguletur secundum casus, & personas in eis comprehensas; an potius fideicommissum ex prohibitione alienationis resultãs vigeat, licèt expirauerit fideicommissum resultans ex
37 substitutionibus. Quod autem prohibitio reguletur à præcedenti substitutione, & secundum casus, & personas in ea expressas, tenent post multos relatos Menoch. lib.4.præsumpt.68.nu.20.Peregr.art.14.nu.47.Osasch. decis.Pedem.50.nu.12.Canale.decis.5.nu.65.& seqq. & num.81.& seqq.Rot.decis.45.par.1.diuers.& decis. 19.par.1.recẽt.Seraph.decis.883. Cum ergo casus præcedẽtis substitutionis non euenerit, quia Co:Io:Franciscus mortuus est cum filijs, sequitur dicendum prohibitionem alienationis accessoriam ad præcedentem substitutionem non operari alia fideicommissa, præter expressa in substitutione.

Præ-

38 Præmissis tamen non obstantibus dico contrarium esse verius; & omisso nunc disputare de veritate præcedentis opinionis, contra quam tenent multi, vt patet ex *Rimin.iun.conf.10 & conf 23.nu 124.& seqq.Ceph. conf.134.n.33.* vbi scribit esse communem opinionem *Surd.conf.67.nu.20.vsque ad finem, & conf.96.nu.42. & seqq.lib.1.Petr.de fideicom.quæst.6.* vbi de veriori,& magis communi testatur, *Caualc.decis.23.num.27. & seqq. part.3.* vbi dicit contrariam opinionem communiter damnari.

Veritas huius cōtrouersiæ haberi potest ex his, quæ ego scripsi *in tract. de probib.alien. quæst.683.vbi com. Doct.& Rot.Rom.* distinxi plures casus, & tertius, quar-

39 tus, & quintus faciunt ad rem nostram, quia sumus in prohibitione alienationis facta in separata oratione,& quæ stat de per se, cum ratione, vt bona conseruentur perpetuò, & continuè in infinitum inter substitutos & eorum successores, quam opinionem pluribus relatis, tenent *Menoch.conf.900.nu.17.& seqq. Rot.decis.568. col.vlt.part.1.diuers.& decis.133.part.4 diuer. Petr.de fideicom.quæst.6.nu.16.& seqq. collegium Patauinum inter cons. Peregr.conf.38.nu.29.& 30.iuncto nu.8. & 9.lib.1.Rot.decis.594.par.4.recēt.* vbi patet sæpius Rotam ita tenuisse,& *decis.43.nu.3.part.1.diuers.*

Et aduertatur quod multi ex adductis in cōtrarium loquuntur in terminis,vel quando prohibitio stat consequutiuè,vel non ad sunt verba perpetuitatis, vt apud eos videre quisque potest.

Præsens tamen contentio omninò sublata est per confessionem D. Co.Georgij, quod extaret fideicommissum,vt plenè per Excellentiss. D.Flamenium.

40 Maximè cum ita fuerit obseruatum ad D.Co.Georgij fauorem,à qua obseruantia,& interpretatione non potest recedere D. Com. Olimpia, hæres *Decian.conf. 78.nu.41 lib.3.Menoch.conf.848.nu.6. Tereg. conf.34. num.6.& 10.lib.3.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.296. nu.19.ad medium Rot.decis.539.num.17.part.1.diuers.* Ratio est, quia quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vti debet, *tot.tit.ff. quod quisque iur.* & emolumentum quod placuit in sua persona,in alterius persona odisse non debet *l. vendicantem, ff. de euict.l. cum in eo in fine,ff.de pact.cum similibus*, & ita resideo, submittendo semper meam sententiam censuræ Sapientissimi Senatus.

Vincent.Fusar.I.C.

IO.Baptista de Fedoglij Burni Vallis camonicæ anno 1609. instituit hæredem Io.Franciscum filium, cum hoc quod decedente ipso eius filio hærede sine filijs legitimis, & naturalibus succedant in dicta hæreditate eius filiæ æqualiter, & æquis portionibus per stirpem, & non per capita.

Mortuo in pupillari ætate Io. Francisco sorores substitutæ prætendunt ex pupillari succedere in omnibus; è contra patrui, qui ab intestato ex forma statutorum succederent insistunt hanc substitutionem compendiosam non continere pupillarem quæritur conclusiuè quid sentiam?

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem declar.nu.2.& per totum.*

2 *Compendiosa communibus verbis facta restricta ad bona testatoris non continet pupillarem, contra num.3. decl.nu.6.& seqq.vsque ad finem.*

4 *Pupillaris substitutio non excluditur, licèt testator dicat mihi substituo,decl.nu.5.*

9 *Compendiosa communibus verbis facta in dicta hæreditate continet pupillarem si institutio est facta verbis vniuersalibus.*

10 *Dictio, dicta, est relatiua præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*

12 *Reciproca inducitur inter plures institutos, si ab vltimo est relictum fideicommissum de dicta hæreditate.*

14 *Trebellianica non censetur probibita, si testator substituit in omnibus bonis.*

15 *Legitima non censetur grauata, nisi specialiter sit dictum.*

16 *Legitima dicitur pars bonorum non hæreditatis.*

17 *Substitutio simpliciter concepta continet omnia bona, quæ veniunt in institutione.*

18 *Reciproca inter plures honoratos inducitur, si ab vltimo in hæreditate sit facta substitutio, licèt non sit dictum in tota.*

ARGVMENTVM.

Compendiosa communibus verbis facta ad bona testatoris restricta, an cōtineat pupillarem?

CONSILIVM CXV.

Illuminatio à Domino.



POstquam breuibus sum requisitus de mea sententia, nec multum otij mihi superest, dicam quid sentiam, secundum veriores Doctorum sententias, ex verbis igitur testamenti existimo, pupillarem substitutionem esse exclusam; licèt enim ve-

1 rior, & receptior sit opinio compendiosam communibus verbis factam continere pupillarem moriente hærede intra tempora pupillaris ætatis, *Bart. & alij communiter in l.præcibus, C.de impub. & alijs subst. & in l.centurio, ff.de vulg. & pupill.* & esse communem opinionem scribunt *Rol. à Vall.conf.69.nu. 6. & 23.lib.1. Honded.conf.75.nu.36.lib.1. Neuiz.conf.53.nu.6.Odd. de compend.part.5.quæst.3.tit.de compend.à pagan.fact. art.3.num.2. Alex. Trent.de subst.part.4.cap.11.Menoch.lib.4.præsumpt.54. Peregr.de fideicom.art.34.nu. 24.67.& seqq.& conf.37.decisiuo lib.5.Thesaur.decis. 200.nu.3* cum alijs à me congestis *in tract.de subst.& fideicom.quæst. 241.* vbi plene comprobaui esse veriorem sententiam.

2 Attamen pupillaris contineri non poterit ex mente testatoris, si substitutio sit restricta ad bona ipsius testatoris, & ad eius hæreditatem; pupillaris enim continet bona pupilli,& ei succeditur *l.sed si plures, §.substitutos,ff.de vulg. & pupill.not.in l.2.ff.de vulg.* & dixi *in eod.tractatu quæst.* dum ergo testator à substitutio-ne

ne excludit bona pupilli, eam ad suam hæreditatem restringendo cessare debet pupillaris, prout in terminis ita scribunt Bald. in l. precibus col. 12. C. de impuber. & alijs substit. & ibi Corn. num. 75. & seqq. & Cagnol. nu. 228. Soc. iun. in l. 1. col. 7. ff. de vulgar. & pupill. Dec. in l. penult. in primo not. C. de impub. & alijs substitut. Marc. Aquil. in l. centurio par. 4. num. 174. & ibi Rip. nu. 135. in fine & Soc. iun. num. 251. in fine, ff. de vulg. Franc. in cap. si pater col. 45. de testam. in sexto. Et consulēdo idem scripserunt Anchar. cons. 8. in princ. Aret. cons. 154. nu. 13. Alexand. cons. 45. col. 5. lib. 1. Corn. consil. 262. col. 1. lib. 1. cons. 95. num. 13. lib. 2. consil. 93. num. 6. lib. 3. & consil. 205. num. 5. lib. 4. Bero. cons. 125. nu. 31. lib. 2. Soc. sen. consil. 116. col. 2. lib. 1. Paris. consil. 73. num. 19. & 22. lib. 2. Crauet. consil. 98. num. 20. & consil. 210. col. 1. Dec. consil. 371. num. 3. Decian. consil. 53. num. 18. lib. 4. Honded. consil. 73. num. 13. & seqq. & num. 36. lib. 1. vbi testatur de communi Menoch. consil. 144. num. 14. consil. 551. num. 22. & lib. 4. præsumpt. 54. num. 22. vbi dicit esse receptam opinionem; Et in tractatibus Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 12. Alexand. Trent. de substit. par. 4. cap. 11. num. 14. in fine & num. 16. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 44. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 21. num. 47. & seqq. qui dicit esse receptiorem opinionem Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 254. num. 70. ad medium. Et etiam fuit opinio recepta à Rot. Roman. vt in nouiss. par. 4. decis. 504. & decis. 509. Atqui hic substitutio facta est in dicta hæreditate, & sic testatoris, ergo &c.

3 Et hæc opinio iudicando vti receptissima retinenda
erit, reiecta opinione Corn. cons. 138. num. 8. lib. 3. Odd.
d. quæst. 3. art. 3. num. 14. vbi male dicit receptius ita te-
neri & analc. decis. 30. num. 16. par. 4. qui voluerunt
4 pupillarem cōtineri, ac si testator de bonis suis, vel hæ-
reditate sua mentionem non fecisset; mouentur autem
per text. in l. si ita scriptum §. qui filio, ff. de bonor. possess.
secund. tab. vbi si testator dicat mihi substituo, non erit
exclusa pupillaris; quod volunt etiam Ruin. consil. 103.
& 105. lib. 2. Soc. iun. cons. 121. nu. 23. lib. 1. Did. in cap.
Raynutius §. 5. num. 5. extr. de testam. Ceph. consil. 423.
num. 129. Menoch. consil. 362. num. 24. & seqq. & lib. 4.
præsumpt. 34. num. 12. & Peregr. cons. 32. num. 42. &
seqq. lib. 2. vnde idem dicendum erit quando substitu-
tio est facta in sua hæreditate.

5 Sed horum Iurisconsultorum ratio non subsistit, nā d. l. si ita scriptum § qui filio, procedit in substitutione facta in forma pupillaris substitutionis, vel quādo substitutio facta est cum expressa dinumeratione ætatum, sicuti ita intelligunt Bald. in d. l. precibus, & ibi Angel. & Salicet. Alciat. in l. 1. num. 6. ff. de vulg. vbi testatur esse communem Paris. consil. 73. num. 53. & seq. lib. 2. vbi de magis communi Honded. d. consil. 73. nu. 13. & seqq. & num. 35. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 362. ante nu. 23. lib. 4. & lib. 4. præsumpt. 54. nu. 23. & Peregr. de fideic. art. 34. nu. 44. & seq.

Ratio differentiæ est, quia quando testator vtitur verbis aptis ad pupillarem, vel facta est mentio pupillaris ætatis per dinumerationem ætatum clarum est, quod voluit pupillariter substituere, ideo verbum, mihi, nec verba bona mea, hæreditas mea, immutant formam pupillaris: sed quando testator simpliciter substituit sine dinumeratione ætatum per verba communia, nō apparet quam substitutionem facere voluerit, cum sub inuolucro verborum dixerit, quandocunq; decesserit substituo, &c. & ideo hęc verba dubia declarantur ab alijs verbis sequentibus, in dicta hæreditate, scilicet, mea, & sic censeatur voluisse facere solam fideicommissariam, ita Menoch. lib. 4. præsumption. 54. numero 23.

6 Nec obstat si diceretur pupillum non habuisse alia bona præter relicta à patre, & quod ideo licèt substitutio sit restricta ad hæreditatem testatoris, pupillaris contineatur Paul. Castr. in l. 1. num. 4. ff. de vulg. & pupill. quem sequuti sunt Odd. de compend. par. 5. quæst. 3. art. 3. num. 14. versic. limitatur secundo Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 11. num. 16. in fine Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 21. num. 54. Peregr. de fideic. art. 34. num. 47. in fine. Mouentur autem per text. in d. l. si ita scriptum §. qui filio ff. de bonor. possess. secund. tab.

7 Respondetur tamen, compendiosam communibus verbis factam, & restrictā ad bona testatoris non continere pupillarem, quamuis pupillus alia bona nō habuisset, pro vt reprobata opinione Paul. Castr. ita tenēt Aret. in d. l. 1. num. 5. versic. sed ista ratio, ff. de vulg. & ibi Alexand. num. 7. versic. hæc consideratio Soc. sen. nu. 11. in quarto casu Rip. nu. 42. vbi dicit esse magis communem, & Alciat. num. 32. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. num. 24. Rot. Roman. in nouiss. decis. 504. in princ. versic. nec obstare par. 4. Et hæc est magis recepta sententia, non tantum ex numero Doctorum, quam ex eorum authoritate; vltra quod Rota Romana eam approbauit. Et ratio est, quia testator potuit cogitare filium acquirere bona l. si defunctus, C. arbitr. tut. & potuisse habere bona materna, in quibus succedit auth. defuncto, C. ad Tertull. & in omni casu sciebat filium habere legitimam, & Trebellianicam, vt dicit Socin. sen. loco citato.

8 Non obstat etiam si diceretur compēdiosam com-
munibus verbis factam restrictam ad bona testatoris
continere pupillarem, quando facta fuit verbis vniuer-
salibus in omnibus bonis meis, vel in tota hæreditate
mea, Bart. in l. Centurio num. 27. & ibi alij communiter,
ff. de vulg. Honded. consil. 73. num. 9. & 38. lib. 1. Odd. d.
quæst. 3. art. 13. num. 14. versic. retento Mantic. de con-
iect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 16. Menoch. lib. 4. præ-
sumpt. 54. num. 24. & præsumpt. 56. num. 12. & 13. Pe-
regr. de fideicom. art. 34. num. 47. Quo in loco Peregr.
9 num. 46. & seq. dicebat idem esse quando institutio est
facta in omnibus, & sic per verba vniuersalia, & postea
sequitur substitutio facta per verba relatiua in dictis
bonis, vel in dicta hæreditate, quia tunc substitutio
etiam censetur facta in omni, & tota hæreditate; & hic
est casus noster, nam testator instituit Io: Franciscum
filium in omnibus bonis, & postea & quandocunque
decedenti sine liberis substituit in dicta hæreditate.

Probat autem Peregr. suam opinionē pluribus fun-
10 damentis. Primò quia dictio, dicta, est relatiua præce-
dentium cum omnibus qualitatibus l. 1. §. eum qui, ff.
de postulan. Soc. iun. cons. 133. nu. 2. lib. 1. Rip. in l. filiusfamilias §. Diui num. 111. ff. de legat. 1. Ceph. cons. 138.
num. 39. & consil. 419. num. 35. Menoch. consil. 4. nu. 27.
consil. 376. num. 28. & lib. 4. præsumpt. 62. num. 14. vn-
de cum institutio sit facta verbis vniuersalibus, pariter
11 & substitutio censebitur in vniuersis bonis facta, &
sic vniuersalitas censebitur in substitutione repetita,
Bald.

Bald.cons.304.nobilis vir lib.5. Soc.iun.cons.131.lib.2. Alexand.in l.quilibet, §.hæc verba, ff.de vulg. Rip.in d.§. Diui nu.111. Si ergo substitutio continet totam hæreditatem,& bona pupilli continentur, videlicet legitima,& Trebellianica; substitutus autem non potest habere pupilli bona, nisi mediante pupillari Doct. in l.2. ff.de vulg.ergo &c.

12 Secundò Peregr. mouetur ex his quæ scribunt Socin. sen.cons.77.col.2.lib.2.Socin.iun.cons.94.nu.29. & 30. lib.1.& consil.110.num.32.lib.3. & Menoch.lib.4.præsumpt.62.nu.14.& cons.376.num.28.volunt isti, quod reciproca, quæ non inducitur, nisi concurrente, & requisito quod facta sit in tota iuxta l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff.de leg.2 cum sua materia, censeatur inducta, quando substitutio est facta in dicta hæreditate, quasi quod tunc per hæc verba tota contineatur hæreditas in substitutione; ergo idem in terminis quæstionis compendiosa communibus verbis facta in dicta hæreditate, inducetur pupillaris, licet sit restricta ad bona testatoris, quasi in tota hæreditate sit facta substitutio.

Tertiò adducit Peregr. in terminis Alexand.cons.12. lib.3.& in eodem casu cons.51.lib.7. Corn. cons.152.nu. 30.lib.2.& cons.322.nu.15.lib.3. & Menoch.præsump. 56.nu.13.

13 Ego tamen non assentio Peregr.& teneo pupillarem non contineri in compendiosa communibus verbis facta per verba relatiua,in dicta hæreditate, quamuis institutio sit cōcepta verbis maxime vniuersalibus; prout communiter ex stilo notariorū concipi solet; non enim legitimam,& Trebellianica sunt prohibite, quamuis substitutio sit facta in omnibus bonis, prout de Trebellianica est magis communis opinio, teste Gabr. de Trebell. concl.3.& plures alios refert, quibus addo Aemil.cons. 39.nu.51.Bellon.cons.66.col.2.& cons.88.nu.5.Neuiz. cons.2.nu.41.Port.Imol.cons.92.nu.88. Hier.Gab.cons. 113.nu.13.lib.2. Put.decis.439.lib.2. vbi dicit Rotam Romanam secundum hanc opinionem iudicasse. Et si

15 hoc est in Trebellianica fortius erit in legitima, quæ nunquam dicitur grauata, nisi specialiter sit dictum, Dec.cons.81.nu.1.Paris.cons.8.nu.13.lib.3. Beron.cons. 63.nu.62.lib.2.Rol.à Vall.cons.72.nu.10.lib.3.Peregr. cons.67.nu.11.lib.1.

16 Confirmo,quia legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum l. Papinianus, §. quarta, ff.de inoff.testam. Ias.in auth.nouissima num.3. C.de inoff.testam. Menoch. lib.4.præsumpt.196.num 21.Mantic.de coniect.vlt.voluntlib.7.tit.8.nu.5.cum alijs à me adductis in tract.de substit.quæst.296.num.30. ergo dum substitutio est facta in dicta hæreditate,legitima non erit comprehensa.

Accedat quod vbi voluntas testatoris elicitur ex cōiecturis pro pupillari, ita debent esse vrgentes, vt alia interpretatione non egeant,ita post alios in his terminis Rot.Roman.decis.504.in nouiss.part.4. ergo dum sit substitutio in dicta hæreditate, potuit alia esse mens testatoris,quam pupillariter substituendi.

Præterea indefinita oratio æquipollet vniuersali l. si pluribus,ff.de leg.2.l.si plures, ff. de leg.3. ergo quando institutio est facta in omnibus bonis; & postea sit substitutio in hæreditate, dicendum esse substitutionem intelligi, ac si in tota hæreditate facta esset; & tamen facta substitutione in hæreditate non continetur pupillaris,vt post Aret.& Dec.scribit Hond.cons.73.num. 16.in fine lib.1.& volunt omnes.

17 Vlterius substitutio simpliciter concepta continet omnia bona, de quibus in institutione dictum est, Peregr.de fideicom.art.34.nu.46. Hond.d.consil.73.nu.14. lib.1. & alibi sæpe, ergo si facta est institutio de omnibus bonis; dicendum esset, & substitutionem simpliciter factam, intelligi de omnibus bonis factam, & per consequens continere pupillarem, at hoc est falsum vt admittunt omnes, non ergo sufficere debent verba relatiua, quando de necessitate inferri nō potest, quod testator senserit facere pupillarem, nam verba, dicta hæreditate, possunt operari, quod testator de sua senserit, non autem de pupilli hæreditate,prout ita interpretantur Menoch.& Honded.statim citandi.

Vltimò in terminis extat decisio Honded. consil.73. lib.1.vbi sub nu.12.versic.re tamen diligentius,colligitur,institutionem esse factam in omnibus bonis,& nu. seqq.apparet idem, & substitutionem factam fuisse in dicta hæreditate; & latè ibi ostendit, pupillarem non contineri. Extat etiam cons.Menoch.144.nu.14.vbi institutio erat facta in omnibus bonis, & substitutio facta erat, vt supra, & sic verbis relatiuis in omnibus bonis, in quibus facta erat institutio, & concludit, pupillarem non contineri: idem ego etiam tenui in tract. de substit.quæst.241.nu.70.& seqq.

Ad argumenta Peregr. respondetur, & ad primum quod relatio, quæ fit ob verba, in dicta hæreditate, non potest ad plus censeri facta, nisi ac si dictum esset in omni hæreditate, quo casu in substitutione non comprehendi Trebellianicam, & minus legitimam, supra probatum est; & aliæ responsiones resultant ex his quæ scripta sunt supra pro confutatione opinionis Peregr.

Ad secundum respondetur non rectè argui à materia reciproce factæ inter plures per dationem substituti

18 in dicta hæreditate,ad materiam nostram; nam si substitutio sit facta ab vltimo in hæreditate simpliciter, & indefinitè reciproca inter institutos resultat, licet non adsint verba relatiua Curt. iun. in l. penult. num. 17. & seqq. C. de impub. & aliis substit. Rip.in l.hæredes mei, §.cum ita nu.18. & ibi Fabia.nu. 12. ff. ad Trebell. Did. in cap. Raynutius, §.8.nu.3.extr.de testam. vbi latè Cephal. cons.166.nu.26.& cons.427.nu.6. Decian.cons.1.num. 226.& cons.3.nu.76.lib.1. Menoch.cons.327.nu.30.& lib.4.præsumpt.62.n.2.& 45. Cas. Barz. decis. Bonon. 5. nu.36.vers.deueniendum est,& num.seqq. vbi latè comprobat, & testatur in illa Rota ita iudicatum, & ego etiam hanc opinionem defendi in tract. de substitut. quæst.471.nu.55.& seqq.vbi alios adduxi. Et tamen in terminis quæstionis nostræ,si substitutio esset indefinitè facta in hæreditate absque verbis relatiuis pupillaris non contineretur, vt concedunt omnes, & dixi supra ante nu.15.ex sententia Aret. Dec. & Honded. Et ratio differentiæ potest assignari, nam quando agitur de reciproca, facta substitutione in dicta hæreditate, ex necessitate continentur in substitutione portiones omnium, & ideo resultat reciproca. At in materia, de qua agitur facta substitutione in dicta hæreditate, de necessitate non colligitur, testatorem voluisse substitutum habere legitimam,& Trebellianicam, vt supra probatum est,non ergo à diuersis poterit argui.

Ad vltimum fundatum in authoritatibus dico Alexand.cons.12.lib.3.& cons.51.lib.7.non resoluere articulum,quando verba sunt vniuersalia, sed in alijs terminis loquitur. Corn.verò cons.152.nu.35.lib.3. potius pro-

probat contrarium, & consil. 322. num. 15. lib. 3. loquitur in terminis, quando in substitutione fuerit expressè posita verba vniuersalia & in his etiam terminis loquitur Menoch. præsumpt. 56. nu. 13.

Concludo igitur patruos in legitima succedere, & sorores substitutas vigore fideicommissi succedere in alijs bonis testatoris.

Vincentius Fusarius I.C.

DOminus Hieronymus Barbisonus condidit testamentum cum his verbis videlicet.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, rationibus, & actionibus, nominibus debitorum, & creditorum, & specialiter in liuellis præsentibus, & futuris, sibi hæredes vniuersales instituit, & esse voluit spectabilem legum doctorem D. Ludouicu, D. Siluestrum, D. Gabrielem, D. Ioannem Baptistam, & D. Hectorem fratres, eius filios legitimos, & naturales æqualiter, & æquis portionibus. Et quotiens quis etiam decesserit sine filijs masculis, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, quod succedant alij extantes, & eorum filij masculi casu quo aliquis ex dictis eius filijs masculis prædecessisset relictis filijs masculis post se legitimis, & naturalibus vt supra, ita quod si extaret vnus, vel plures ex dictis fratribus hæredibus institutis superstites, vel superstes, & etiam filij masculi alterius fratris prædefuncti, quod ita succedant filij prædefuncti, sicut alij superstites hæredes instituti, per stirpem, & non per capita. Si verò extarent filij masculi tantum dictorum hæredum institutorum, & prædefunctorum, quod dicti hæredes masculi succedant tali sic morienti sine filijs masculis, vt supra per stirpem, & non per capita vt supra. Et si quis decesserit cum filys masculis, quod ipsi filij masculi tantum debeant succedere dicto eorum patri taliter decedenti. Si verò decederent vnus, vel plures cum masculis, & filiabus fœminis, quod illæ filiæ fœminæ debeant solum condecenter dotari, & masculi tantum succedant, & ipsos filios, & hæredes vt supra institutos prohibuit, quod quouis modo alienare non possint aliquid in, seu de dictis bonis, nec aliquid facere, ex quo sequi posset alienatio dictorum bonorum in toto, vel in parte, vsque quo peruenerint ad ætatem annorum triginta, sub quocunque prætextu, vel quacunque de causa. Et insuper mandauit dictus D. Testator quod dicti hæredes vt supra instituti, neque eorum descendentes in perpetuum possint vllo vnquam tempore alienare aliquid de dictis bonis extra descendentes ipsius testatoris; & hoc quia voluit, dicta eius bona perpetuò restare, seu remanere debere in descendentes ipsius D. Testatoris de gradu in gradum per stirpem, & non per capita vt supra. Iussitq; & mandauit idem D. Testator, quod fructus percipiendi ex dictis eius bonis veniant in restitutione dicti fideicommissi, & nihil de eo, seu eis detrahi possit, tam ratione legitimæ, quam trebellianicæ, vel alia quauis de causa, & seu quomodocunque, & qualitercunque. Si verò dicti eius hæredes instituti, & eorum descendentes decederent sine liberis masculis, vel fœminis legitimis, & naturalibus vt supra, quod eo casu bona ipsius D. Testatoris deueniant in DD. Barbaram, Claudiam, & Theodoram eius filias, & in D. Martam etiam eius filiam vxorem spectabilis legum Doctoris D. Vincentij de Stellis æqualiter, & æquis portionibus, vel in hæredes, & descendentes eorum per stirpem, & non per capita.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum filijs non censetur repetitum à nepotibus.*

2 *Reciprocum fideicommissum de linea ad lineam non inducitur quando pluribus institutis vocantur eorum descendentes in infinitum.*

3 *Fœmina vnius lineæ excludit masculos alterius lineæ quando testator plures instituit, & substituit eorum descendentes masculos in infinitum & nu. 10.*

4 *Reciproca inter institutos, si est facta non operatur reciprocam inter eorum descendentes substitutos de linea ad lineam.*

5 *Reciproca nō inducitur inter plures honoratos, licèt post mortem omnium sit datus substitutus.*

Ampliatur, licit persona superstes sit magis dilecta, quia censetur solum reseruatum ius legitimæ successionis, num. 6.

8 *Prohibitio alienationis, quia vult bona in perpetuum manere in familia non inducit reciprocam de linea ad lineam.*

9 *Prohibitio alienationis verbis etiam dispositiuis facta non inducit fideicommissum in casum mortis, sed solum in casum alienationis.*

11 *Reciproca de linea ad lineam etiam facta, donec extat aliquis de vna linea, non admittuntur qui sunt de alia linea.*

13 *Reciproca non inducitur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, licèt sit facta post mortem omnium, & in hereditate simpliciter.*

14 *Reciproca vt inducatur inter plures, quibus est datus substitutus, requiritur vt sit facta in tota, & ab vltimo, nec sufficit fieri post mortem vltimi, & numeri sequentibus.*

ARGVMENTVM.

Reciprocum fideicommissum de linea ad lineam an inducatur?
Reciproca quando inducatur inter plures institutos, quibus est datus substitutus?

CONSILIVM CXVI.

Illuminatio a Domino.



EX testamento D. Hieronymi Barbisoni existimo nullum resultare fideicommissum ad fauorem DD. Ludouici, & Gabrielis per mortem Excellentiss. Dñi Petri, quod vt clarius appareat duo dubia discutienda erunt.

Primum an testator fecerit aliquod fideicommissum, quod sit reciprocum inter descendentes de linea ad lineam.

Secundum, an quando etiam factum esset reciprocum fideicommissum de linea ad lineam Perillustris

D. Ca-

D. Chaterina filia dicti Excell. D. Petri excludat descẽdentes masculos ex alia linea D. Gabrielis Senioris.

Ad primum dubium absolutè dico, nullum resultare fideicommissum de linea ad lineam inter nepotes testatoris, & alios descendentes.

Testator enim in primis substitutionibus vsque ad versiculum, *& insuper, &c.* nil aliud disposuit circa suos descendentes, nisi quod prouidit de fideicommisso in casu, quo alter ex filijs non haberet filios masculos, & substituit superstites, vel filios masculos hæredum defunctorum in stirpem, & moriente aliquo ex filijs cum filijs masculis, eos substituit patri, & mandauit fœminas dotari, & vsque ad dictum versiculum, *& insuper, &c.* nihil dixit de filijs filiorum, an & illi essent grauati restituere suis descendentibus, & ideo succedit clara iuris dispositio, quod si aliud non esset dictum, fideicommissum relictum nepotibus ab eis non esset repeti-

1 tum, iuxta vulgatum *consilium Oldr. 21.* quem communiter Doctores sequuntur *Odd. consi. 26. nu. 10. Menoch. consi. 85. nu. 46. & seqq. Peregr. consi. 47. num. 9. & seqq. lib. 1. & de fideicom. art. 15. nu. 28. & seqq.*

Difficultas ergo reducitur ad prohibitionem alienationis, de qua in dicto versiculo, & insuper. Et ad substitutionem sequentem, dum in ea ita dicitur, *item vero dicti omnes hæredes instituti, & eorum descendentes decederent sine liberis masculis, vel fœminis legitimis, & naturalibus, quod eo casu bona ipsius D. testatoris deueniant in suprascriptas DD. Barbaram, Claudiam, & Theodoram eius filias, æquis portionibus, vel in descendentes eorum per stirpem, & non per capita.* Et dico nec in dictis locis aliquod resultare fideicommissum reciprocum de linea ad lineam.

2 Nam substitutio fideicommissaria non inducitur de linea ad lineam, quando testator plures instituit, & eis substituit eorum liberos, & descendentes in infinitum, sed solum cuiuslibet descendentes in paterna portione sunt substituti, non autem in portione patrui. *Corn. consil. 230. col. 4. lib. 3. Tiraq. latè consi 401. nu. 32. & infra,* qui loquuntur in fortioribus, quando testator vocaue-

3 rat descendentes masculos in infinitum, volunt fœminam vnius lineæ excludere masculum ex alia linea *Menoch. consi. 327. nu. 33. & multos seqq. & dixit num. 34. versiculo sexto hoc maximè procedere*, quando in substitutione non adest aliquod verbum significans tractum temporis in futurum, licèt adesset vocatio per nomen collectiuum, quod euenit in casu nostro, nam mentio facta est de liberis, & descendentibus simpliciter, idem *Menoch. consi. 376. nu. 29. & seqq. Odd. latissimè consi. 45. Peregr. consi. 47. per totum maximè num. 19. libro 1.*

Et ista opinio procedit etiam quod testator inui-

4 cem substituisset hæredes institutos, nam ex hoc non potest inferri, quod inter eorum descendentes facta sit reciproca de linea ad lineam. *Peregr. consi. 47. num. 15. lib. 1. Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè num. 77. & seq. ff. de lib. & posth. Odd. consi. 46. nu. 23. Menoc. consi. 1056. nu. 30. Canale decis. 5. num. 64. & seqq. part. 3. idem Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 90. & consi. 62. nu. 15. lib. 1. consil. 56. nu. 9. lib. 2. & consi 33. nu. 23. lib. 3.*

Nec dubium etiam facit, quod testator post mortem omnium hæredum, & eorum descendentium sine liberis masculis, vel fœminis substituerit proprias filias,

5 vel earum descendentes, nam adhuc ex datione substituti post mortẽ omnium descendentium institutorum reciproca inter eos non inducitur, *Ant. Gabr. de subst. consil. 1. Odd. de comp. part. 5. art. 6. num. 6. versiculo primus. Alex. Treng. de substit. part. 5. ca. 2. nu. 22. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. nu. 30.* in quibus locis testatur hanc esse communem opinionem.

6 Quæ opinio procedit etiam quod persona superstes verisimiliter sit magis dilecta, quam substitutus, nam solum ius legitimæ successionis est reseruatum, non autem reciproca inducta. *Ceph. consi. 430. n. 43. Christoph. Torn. consi. 108. in fine. Surd. consi. 329. nu. 16. lib. 3. Odd. de pa. t. 5. art. 6. num. 33. & seq. Alex. Trent. de substit. part. 5. cap. 2. nu. 22. in fine, Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 3. & seqq. & num. 42. in fine,* dicit esse communiorem opinionem, *& num. 56* in fortioribus loquitur, *Pres. de int. vlt. volunt. fol. 322. nu. 26. versic. aut. & secundo.*

Et licèt sciam ab hac opinione plures dissentire tenentes extante persona magis dilecta induci reciprocam, vt per *Menoch. d. præsumpt. 62. nu. 35.*

7 Attamen etiam eorum opinione retenta illa procedit quando superstes potest ab intestato succedere præmorienti, aliud si non posset succedere, vt quia alius fuisset institutus, sic declarauit post alios *Menoch. dict. præsumpt. 62. nu. 36. versiculo hanc coniecturam, Intrig. de substit. cent. 2. quæst. 83. num. 43.* Sed in casu nostro D. Petro vltimo morturo succedit ab intestato D. Chaterina filia stat. 193. in ciuilibus, & pariter illa in testamento patris fuit hæres instituta, nimirum si omninò reciproca excluditur. Scio tamen hanc limitationem ad contrariam opinionem non esse tutam, vt dixi confutando opinionem *Menoch. in tract. de substit. & fideicommiss. quæst. 496. nu. 18.*

8 Nec prohibitio alienationis facta institutis, & eorum descendentibus in perpetuum extra descendentes ipsius testatoris, quia voluit bona in perpetuum, manere in descendentes ipsius de gradu in gradum per stirpem, operatur, reciprocam esse inductam de linea ad lineam, *Ceph. consi. 401. per totum lib. 3. Crauett. consil. 328. nu. 17. & seqq. Menoch. consi. 376. nu. 55. consil. 489. nu. 4. versiculo secundo, & lib. 4. præsumpt. 62. num. 40. Odd. consi. 66. nu. 59. & seq. & consi. 68. nu. 14. & 15. & Canale. decis. 5. num. 67. idem Odd. consil. 65. num. 55. & seqq.*

9 Quinimò ex communi dico, per dictam prohibitionem etiam verbis dispositiuis factam non induci fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, non autem mortis, *Odd. latissimè plures adducens d. consi. 68 nu. 9. consi. 65 nu 22. consi. 66. nu. 13.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Ceph. consi. 330. num 20. & latius consi. 17. num. 22. & seqq. lib 1.* Fateor tamen hanc conclusionem esse multum controuersam, & in terminis nostris difficilem.

10 Ad secundum dubium breuiter, & conclusiuè dico quod si etiam adesset fideicommissum de linea ad lineam reciprocum, quod tamen stante D. Chaterina illa admitti debet exclusis masculis de alia linea, ita in terminis nostris consuluerunt *Odd. d. consi. 65. dubio tertio nu. 58. & seqq.* vbi satisfacit omnibus oppositionibus, quæ fieri possent *Ceph. d. consi. 401. Corn. consi. 230. lib. 3. Canale decis. 5. nu. 67. & decis. 15. num. 3. & seqq. part. 3. Peregr. de fideicom. art. 27. nu. 14. Ceph. consi. 17. nu. 28. versiculo, & quæ conclusio.*

Et generale est quod vbicunque datur reciproca de linea ad lineam, non fiat transitus ad aliam lineam, donec extant descendentes vnius lineæ *Peregrin. de fideic. art. 12. num. 74. & art. 27. num. 14. Prat. de interpret. vlt. volunt. fol. 284. num. 20. in fine, Menoch. consil. 348. num. 24. Decian. consil. 127. nu. 24. lib. 3.*

Ex quibus concludo, nullum resultare fideicommissum ad fauorem masculorum ex linea D. Gabrielis; Saluo semper, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

Illuminatio à Domino.

INsurgit dubium elegantissimè propositum à Per-Illustri, & Excellentiss. Dño meo, quod super testamento D Hieronymi Barbisoni inter descendentes resultet reciproca, & hoc ex vltimo versiculo substitutionis his verbis concepto.

Si vero dicti omnes hæredes instituti, & eorum descendentes decederent sine liberis masculis, vel fœminis, quod eo casu bona ipsius D. Testatoris deueniant in eius testatoris filias, &c.

Ex quibus verbis tacita resultat reciproca, vt dicunt Doctores, quia substitutio facta est de omnibus bonis, & vltimo morienti.

Pro clarissima resolutione huius difficultatis distinguo aliquos casus, ex quibus apparebit quando tacita reciproca sit inducta, & quando non.

12 Primus casus est quando substitutio est simpliciter facta post mortem omnium, hoc modo instituo Petrum, Ioãnem, & Iacobum filios meos, & si omnes, vel post mortem omnium substituo &c. Et tunc receptissima est opinio, quod non resultat tacita reciproca, *Odd. de comp. par. 5. art. 6. num. 6. Mant. de coniect. &c. lib. 7. tit. 5. num 6. Intrigl. de substit. centur. 2. quæst. 83. num. 35.* in quibus locis alij referuntur, & probatur esse communem opinionem. Hic casus nostro non conuenit, quia substitutio non est simpliciter facta post mortem omnium; sed dictum est, quod bona ipsius D. Testatoris deueniant in filias &c.

13 Secundus casus est, quando substitutio est facta vltimo morienti; sed non est facta in omnibus bonis, vel tota hæreditate; licèt sit facta indefinitè vt substituit in bonis, vel in hæreditate; & tunc etiam recepta est opinio quod tacita reciproca non resultet *Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita par 6. num. 157. ff. ad trebell.* vbi testatur de communi opinione *Soc. iun. consil. 176. nu. 11. lib. 2.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Bursat. consil. 51. num. 8. lib. 1.* qui pariter asserit esse communem opinionem, *Odd. consil. 65. num. 52. consil. 66. nu. 110,* vbi dicit hanc esse communem opinionem *Hond. consil. 60. num. 50. ad medium lib. 1.* vbi testatur de magis communi opinione, *Christoph. Torniol. consil. 108. in fine,* vbi scribit esse magis communem opinionem, *Fachin. lib. 4. controu. iur. cap. 80. Osasch. decis. Pedem. 110. num. 10. Caualcan. decis. 15. nu. 13. circa medium par. 3.*

Hic casus pariter non est noster, quia aliud est quod substitutio sit facta vltimo morienti, aliud quod sit facta post mortem omnium, vt dicitur in nostra substitutione.

Et quando etiam essemus in hoc casu patet secundum magis communem opinionem, quod reciproca non inducitur, vt supra dictum fuit.

14 Tertius est casus quando substitutio est facta in omnibus bonis, sed non vltimo morienti; sed tantum post mortem omnium, & tunc etiam non censetur inducta reciproca, *Zanch. dicto §. cum ita num. 91. & seqq. Crau. consil. 161. num. 7.* vbi de magis communi *Alba. consil 31. num. 3.* vbi de communi, *Decian. consil. 26. num. 58. & seqq. lib. 2.* vbi de magis communi, *Bursat. cons. 371. lib. 4.* vbi de magis communi, *Menoch. consil 85. nu. 41.* vbi dicit esse crebriorem sententiam *Odd. consil. 44. nu. 43.* vbi de magis communi, *Hond. consil. 65. num. 18. & seqq. lib. 2. Ant. Gabr. de substit. prima conclus. num. 17. & seqq.* vbi dicit esse communem *Rust. de liber. in cond. posit. lib. 6. cap. 5. nu. 17.* vbi de magis communi, *Mant. de coniect. lib. 7. cap. 5. nu. 13. & 15.* vbi de magis communi *Alexan. Trent. de substit. par. 5. cap. 2. num. 3.* vbi scribit esse magis communem opinionem, nec iudicãdo, & consulendo ab ea recedendum, *Mascard. de probat. conclus. 773. num. 3. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 47. Peregr. de fideicom. art. 13. num. 53. & 59.* vbi testatur de magis communi *Intrigl. de substit. cent. 2. quæst. 83. num. 56. Fachin. lib. 4 controuers. iur. cap. 81. Osasch. decis. Pedem. 110. num. 7.* vbi testatur, ita fuisse iudicatum, *Cæs. Barz. decis. Bonon. 6* vbi dicit Dominos de illa Rota tenuisse hanc opinionem.

Hic casus nostro non conuenit, quia non fuit dictũ in omnibus bonis, sed seruit à fortiori, quia si non inducitur reciproca quando substitutio est facta post mortem omnium, & in omnibus bonis, multo fortius non erit inducta, quando facta est substitutio post mortem omnium indefinitè in bonis: volunt enim Doctores ad inducendam reciprocam omnino adesse duo requisita, quod sit facta substitutio ab vltimo, & in tota, vt in sequenti casu.

15 Quartus casus est quando substitutio est facta ab vltimo, & in tota, & tunc vno ore omnes tenent, eam esse inductam, sed hic non est casus noster.

16 Et adeo necessaria sunt duo hæc requisita, quod in tota, & ab vltimo sit facta substitutio, quia si facta esset in tota, post mortem vltimi, adhuc non esset fideicommissaria reciproca inducta *Zanch. in dicto §. cum ita num. 655. secundum antiquam impressionem, Decian. consil. 26. num. 59. & seq. lib. 2. Menoch. consil. 85. num. 41. & consil. 274. Bursat. consil. 371. lib. 4. Mantic. dicto tit. 5. num. 15. Prat. de interpr. &c. fol. 322. nu. 26. versic. aut enim, Menoch. d. præsumpt. 62. num. 1. versic. primus est in fine, Peregr. d. art. 13. nu. 9.*

Concludo igitur ex versiculo apposito nullam resultare reciprocam deficientibus duobus requisitis necessarijs, quia non est facta substitutio ab vltimo, nec in tota; sed solum facta est substitutio post omnium mortem in bonis, quod nullo modo sufficere ex prædictis patet esse verissimum.

Et ad tollendum omnem scrupulum difficultatis dico, quod etiam si inducta esset reciproca de linea ad lineam, quod D. Catherina esset comprehensa, & excluderet masculos ex alia linea, vt dixi in prima allegatione, & videantur Doctores ibi citati.

Idquè clarè colligitur ex verbis substitutionis, dum positi sunt in conditione tam masculi, quam fœminæ, & cum D. Catherina sit de descendentibus testatoris, tanquam posita in conditione est vocata, secundum

re-

receptiorem opinionem in foro etiam practicatam; & quando etiam secundum aliam opinionem non esset vocata satis est, quod facit deficere conditionem substitutionis, ad exclusionem substitutorum.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi bona dotis causa non alienantur nisi in subsidium.*

2 *Fideicommissi bona non alienantur dotis causa stantibus bonis liberis, etiam quod testator mandasset fœminas dotari.*

3 *Fideicommissi bona non alienantur pro dotanda fœmina, quæ habet bona materna, & aduentitia.*

4 *Dos in bonis fideicommissi, quando constituitur debet esse congrua; & indicis arbitrio remittitur taxatio.*

Ad congruam dotem arbitrandam quid considerandum sit à iudice, nu. 4. 5. 6.

5 *Dos congrua, an sit inspicitur tempus dotationis.*

6 *Dos congrua, an sit non inspicitur conditio mariti.*

8 *Dos congrua in portione cohæredis habita ex reciproco fideicommisso, an possit constitui?*

ARGVMENTVM.

Fideicommissi bona quãdo possint alienari pro dote constituenda?
Fœmina, quæ habet bona materna dotanda, an sit in bonis fideicommissi?
Congrua dos quæ sit quando constitui debet in bonis fideicommissi?
Bona habita à cohæredibus ex fideicõmisso reciproco, an possint dotis causa alienari?

CONSILIVM CXVII.

Illuminatio à Domino.



Placent mihi propositiones omnes Excellẽtiss. D. Marij Alberghini deductæ circa detractiones, quæ fieri possunt super fideicõmisso D. Francisci Gauattari, & quia omnes sine difficultate transeunt excepta vltima, quæ versatur circa constitutionem & taxationem dotis D. Claudiæ, ideo in ea insistam, & conclusiuè procedam.

1 Prima ergo est conclusio, quod bona fideicommissi non possunt alienari dotis causa, nisi in subsidiũ, quando scilicet mulier dotanda non habet bona libera, in quibus dotari possit, vt habetur in *auth. res quæ C. comm. de leg. & fideicom. & ibi Bart. & alij communiter Hier. Gabr. cons. 119. num. 19. lib. 2. Decian. cons. 120. in fine lib. 3. Honded. cons. 76. num. 15. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 8. Peregr. de fideicom. art. 42.* & nullus in hoc contradicit.

2 Secunda sit conclusio quod bona fideicommissi nõ possunt alienari nisi in subsidium, etiam quod testator facto fideicommisso perpetuo ad fauorem masculorũ mandasset fœminas dotari, prout D. Franciscus testator fideicommittens dixit fœminas dotari, *Castr. consil. 64. lib. 2. Rub. Alex. cons. 124. dubio primo Ceph. consil. 105. nu. 13. vsque ad nu. 22. Marz. cons. 1. col. 17. Berou. cons. 116. nu. 14. lib. 2. Prat. cons. 137. num. 26. vsque ad nu. 48. Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 497.* vbi testatur de communi opinione *rursus Marzar. in epit. de fideicom. quæst. 48. vers. an autem Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 76.* vbi testatur, ita iudicatum *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 437. nu. 14. 16. & seqq. vsque ad nu. 27. Ludou. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 7. nu. 2. Rot. Roman. in nouiss. decis. 76. part. 1. Menoch. cons. 704. nu. 16. consil. 736. nu. 20 cons. 796. & cons. 852.*

Pro qua opinione facit, quia præsumitur, testatorem voluisse se conformare cum dispositione iuris *l. hæredes mei, §. cum ita & ibi Bart. & alij communiter, ff. ad Trebell.* & alibi sæpissimè, cum ergo lex solum in subsidium velit fœminas in bonis fideicommissi dotari *d. auth. res quæ*; ergo idem creditur sensisse testatorem.

Confirmatur, nam si testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, pro conseruandis bonis in agnatione masculina, si postea in dotatione fœminarum alienari bona possent, facilè progressu etiam parui temporis omnia bona consumerentur contra testatoris voluntatem, vt post alios relatos considerat etiam *Menoch. d. cons. 704. nu. 17. vers. tertio.*

Et licèt ab hac opinione dissentiant *Ceph. cons. 253. lib. 4. Decian. cons. 10. lib. 2. Menoch. cons. 151. dubio primo*, qui alios adducunt, attamen placuit mihi semper magis prima opinio, quam etiam in foro, & iudicijs semper vidi practicatam, nisi ex verbis testamenti colligatur testatorem aliter sensisse.

3 Tertia sit conclusio, quod quando mulier dotanda habet bona aduentitia, & materna, quod in bonis fideicõmissi non erit dotanda ita hanc scripserunt *Ruin. cons. 199. nu. 4. 6. & seqq. lib. 2. Petr. de fideic. quæst. 8. nu. 460. vers. nihilominus Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 47. Bello. cons. 83. nu. 8. Rot. Roman. in nouiss. decis. 737. part. 1.* quæ loquitur in fortioribus qñando filia habebat bona materna quæ renunciauerat fratribus. Cum ergo D. Claudia habeat bona materna, cum quibus congrue iuxta eius conditionem nubere potuit, nõ debent fideicommissi bona diminui ex hac causa, cum nulla adsit necessitas ea alienandi.

Vltima sit conclusio quod ad cognoscendum, an D. Claudia nubere potuerit cõgruè cum eius bonis aduentitijs, & bonis liberis patris, totum est remittẽdum
4 iudicis arbitrio, qui considerabit qualitatem personarum quantitatem patrimonij, & regionis consuetudinem cum numero liberorum, vt scribũt *Bart. in d. auth. res quæ num. 1. C. comm. de legat.* & ibi alij communiter *Paris. latissimè cons. 63. col. vlt. lib. 2. Decian. cons. 10. nu. 15. & 26. & latè cons. 17. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 111. nu. 2. lib. 2. Ceph. latè cons. 668. Hond. cons. 10. nu. 31. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 10. Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 78. & Farinat. decis. Roman. 131.*

5 Et ad videndum, an dos sit congrua inspiciendum erit tempus dotationis D. Claudiæ *Menoch. consil. 33. ante num. 29. Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 40. Petr. de fideic. q. 8. nu. 456. in fine, Caualc. decis. 81. nu. 105. p. 3.*

6 Et quamuis forsan inspecta persona mariti videretur maior dos arbitranda; attamē in casu, de quo agitur non potuit D. Claudia in præiudicium fideicōmissi ducere virum imparem, vt scribunt *Paris. consil. 63. num. 55. lib. 2. Decian. cons. 17. nu. 24. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 42. num. 78. in fine.*

7 Accedente tandem quod ad cognoscendum quanta dos possit taxari pro congrua dote inspiciendum etiam erit quanta dos fœminis alijs de familia fuerit data, vt scribit *Thesaur. decis. Pedem. 192.* & cum supponatur alias fœminas in hac familia cum dote librarum bis mille fuisse dotatas, non erit multo plus saltem arbitrandum, habito etiam respectu ad qualitatem temporum.

8 Vlterius etiam erit obseruandum, quod dos non poterit taxari, nisi in bonis D. Io: Augustini aui D. Claudiæ, non autem in portionibus eius fratrum cohæredū ad eum peruentis ex fideicommisso reciproco à patre facto, vt declarat *Peregr. de fideic. art. 42. nu. 55.* & ita resideo saluo, &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Conditio viduitatis apposita in legato facto in testamēto non censetur repetita in legato purè facto in codicillis, contra nu. 2. distinguitur nu. 3.*

4 *Conditio viduitatis apposita in legato primo, censetur repetita in secundo legato subrogato in locum primi.*

5 *Conditio viduitatis apposita in legato annuo non censetur repetita in alio legato, quod vnica præstatione extinguitur.*

6 *Conditio viduitatis apposita in primo legato, non censetur repetita in secundo, in quo data est facultas liberè disponendi de re legata.*

ARGVMENTVM.

Conditio viduitatis apposita in primo legato quando repetita censeatur in secundo purè facto.

CONSILIVM CXVIII.

Illuminatio à Domino.



IN testamento ordinato per nunc q. Illustrem D. Alexandrum Suardum, sub die 3. Maij 1623. in actis sp. &c. inter alia per eum disposita reperiuntur capitula infrascripta.

Item salue le cose predette per ragione di legato & c. lascia alla Signora Maria sua Madre, da godere, & vsufruttuare tutti li mobili di cadauna sorte durando la sua vita, che si ritrouano nella casa di Bergomo, liberandola di dare sicurtà &c.

Item salue le predette cose & c. per titolo di legato, & in ogn'altro miglior modo hà lasciato, & lascia alla detta Sig. Maria sua Madre scudi 200. all'anno, durando la sua vita, come di sopra da esserli dati per suoi alimenti, per il detto Sig. Antonio, herede instituito, come di sopra, in quelle rathe, & termini, che parerà alla detta Sig. Maria, & detti legati fatti à detta Sig. Maria fiano, & habbino luogo mentre, che essa Signora resti vedoua. Et appresso lascia à detta Sig. Maria sua madre da vsufruttuare come di sopra la casa, & horto di Trescorio, con tutti li mobili in essa esistenti, con prohibitione d'inuentario, come di sopra, alla quale Sig. Maria sua madre, detto Sign. Testatore concede facoltà di poter disponere in caso di morte, & dopò sua morte, per la somma de scudi 500. dei beni di esso Sig. Testatore, in quel modo, che à lei parerà.

In codicillis per ipsum D. Alexandrum ordinatis sub die 6. Maij 1623. ita disposuit.

Item salue le predette cose, detto Sig. Codicillante hà annullato, & annulla il legato fatto à detta Sig. Maria di scudi ducento all'anno, durando la sua vita, in cābio di esso hà lasciato, & lascia à detta Sig. Maria da godere, & vsufruttuare tutto il tempo di sua vita, tutti li beni quali esso Sig. Testatore hà, & possede nel luoco, & territorio di Trescorio, & della Forcella, con tutti li mobili in quella esistenti, liberandola d'ogni carico di far inuentario, & dar sicurtà di vtendo re legata, arbitrio boni viri; qual sicurtà, & inuentario prohibisce, confidandosi molto d. detta Sig. Maria sua madre, qual vsufrutto sia libero di detta Sig. Maria, non ostando dette ordinationi di sopra fatte di pagar li carichi, & legati fatti, & lasciati così per detto Sig. Codicillante, come per detto Sig. Francesco: quali siano pagati, con li restanti dell'entrate, delli altri beni, quali detto Sig. Codicillante possiede.

Item aggiongendo à i legati fatti à detta Sig. Maria, à quella ancora lascia tutti li frutti, che si trouano in essere, raccolti, al tempo della morte, di esso Sig. Codicillante; & tutti gli mobili di casa in Bergomo esistenti, & danari, & crediti di qual si voglia sorte, qual detto Sig. Codicillante si ritroua hauere al tēpo di sua morte, de' quali tutti possa liberamente, & à suo beneplacito disponere; dichiarando in oltre, ad ogni buon fine, che detta Sig. Maria oltra li legati à lei fatti, così nel detto testamento, come nel presente codicillo, possa anco hauere la sua dote, & contradote, & di quella à suo piacere disponere.

Item prohibisce à detto suo herede di molestare detta Sig. Maria, & detto suo vsufrutto, così direttamēte, come indirettamente &c. con la caducità di detta heredità &c. Nel resto hà confermato, & conferma il suo testamēto.

Quæritur an conditio, & qualitas viduitatis adiecta in testamento, censeatur repetita in codicillis, adeo quod antedicta D. Maria ad secundas conuolans nuptias, amittat legata omnia eidem per dictum eius filium relicta, tam in testamento, quam in codicillis. Et casu quo vertamur in dubio, an melius sit pro fauore dictæ legatariæ, vel hæredis iudicium intentare coram Iudice Veneto, vel coram Iudice inris.

Propositum dubium pro vtraq; parte nō caret suis difficultatibus.

1 Quod enim conditio viduitatis apposita in testamento nō censeatur repetita in codicillis postea factis, purè probatur secundum vnum intellectum *in l. auia & in l. cum seruus, ff. de condit. & demonstr.* & scribunt *Alexand. Clar. & Natt. relati à Peregr. art. 16. nu. 48.*

2 Contra verò, quod conditio censeatur repetita suadetur ex eo, quia codicilli trahuntur ad mentem testamenti,

menti, vt post *Bald. dicit Natt. cons. 483. in fine*. Et ideo dicitur testatorem in codicillis non videri recessisse à voluntate & dispositione facta in testamento, & ita in specie scribunt *Dec. consil. 490. num. 8. Natt. consil. 426. num. 7. Menoch. consil. 452. num. 1. & lib. 4 præsumpt. 177. Roland. consil. 31. num. 23 lib. 4. cum aliis citatis à. Peregr. d. art. 16. nu. 49.* vbi etiam comprobat, quibus addo *Ludou. concl. 47. ampl. 3.*

3 Has etiam contrarias opiniones conciliauit *Peregr. loco citato nu. 49. versic. Credo.* vbi dicit, quod si sumus in eisdem personis, & in eadem re, conditio dicatur repetita; si verò sumus in eisdem personis, sed in diuersis rebus, conditio non dicatur repetita. Vnde secundum hanc distinctionem *Peregr.* cum simus in re diuersa legata in codicillis D. Mariæ matri per testatorem videretur concludendum conditionem nõ esse repetitam.

Ego autem, vt dicam quod sentio pro veritate, cum nec percipiam, an consultus sim à D. Maria legataria, vel ab hærede, puto sic dicendum.

Quod conditio viduitatis sit repetita in legato facto in codicillis de vsufructu bonorum Trescorij, & della Forcella, & hoc per rationes, & authoritates supra adductas pro repetitione.

4 Et hoc maximè, quia testator subrogauit legatum vsusfructus bonorum Trescorij, & della Forcella loco legati annui aureorum ducentorum facti in testamento; quo casu conditionem appositam in primo censeo repetitam in secũdo legato in locum primi subrogato, tradunt *Dec. cons. 190.* vbi comprobat *Ludou. d. conclus. 47 vers. dictum autem vers. ampl. 7. vers. intellige istam vers. Hoc semper Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 6. nu. 18. Peregr. d. art. 16. nu. 30.*

Quo verò ad aliud legatum in codicillis factum de fructibus, mobilibus, & pecunijs sentio in eo conditionem viduitatis non esse repetitam duabus rationibus.

Prima quarum est, quia conditio viduitatis non æque congruit legato primo vsusfructus, & legato secundo fructuum, mobilium, & pecuniarũ, nam in primo legato conditio non extinguit legatum, sed solum impedit originem pro sequentibus annis *l. qui concubinam, §. vxori, ff. de legat. 3.* at in secundo legato quod vnica præstatione extinguitur effectum illũ primi producere nõ potest, & sic diuersa est ratio inter primum, & secundum legatum, ita in specie concludunt *Bart. in l. in repetendis col. 2. vers. item aduerte, ff. de leg. 3. & consil. 49. testator col. 2. Cuman. cons. 112. vers. & quia Grat. cons. 18. nu. 36. & seqq. lib. 2. Ruin. cons. 176. nu. 5. lib. 2. Natt. cons. 459. nu. 19. Crott. in l. nemo potest num. 54. de leg. 1. Afflict. decis. 248. num. 12.* quos refert *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 367.* addo *Bursat. cons. 189. nu. 21. & seq. lib. 2. Ioseph Ludou. conclus. 47. in 8. fallen. & vers. è contra & in fallen. 22. & latius in fallent. 23. Peregr. d. art. 16. num. 14.* vbi dicit esse receptiorem opinionem. *Menoch. d. præsumpt. 180. nu. 18.* vbi de communi.

6 Secunda ratio est, quia testator dedit matri facultatem liberè, & ad sui beneplacitum disponendi, & qualitas viduitatis non cõuenit cum libera facultate disponendi, ita post alios *Bursat. cons. 189. num. 82.* quem sequitur *Ludou. d. conclus. 47. fallen. 11.*

Ad vltimum quæsitum de electione iudicis dico iudicem superiorem non ita facilè admissurum repetitionem, vt faciet inferior. *Vinc. Fusar. I. C.*

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu legato cum libertate alienandi, dicitur legata proprietas, contra alij & malè nu. 2. distin. nu. 3.*

4 *Dominus liber, qui constituitur, dicitur plenum ius habere ex concessione.*

5 *Dominij diffinitio, quæ sit remissimè.*

6 *Vsusfructus legatum cum libertate alienandi remanet legatario, etsi nulla sit facta alienatio, & transit ad hæredes detracta falcidia.*

7 *Conditio viduitatis apposita in legato vsusfructus facto in testamento, quando dicatur repetita in codicillis, & nu. seqq.*

Si data est libera facultas disponendi non censetur repetita per totum maximè nu. 14.

8 *Conditio viduitatis apposita in vno legato, non censetur repetita in alio.*

9 *Legatum eiusdem rei sæpius factum prius sub conditione postea purè si fit, conditio non censetur repetita, & res purè debetur.*

Maximè si ex internallo fiat legatum nu. 10.

Maximè si fiat in diuersa scriptura.

11 *Conditio viduitatis apposita in legato facto in testamento non dicitur repetita in legato facto in codicillis diuersæ rei.*

12 *Conditionis repetitio cessat in legatis quando resultat repugnantia; vel absurditas.*

13 *Verbum, liberè, cuius sit vis remissiuè.*

13 *Verbum, ad libitum, quid importet remissiuè.*

15 *Vidua dicitur habere tacitam licentiam nubendi à marito, si data ei sit libera facultas alienandi bona.*

16 *Conditionis repetitio cessat, vt fiat æqualis determinatio.*

ARGVMENTVM.

Legato vsufructu cum facultate alienandi, an dicatur legata proprietas? Conditio viduitatis apposita in testamento, an dicatur in codicillis repetita?

CONSILIVM CXIX.

Illuminatio à Domino.



Visis, & diligenter consideratis verbis testamenti, & codicillorum Excell. D. M. Antonij de Septis super legatis relictis Magn. D. Antoniæ eius vxori, cum doctissimis allegat. Excellent. Iurisconf. D. Matthæi Biuij Mediolanensis, & Ioannis Frãcisci Socio de Salodio, vt propositę difficultates facilius resoluantur, videndũ in primis est, an in vltimis codicillis sit legatus solus vsusfructus, prout etiam fuit in testa-

1 mento legatus, an potius sit legata proprietas, & sentio proprietatem esse legatam recepta enim est sententia,

tia, quod legato vsufructu cum libertate alienandi bona dicitur legata proprietas non vsusfructus simplex, ita enim se habent *Comen. in consil. 120. col. 2. Barbat. cons. 64. col. vlt. lib. 2. Curt. iun. consil. 14. col. 1. Paris. consil. 71. num. 3. lib. 3. Bero. cons. 44. num. 11. lib. 2. Alciat. resp. 562. num. 2. 3. & secundum aliam impressionem cons. 103. num. 7. lib. 9. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 14. Menoch. latè cons. 10. & lib. 4. præsump. 133. num. 4. & seq. Mascard. de probat. concl. 1418. nu. 13. & seq. Arr. Pinel. lib. 1. par. 3. num. 43. versic. vrget magis C. de bon. matern.* At in casu nostro testator dedit vxori liberam facultatem vendendi, & alienandi de bonis prout ei videbitur, & quod possit de eis disponere ad sui libitū, mandando ipsam non posse molestari, tam circa vsusfructus quam circa alienationem, & dispositionem bonorum, ita & taliter quod sit Domina, & patrona libera ergo legata censetur proprietas.

2 Et licèt à prædicta opinione dissentiant *Soc. sen. consil. 131. nu. 15. lib. 1. & Caual. de vsufr. mul. reli. nu. 76.* non tamen de eis curandū est, cum loquantur contra

3 communem. Imò in casu nostro optimè seruit distinctio *Corn. in cons. 73. nu. 4. & 5. lib. 3.* vbi distinguit hoc modo, aut data est facultas alienandi, quæ importat arbitrium boni viri, & procedat opinio, quod proprietas non sit legata, aut data est libera, & absoluta potestas alienandi, & tunc proprietas censetur relicta, & *Corn.* secuti sunt *Boer. cons. 13. num. 3. idem Corn. consil. 64. num. 3. lib. 4. Mant. d. tit. 5. nu. 14. post medium Menoch. d. præsumpt. 133. nu. 6. versic. tertia fuit Mascard. d. concl. 1419. nu. 15.*

4 Quod comprobatur ponderando verbum, liberam, nam dum testator, vocat eam Dominam liberam, censetur eidem plenum ius concessisse *Bart. in l. alio nu. 9. ff. de alim. & cib. legat.* alios refert, & sequitur *Menoch. cons. 10. num. 10.* vbi subdit, quod plenum ius is nō habet, qui ad sui libitum non potest alienare, & disponere allegat *Ant. Dec. Ruin. & Alciat.*

Pondero etiam quod testator vult vxorem esse Do-

5 minam, & patronam, ergo & ius dominij in eā translatum, vt colligitur *ex Bart. in definitione dominij in l. si quis vi §. differentia ff. de acquir. poss. & scribit Mant. d. tit. num. 14. post princ.* ibi dominium enim.

Effectus magnus resultat, si legatum hoc in codicillis relictum iudicatur proprietatis, quia per mortem D. Antoniæ etiam nulla secuta alienatione legatū non extinguitur, nec reuertitur ad hæredes testatoris, sed transibit ad hæredes D. Antoniæ detracta falcidia per hæredem testatoris, & sic legatum erit perpetuum *Caual. ibi supra num. 76. post princ.* vbi allegat *Bal. Ferrat. Hippol. Marsil. Mant. Franc. Cremon. Ruin. Alex. & Ferrar. Hisp.* & volunt omnes, qui tenent legatum vsusfructus trahi ad proprietatem adiecta prohibitione, vel potestate alienandi, & infinitos cumulant *Arr. Pinel. loc. cit. nu. 4. post medium Menoch. d. præsumpt. 33. nu. 3. & Masc. d. conclus. 1419. nu. 11.*

Hoc stante videndum est de principali dubio, quod

7 est, an conditio viduitatis apposita in legato vsusfructus facto in testamento, cēseatur repetita in legato facto in codicillis his verbis. *Item legauit quod mag. Domina Antonia vltra vsumfructum sibi relictum in testamento, quod etiam possit vendere & alienare de bonis dicti Excellentiss. Codicillantis, prout ipsi videbitur, & de eis disponere ad sui libitum, mandans quod eius vxor non possit molestari, ita & taliter, quod sit Domina & patrona libera*, & quod conditio viduitatis non censeatur repetita ex pluribus suadetur.

8 Primò quia regula est, quod conditio viduitatis apposita in vno legato non censetur repetita in alio, post alios *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 20. Surd. cons. 471. nu. 38. Peregr. art. 16. nu. 11.*

Secundò si volumus dicere, vtrumq; legatum continere idem, dico quod quādo vna res relinquitur prius

9 sub conditione, & postea purè, quod repetita non censetur conditio, & res purè debetur *l. vnam ad ea, ff. de cōdit. & demonstr. Bart. in l. in repetendis circa princ. ff. de leg. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 6. num. 32.* vbi vult procedere, & si adsit dictio repetitiua *Pedem. decis. 51. nu. 2. Alexand. Trent. de subst. par. 5. cap. 1. nu. 20.* & dicit comprobando Excellentiss. D. Bimius.

10 Quod maximè procedit, quando ex interuallo sit legatum *Menoch. lib. 4. præsumpt. 180. nu. 8. Alexand. Trent. & Mant. supra relati*, quod fortius procedere debet, quando relictum sit in diuersa scriptura.

Tertiò si volumus dicere legatum factum in codicil-

11 lis continere diuersam rem, quam legatum factum in testamento (prout ego sensi contineri vt in principio dictum fuit) & tunc conditio viduitatis nō erit repetita, post alios multos ita scribunt *Menoch. d. præsumpt. 180. nu. 13. Ioseph Lud. concl. 47. fall. 21. Trent. d. cap. 1. nu. 25. versic. & hinc.*

12 Quartò repetitio cessat vbicunque resultaret repugnantia, vel absurditas, *Mant. d. tit. 10. nu. 20.* vbi dicit procedere & si adsint dictiones repetitiuæ *Lud. d. conclus. 47. fall. 4. Surd. cons. 471. num. 43. versic. & dicunt Pedem. decis. 51. nu. 13. ad medium.*

At quod dicta D. Antonia ita demum habere possit legatum si vidua vixerit, & quod possit ad libitum disponere, & alienare, & quod sit libera Domina, & patrona, repugnant inuicem, vt patet ad sensum, & plenè ostendit Excellentiss. Io: Franciscus Socius.

Quid enim si in viduitate alienaret, & pretium consumeret, & postea nuptias secundas contraheret, quomodo posset annullari venditio? quomodo si annullaret fuisset patrona, & Dña libera? quomodo ad libitū possessor alienare? quomodo posset habere locū dispositio testatoris? quod D. Antonia non possit molestari, nec perturbari in alienatione? Ex his ergo dicendum est, conditionem hanc viduitatis non posse dici repetitam, sed testatorem voluisse vxorem posse etiam ad secunda vota transire.

Pro cuius argumenti confirmatione, videnda erūt,

13 quæ de vi verborum ad libitum, & liberè scripserunt *Menoch. de arbit. iud. quæst. 7. nu. 32. & seq. & consil. 10. nu. 10. Decian. resp. 39. nu. 58. lib. 2. Peregr. de fideic. nu. 136. art. 3. ante finem*, & ego aliqua dixi *in tract. de fideic. quæst. 546. nu. 3.*

14 Vltimò quod conditio viduitatis non possit dici repetita in codicillis, ex quo libera facultas disponēdi est data Vxori, in terminis concludit *Bursat. cons. 189. nu. 82.* quem refert, & sequitur *Ioseph Ludou. d. conclus. 47. fall. 11.*

Ratio est, quia qualitas viduitatis nō conuenit cum libertate liberè disponendi data vxori, vnde ex quo testator dat facultatem liberè disponendi, cēsetur recessisse à conditione viduitatis, adiecta in testamento etiā quod aliàs de iure esset repetenda in sequenti dispositione,

cione,ita *Burfat.loco citato nu.43.*vbi plures allegati.

Ad quod egregiè confert *Zaneh.citatus ab Excellent. D.Bimio lib.7.disput.89. nu.53.in tract.de matrim.*vbi
15 vult quod ex libertate alienandi data à viro vxori, elicitur tacita voluntas mariti, quod posset secundò nubere.

Et stante hoc vltimo fundamento responsio patebit ad omnia contraria, quæ deduci possent ad probãdum locum esse repetitioni viduitatis, nam stante repugnãtia inter conditionem viduitatis, & libertatem alienãdi, cessare debet repetitio, etiam quod adessent dictiones repetitiuæ, quæ alids inducerent repetitionem, ita Burfat. loco citato; vbi vult non in legato vsusfructus
16 esse repetitam conditionem viduitatis, vt fiat æqualis determinatio, *ita nu.75.*vbi alios adducit, & confirmat in fortiori scripta à Lud.vbi supra fall.5.

Difficultas restat, an d. D. Antonia potuit totum alienare, & Excellentiss. Bimius tenet posse, itaut secuta alienatione hæres nil possit habere, & non secuta alienatione posse habere non alienata.

Circa quod obstant, quæ ego scripsi in principio dum tenui legato vsusfructu, cum libertate alienandi censeri legatam proprietatem, & legatum esse perpetuum, & transire ad hæredes, reseruata quarta falcidia hæredi; quid si etiã volumus non esse per hæc verba legatam proprietatem (quod forsan verius esset in casu nostro) existimo, falcidiam esse reseruandam hęredi *iuxt. tit. ff. & C. ad l. falc.* non obstant authoritates citatæ ad ostendendum posse alienari totum, nam illæ procedunt in diuersis terminis, scilicet contra fideicommissarium, cum falcidia non debetur; & ita sentio, salua meliori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

SUMMARIUM.

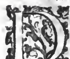
1 *Hæredis appellatione in substitutionibus veniunt omnes in infinitum.*

Limitatur quando vocati sunt certi hæredes, ad quos testator habebat affectionem, nu.2.

Limitatur quando sunt vocati hæredes alicuius mortui nu.3. quod maximè locum habet, si vocatus esset aliquis, puta Caius, & hæredes Seij mortui nu.4.

CONSILIUM CXX.

Illuminatio à Domino.



Ominus Euangelista testator Ioannæ filiæ mortuæ sine filijs substituit pro dimidia Georgium agnatum, & ipsi Georgio, si sine liberis decessisset substituit Bartolam, & hæredes eius in dicta parte; pro alia dimidia substituit eidem Ioannæ hæredes q.Baptistæ; euenit quod ante Ioannam mortui sunt Apollonius, & Franciscus filij, & hæredes Baptistæ relicto filio Francisci, nunc mortua Ioanna, hæres Bartolæ petit per ius accrescendi totam hæreditatem, fundans se quia Franciscus hæres Baptistæ mortuus est ante Ioannã, & sic caducata sit substitutio facta de hæredibus Baptistæ. At filius Francisci dicit, & ipsum esse vocatum, cum & ipse possit dici hæres Baptistæ pro quo facit, quia in substitutionibus, quando vocan-
1 tur hæredes alicuius, veniunt non tantum primi hæredes, sed & hæredes hæredum *l.hæredis appellatio & l. sciendum, ff.de verb.sign. cum concord.* & scribunt *Bart. in l.Gallus,§.etiam si parenti,& ibi alij communiter, ff. de liber.& posthum. Ceph.latè cons.499.nu.13.& seqq. Rimin.iun.cons.252.Menoch.cons.867.num.16.& seqq. & cons.1071.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.198.num. 21.& seqq. Peregr.de fideicom. art.32.nu.60.& seqq. cum alijs à me congestis in tract.de fideicom. quæst. 343.* videtur igitur admittendus filius Francisci, qui potest verè, & propriè dici hæres Baptistæ.

Cæterum re diligentius perpensa, existimo in facti specie, de qua agitur, mortuo Francisco, & Apollonio filijs, & hæredibus Baptistæ ante Ioannam grauatam, caducatam esse substitutionem, nec hæredum appellatione venire filium Francisci, qui licèt sit hæres hæredis, non tamen ad eum videtur directum iudicium te-
2 statoris, nec in eo potest considerari illa affectio, quam testator habuit erga primos hæredes Baptistæ ab eo cognitos *l. qui liberis, §.hæc verba, ff. de vulgar. & ibi Doct.* & quod quando testator habuit affectionem ad hæredes à se vocatos, non veniãt hæredis hæredes scribunt vltra *Bal.& alios in d.§. hæc verba Alex.in cons. 36.ad fin. lib.3.Bertr.cons.148. ponitur in facto col. penult.lib.2.Anchar.cons.130.num.3.4 Rimin.iun.consil. 252.nu.35.41.& seq. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.8. tit.14.in fine.*

Et ideo quando vocantur à testatore hæredes ali-
3 cuius viui; quia viuens non habet hæredes, nec qui sint illi futuri hæredes, testator ignorat, cum affectio nõ cadat in incognitos *l.si fuerit, ff.de legat.3.l.non est ferendus, ff. de transact.* iure meritò veniunt omnes hæredes in infinitum; at quando certa est persona hæredis vocati, quia tunc censetur relictum fideicommissum ob affectionem ad illam personam, nimirum si ex mente testatoris non censetur vocatus hæredis hæres, in quo vti in persona incognita non cadit eadem affectio; Vnde quando vocantur hęredes alicuius mortui, certi sunt illi hæredes, & in eos, tanquam incognitos cadit præsumptio, quod ob affectionem fideicommissum eis sit relictum, quæ affectio cum non cadat in hæredes hæredum incognitos, cessat coniecturata volũtas testatoris, quod & de eis senserit; & propterea vocatis hæredibus alicuius mortui non veniunt hæredes hæredum, ita in terminis terminantibus consuluit *Anchar.consil.130.* nec ab eo in his terminis dissentit *Rimin. iun.cons.252. num.42.* licèt videatur dissentire à quibusdam propositionibus Ancharani; quem tamen apertè sequutus fuit *Peregr.de fideicom.art.32.num.66.* cum quibus & ego transiui *in tract.de fideicom.quæst.343.nu.6.& Ancharani* decisionem probauit etiam *D. Cardin. Mantic. de coniect. vlt.volunt.lib.8.tit.14.in fine.*

4 Quod eò magis in casu nostro dicendum est, quia testator vocauit Georgium in dimidia, & hæredes Baptistę iam mortui in alia dimidia, sicuti enim Georgius non transmisit ius substitutionis ad suos hæredes, sed caducum factum fuit fideicommissum in eius persona, vt plenè dixi *in d.meo tract.quæst.490.* ita pariter dicẽdum est de hæredibus Baptistæ, qui in eadem substitutione sunt coniuncti cum Georgio; vt arguit & decidit *Anchar.loco citato*, cuius doctrina mihi etiam verissi-

ma

ma visa fuit vt dixi d.quaest.343.nu.7.per reg.l.iam hoc iure,ff.de vulg.& l.quamuis,C.de impub.& al.substit. & ita resideo salua saniori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

S V M M A R I V M.

2 *Dos in bonis fideicommissi nō debetur, nisi in subsidium, & si testator vocatis masculis iussit fœminas dotari, contra nu.2.*

3 *Dos congrua cum constituitur attendantur solum bona libera non fideicommissi, contra nu.seqq.*

4 *Dos congrua dicitur arbitrio iudicis habita ratione facultatum, conditionis personarum, numeri liberorum, & consuetudinis regionis.*

5 *Dos in bonis fideicommissi congrua constitui debet, & si pauca bona remanerent in fideicommisso, vel omnia alienanda essent.*

ARGVMENTVM.

Dos in bonis fideicommissi, an sit danda. stātibus bonis liberis, si testator mandauit fœminas dotari?

Dos congrua quæ sit quando extant bona fideicommisso subiecta?

CONSILIVM CXXI.

Illuminatio à Domino.



Omina Isabetta de Barbis de Bidizolis petit dotari in bonis q Domini Christophori aui paterni nō obstante fideicommisso ab eo facto; & petit dotari in bonis fideicōmissi, etiam quod adsint bona libera patris, cuius ipsa est hæres; & hoc quia testator in testamēto institutis, & substitutis masculis, iussit quod filiæ fœminæ dotentur secundū conditionem, & facultatem. Insuper dicit quod si dicta eius prætensio non procederet, quod saltem debet dotari congruè habito respectu ad omnes facultates testatoris, non autem habita ratione solius legitimæ patris, quæ & pro maiori parte supponitur consumpta.

Circa primam inspectionem procedendo resolutiuè, vt sum requisitus, dico dubiam esse quæstionem, an quando dos danda est fœminis ex dispositione expressa testatoris, danda sit in bonis fideicommissi, licet extent bona libera grauati, an solum in subsidium alie-
2 nari possint bona fideicommissi. Quod enim solum in subsidium sint alienanda bona, post alios scribūt *Paul. Castr.cons.64.col.vlt.versic.quinto loco lib.2.Bero.cons.116.num.14.lib.2.Marz.consil.1.col.17.& in epit.de fideicom.quæst.48.versic.an autem Ceph.cons.105.nu.13.& seqq.Prat.cons.137.num.26.vsque ad nu.48.& de interpr.vlt.volunt.fol.437.num.14.16.vsque ad nu.27.Menoch.cons.704.num.16.cons.736.nu.20.consil.796.& cons.852.Petr.de fideic.quæst.8.nu.497.*vbi dicit esse communem, *Peregr.de fideicom.art.42.nu.76.* vbi testatur ita iudicatum *Rot.in nouiss.decis.76.par.1.*

2 Contra autem tenent alij grauissimi authores, qui volunt in bonis fideicommissi dandam esse dotē, nulla habita consideratione, quod extent bona libera *Io: de Mont.Sper.cons.212.num.5.Decian.cons.10.num.8.& seqq.& num.25.lib.2.& cons.57.num.22.lib.5.Cephal.cons.253.dubio quarto D.Pedrocch.consil.31.* vbi comprobat *Menoch.cons.88.num.50.consil.151.dubio primo cons.183.vbi late,cons.247.num.3.nu.24.versic.& rursus,& nu.seqq.cons.327.num.127.cons.796.nu.13.cons.1037.dubio secundo,& cons.1039.nu.8.Hond.cons.90.num.21.lib.1.Christoph.Torn.consil.22.nu.30.vsque ad finem,Canal.*qui plures adducit *decis.5.nu.91.& decis.81.n.92.& seqq.par.3.Rota decis.475.versic.vltimo in nouiss.par.4.*

3 Quoad secundam inspectionem videbatur esse dicēdum, dotem esse constituēdam habito respectu solum ad bona libera patris, nulla habita consideratione bonorum fideicommisso subiectorum, vt scribit *Cephal.cons.668.lib.5.*

Sed tamen consideratis considerandis, & quod ferè omnia bona libera patris sunt alienata; & quod testator mandauit fœminas dotari secundum cōditionem, & facultatem, sentio Excellentiss D.Arbitrum in hac constitutione dotis pro sua prudentia ad omnia bona respicere debere.

Etenim congrua dos est danda huic filiæ, & iudicis
4 arbitrio relinquitur, quæ sit dos congrua habita ratione qualitatis personarum, quantitatis patrimonij, numeri liberorum, & consuetudinis regionis, *Bart.in authent.res quæ num.1.& ibi alij C.commun.de legat.Decian.cons.17.lib.2.Hier.Gabr.cons.112.nu.8.lib.2.Cephal.cons 668.Hond.cons.10.num.31.lib.1.Menoch.cōsil.247.nu.3.6.43.& seqq.& lib.4.præsumpt.189.nu.10.Rot.decis.325.nu.5.vsque ad finem.*

Et cum testator ita expresserit, nō video, quomodo non debeat dotari congruè hæc filia in omnibus bonis, quando bona libera patris non essent sufficientia; si enim ex communi omnium sententia dos congrua
5 constitui debet, & possunt etiam alienari bona fideicommissi, quamuis pauca remanerēt in fideicommisso, vel etiam necesse esset omnia alienare, vt scribunt *Bald.d.auth.res quæ nu.4.& ibi Paul.Castr.num.5.Iason.col.3.& Padil.num.199.Peregr.cons.39.in fine lib.5.& in tract.de fideicom.art.42.num.26.* vbi testatur de communi & *decis.62.*vbi ait, ita indicatum *Petr.de fideicom.quæst.8.num.465.versic.secundo qualitatem Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.mihi 438.nu.28.Caual.decis.81.num.163.circa medium par.3.Rot.decis.13.
6 num.14.par.4.in nouiss.* non video qua ratione attendi non debeat totum patrimonium fideicommittentis, ita vt si in bonis liberis non possit filia congruè dotari, suppleri non debeat cum bonis fideicommissi?

Et idem egomet non contradixi super testamento D.Andreę Catanei coram Perillust.D.Tarquinio Bonato Arbitro ad constituendam dotem congruam fœminis descendentibus à testatore; defendendo causam fideicommissariorum contra fœminas dotandas, & concessi in taxanda congrua dote habendam esse rationem etiam bonorum fideicommissi.

Ex his patet Ceph.non nocere in terminis istis; tum quia ille supponit fœminam congruè dotatam in bonis libe-

liberis patris; tum etiam quia in casu nostro testator iussit fœminas esse dotandas iuxta conditionem temporum, & facultatum; & quando Ceph. aliter sensisset loqueretur contra communem.

7 Immo contra Ceph. quod in taxanda dote non sit habenda ratio solum bonorum liberorum patris, sed & fideicommissi post alios scribunt *Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 13. & Carpan. ad stat. Med. vl. cap. 278. num. 220. & ego scripsi in tract. de fideicom. quæst. 531. numero 165.*

Concludo igitur, quod dos debet constitui in bonis fideicommissi iuxta Doctores relatos supra in prima inspectione *versic. contra autem*; quod si hæc opinio nō placeret Excellentiss. D. Arbitro, cuius iudicio, & arbitrio me remitto; equidem totius patrimonij habenda erit ratio in taxanda dote iuxta ea, quæ dixi in secunda inspectione, & ita resideo salno, &c.

Vincentius Fusarius I. C.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimatus filius per subsequens matrimonium non dicitur si tempore natiuitatis inter parentes non poterit esse matrimonium.*

2 *Institutio de filio legitimato est nulla, si nulla erat legitimatio, & hæreditas defertur ad venientes ab intestato.*

3 *Spurius non capit ex testamento patris.*

4 *Filius ex coniugato, & soluta natus, non capit ex testamento patris.*

5 *Vulgaris non continetur in compendiosa quando facta est filys hæredibus contra nu. 6.*

7 *Vulgaris non potest fieri in codicillis.*

8 *Pupillaris substitutio naturalibus fieri non potest.*

9 *Fideicommissum hæreditate non adita non debetur non venientibus ab intestato.*

Ampl. & si fideicommissum sit relictum à persona incapace instituta, quæ succedere non potuit nu. 10.

Ampl. & si fideicommissum sit relictum in codicillis factis post testament. im nu. 11.

Limitatur pia causa substituta nu. 12. contra ibid. remissiue nu. 12.

Limitatur si testator errauit in coniunctione sanguinis, & ob id vitiata sit institutio nu. 13.

Declara vt venientes ab intestato non teneantur præstare fideicommissa, nisi purificata conditione, nu. 14.

14 *Fideicommissum quando censetur repetitum à venientibus ab intestato; sub eadem conditione censetur repetitum.*

16 *Fideicommissum relictum post mortem filij hæredis, si deueniat hæreditas ad venientes ab intestato fideicommissum non debebitur, nisi post mortem hæredis.*

DOminus Ioan. Baptista Cimettus coniugatus ex Anna ancilla habuit Franciscum, mortua autem vxore post aliquos annos desponsauit ipsam Annam, cum autem infirmitate esset oppressus de anno 1623. 12. Nouemb. fecit testamentum, in quo instituit hæredem Franciscum suum filium naturalem, & nunc legitimatum, & ventrem prægnantem, si vxor pareret masculum, & si pariet fœminam iussit eam dotari arbitrio tutorum, & quod Franciscus sit in totum hæres. Postea die 20. Nouembris fecit codicillos, in quibus sic disposuit. *Et anco detto D. Gio. Baptista ordina, & comanda, che morendo gli suoi figlioli, & heredi in età pupillare, ouero in qualunque altra età senza figlioli, ouero senza dispositione gli succeda, & così gli substituisce per ogni meglior modo in tutta detta heredità il loco pio della casa di Dio per la mità, & per l'altra mità la congrega del Domo di Brescia.*

Moreno testatore D. Anna vxor peperit fœmillam, dubitatur nunc de infrascriptis

Primò, an institutio de Francisco sustineri possit, ita vt verè sit per subsequens matrimonium legitimatus?

Secundò si esset nulla, an loca pia substituta admitti possint ad hæreditatem vigore huius substitutionis?

CONSILIVM CXXII.

Illuminatio à Domino.



Xistimo sine dubio pro resolutione primæ difficultatis, quod Franciscus non possit succedere, etenim cum natus sit ex his, cum quibus tempore natiuitatis non potuit esse matrimo-

1 nium, non etiam potest dici legitimatus per subsequens matrimonium inter Annam matrem, & D. Io. Baptistam patrem *l. nuper, C. de natur. liber. § vlt. de nupt. §. tribus in auth. quib. mod. nat. effic. legit. l. Paulus, & ibi Bart. & alij, ff. de stat. homin. cap. tanta, & ibi Abb.* qui plures alios adducit *ext. qui fil. sint legit. Rip. in l. si vnquam num. 55. C. de reuoc. donat. Socin. iun. conf. 31. nu. 40. & seqq. lib. 2. Menoch. conf. 16. nu. 12. Did. in Epit. de spons. §. 2. cap. 8. §. 2. nu. 15. Peregr. de fideicom. art. 24. nu. 49. Rust. in l. cum auus lib. 2. cap. 18. ff. de condit. & demonstr.* quos, & alios retuli, & sequutus sum *in tract. de fideicom. quæst. 408. nu..*

Cum ergo testator eum instituerit vti legitimatum

2 per subsequens matrimonium, corruit institutio, cum verum non sit, eum legitimatum fuisse per subsequens matrimonium, & hæreditas defertur ad venientes ab intestato *Paul. Castr. in l. eam quam nu. 4. C. de fideicom. Dec. conf. 288. nu. 3. & conf. 600. num. 10. Signor. consil. 184. versic. nec prædictis Paris. conf. 12. nu. 127. & seq. lib. 2.* vbi de communi opinione testatur *Mant.* qui alios adducit *de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 6. nu. 12. Decian. resp. 40. nu. 73. lib. 3. Ceph. conf. 440. n. 16. & seqq. lib. 3. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 137. nu. 124.* & in dictis locis comprobatur, & alij allegantur.

Immo cum Franciscus fuerit spurius, & legitimatus non sit non valet institutio defectu potestatis patris;

3 cum spurius capere non possit ex testamento patris; *auth. ex complexu de incest. nupt. cum concord. Signor. d. conf. 184. Mantic. d. tit. 6. num. 12. post princip. Menoch. lib. 4. præsumpt. 96. Ludnoc. decis. Perus. 18. Cephal. consil. 368.*

Et in terminis de nato ex coniugato, & soluta, vt capere

4 pere non possit tanquam spurius ex testamẽto patris;
extant opiniones grauissimorum Iureconsul. *Bartol. in l. vlt. col. 1. ff. de indign. Bald. in l. perpetuo, ff. de condict. ob turp. caus. & cons. 147. lib. 5. Host. in summa qui fil. sint legit. Abb. in cap. tanta ext. qui filij sint legit. Anch. consil. 335. col. 1. Dec. cons. 306. Alciat. cons. 52. lib. 5. decis. Delph. 280. Titius*, vbi patet ita iudicatum *Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 18. n. 35.* vbi testatur de communi opinione, & comprobat, & dicit per conformes ita obtinuisse.

Secũda est dubitatio, an cum nulla fuerit institutio, locus sit substitutioni de locis pijs; pro cuius dubitationis resolutione plura dicenda essent, sed quia nunc disputatur solum contra Franciscum institutum heredem ad fauorem venientium ab intestato, nec adhuc orta est lis cum locis pijs; ideo pauca etiam conclusiuè dicam de hoc dubio. Illud autem dubium nõ est, quod hæc substitutio est compendiosa, quæ communibus verbis si facta est, regulariter continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, ad tradita plenè *per Bart. & alios in l. Centurio, ff. de vulg.* vnde videndum est de vnaquaque specie substitutionis.

Vulgarem autem non contineri dico; primò quia
5 substitutio est facta filijs hæredibus, & ad hoc, vt locũ
habeat substitutio filij debuerunt esse hæredes, & si nõ sunt heredes, nec de substitutione tractari potest; quod autem substitutus post aditam admittatur repugnat vulgari; ideo solam fideicommissariam, non vulgarem contineri scripserunt *Alexand. cons. 1. lib. 1.* cuius opinionem communiter esse receptam testatur *Decian. in sua Apol. posita post eius consilia cap. 17. & alij à me relati in tract. de compend. quæst. 237. nu. 17.*

6 Sed verè hoc fundamentum est leue, quia illa verba
si filij hæredes decesserint &c. intelligi debent, nõ quod requiratur eos decedere post aditam, sed bene interpretari debeant sic, *si filij, quos hæredes institui, decesserint, &c. Vasq. de success. progr. §. 12. nu. 9.* vbi testatur de communi, & plures allegat *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 199. nu. 33. & seqq. Trent. de substit. par. 4. cap. 2. num. 3. versic. secundus casus*, & sic hęc verba non repugnare vulgari, scribunt supradicti Doctores, & per consequens quod vulgaris contineatur in compendiosa facta filijs hęredibus, si decesserint, &c. *Nec Alexan.* & alij citati pro contraria opinione loquuntur in terminis casus nostri, sed in casu quando erat dictum, *si filij mihi hæredes erunt, & decesserint &c.* qui casus valde differt à nostro, vt clarè patet, & colligitur ex dictis à me *d. quæst. 237. nu. 10. & seqq.*

7 Secundò dico non posse sustineri vulgarem, quia
substitutio est facta in codicillis, in quibus non potest fieri vulgaris *l. codicilli C. de testament. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 25. limit. 30 nu. 1. Did. Spin. à carc. in spec. testam. tit. de vulg. num. 6. Magon. decis. Florent. 4. num. 5. 6. & per totum & dixi in tract. de vulgar. substitut. quæst. 19.*

Tertiò vulgarem non contineri, & si substitutio hęc compendiosa facta esset in testamento in terminis nostris plenè probauit *Odd. cons. 10. dubio primo*, qui locus videndus erit.

8 Pupillaris pariter non continetur, quia facta natu-
rali *Doct. in l. 2. ff. de vulg.* Et quia facta in codicillis, *Magon. d. decis. 42. & dixi in tract. de pupill. quæst. 96.*

Reliquum est vt videamus de fideicommissaria, in
9 qua pro regula traditum est fideicommissa non debe-
ri nisi adita hæreditate, habet enim substitutio fideicõmissaria in se tacitam conditionem, si hæreditas adeatur ab hærede *l. si sic §. vlt. ff. de legat. 3. Hier. Gabr. consil. 17. nu. 15. & 19. lib. 1. Menoch. cons. 105. nu. 9.*

Et in specie ita scribunt *Doct. in l. eam quam, C. de fideicom. Decian. cons. 37. nu. 8. lib. 2. Surd. cons. 274. nu. 4. & 5. lib. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 308. nu. 7. & nu. 11. Peregr. de fideic. art. 2. num. 6. & seqq. & nu. 90. Rot. Rom. apud Farinac. decis. 459. num. 15. par. 4. in nouiss. & plenè dixi in tract. de fideicom. quæst. 566.*

Et in terminis quod si institutio sit facta de persona
10 incapace, vt est spurius, quæ propterea pro non scripta
habetur, vt fideicommissa vniuersalia non debeantur, volunt *Bart. in d. l. eam quam num. 5. & ibi Bald. nu. 18. & Peregr. de fideic. art. 2. num. 9. & num. 79. & dixi d. quæst. 566. num. 4.* vbi plura etiam iuta id probantia citaui.

Et id procedit, etiam quod post testamentum sint
11 facti codicilli, in quibus fideicommissum fuit relictum
vt est casus noster, quia hæreditate non adita ex testamento fideicommissum non debetur *l. si quis cum testamentum in fine C. de iur. codicill. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 308. nu. 9.*

Hæc autem facilè procedunt quando pia causa non esset substituta; sed causa pia substituta difficilis est
12 quæstio an fideicommissum ei relictum debeatur non
adita hæreditate, & est opinio hinc inde communis, vt testatur *Craß. in §. legatum quæst. 68. num. 48.* & de hoc videndi erunt *Tiraq. de priuil. piæ causæ priuileg. 33. & Peregr. d. art. 2. num. 33.* ego autem articulum non discutio, cum nunc de hoc non agatur, solum attingo difficultatem ne videar eam omisisse.

Ex alio etiam fideicommissum censetur repetitum
13 à venientibus ab intestato, nam institutio est viciata,
quia testator errauit in coniunctione sanguinis credens, Franciscum esse filium suum legitimum cum nõ esset, ex quo fideicommissum à Francisco relictũ, censetur repetitum à venientibus ab intestato *l. eam quam C. de fideic.* secundum lecturam *Azon.* quam ibi probarunt *Bart. Bald. Salic. Fulgos. Castr. Ias. & alij communiter Odd. cons. 10. nu. 63. Peregr. d. art. 2. nu. 19.*

Et in terminis, quod vitiata institutione de filio vti legitimato ob nullitatem legitimationis, quod fideicõmissum ab eo relictum, debeatur à venientibus ab intestato, scribunt *Castr. d. l. eam quam num. 4. & ibi Ias. num. 2. Dec. cons. 176. cons. 288. col. 2. & cons. 320. col. 1.* quos refert, & sequitur *Peregr. d. art. 2. nu. 20.*

Sed adhuc his non obstantibus teneo contra loca pia; nam quando Doctores dicunt vitiata institutione
14 ob errorem in coniunctione sanguinis id dicunt quasi
fideicommissum sit repetitum à veniẽtibus ab intestato, repetitio autem fit cum eadem conditione, vnde cũ relictum sit à Francisco, si decesserit sine filijs, aut sine dispositione, sequitur, quod loca pia non possint prætendere fideicommissum, nisi post mortem Francisci, & si decedat sine filijs, & sine testamento, in terminis post alios *Odd. d. cons. 10. num. 64. & seqq. vsque ad fin.* vbi in fortioribus loquitur; Et quod fideicommissum
15 relictum ab instituto, si hæreditas deuenit ad venien-
tes ab intestato censeatur sub eadem conditione repetitum post alios, dicit etiam *Gabr. cons. 111. num. 5. & seqq. lib. 1.* vbi præcisè de conditione, si institutus sine filijs

filijs decedat, vt si deficit, quia institutus filios habuit, venientes ab intestato, ad quos deuenit hæreditas, non teneantur præstare fideicommissum substitutis.

16 Et facit, quia si fideicommissum relinquatur post mortem Titij hæredis, si contingat hæreditatem deuenire ad venientes ab intestato fideicommissum non debebitur, nisi post mortem Titij; *Peregr. de fideicom. art. 35. nu. 34. ad medium*, vbi refert, ita tenere *Bart. & alios in auth. ex causa, C. de liber. præter. & in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irr. testam. Bald. & Salicet. in l. multum C. si quis alt. vel sib. Parif. conf. 60. nu. 55 lib. 2. & Hier. Gabr. d. conf. 111.* Et ita resideo saluo, &c.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Contractus nulliter gestus à minore conualidatur si elapso quinto anno post legitimam ætatem non contradixit minor.*

2 *Præscriptio longissimi temporis currit contra fideicommissarium ad beneficium tertij possessoris, declar. numero 3.*

4 *Fideicommissarius hæres alienantis non reuocat alienata à grauato.*

Ampliatur, & si res sit prohibita alienari, ibid.

Limitatur si sit hæres cum beneficio legis, & inuentarij nu. 5. vbi decl.

5 *Consentiens alienationi rei fideicommisso subiectæ sibi præiudicat.*

Ampliatur, & si fideicommissum est conditionale, nec erat purificata, nu. 6.

7 *Assignata bona à patre filijs non veniunt in restitutione fideicommissi.*

Declaratur procedere, dummodo sit facta assignatio cum translatione dominij, nu. 8.

9 *In Trebellianicam non imputantur bona habita ex contractu inito à grauato cum testatore.*

10 *In Trebellianicam nō imputantur fructus à liberis primi gradus.*

Ampliatur, & si detrahant duas quartas ibid.

11 *In legitimam imputantur simpliciter data à patre filio.*

12 *Donatio imputatur in legitimam quando morte patris confirmatur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius hæres alienantis, an reuocet alienata à grauato?

CONSILIVM CXXIII.

Illuminatio à Dominō.



PRæsens consultatio duas habet inspectiones; prima quartū respicit portionē D. Io. Baptistæ de Federicis actoris, & ab eo alienatā D. Tullio & fratri de Federicis: Secunda vero respicit portionē D. Guffredi eius patrui.

Circa primam res mihi videtur carere probabili dubitatione, stante ratificatione D. Io. Baptistæ facta de alienatione à D. Guffredo patruo, & cum ipse approbauerit dictam venditionem, non debet nunc admitti ad vēdicationem bonorum alienatorum vigore fideicommissi D. Georgij eius aui.

1 Nec obstat, quod dicit D. Io. Baptista, ipsum fuisse minorem tempore ratificationis; etenim cū lapsi fint vltra triginta anni, & ipse nunquam reclamauerit, petendo rescissionem ratificationis, contractus fuit validatus, *iuxta l. vltim. C. si maior fact. alienat. rat. habuer. Ceph. conf. 315. nu. 21. Decian. resp. 18. num. 252. lib. 1. Menoch. conf. 100. nu. 291. & alibi sæpe*, nec in hoc insisto vlterius, cum videam in processu & D. Io. Baptistam cedere in hac parte & solum insistere in portione patrui.

Quoad secundam inspectionem dico, D. Io. Baptistam non posse, nec portionem D. Guffredi patrui vendicare ex dicto fideicommisso D. Georgij aui.

2 Primò ei obstat exceptio præscriptionis triginta annorum, & vltra tanto enim tempore tertius possessor præscribit bona fideicommissi contra fideicommissarium *Paul. Castr. Fulgos. Corn. & Ias. in l. vlt. C. comm. de legat. Menoch. consil. 847. num. 12. & seqq. Crass. in §. fideicommissum quæst. 56. in fine Peregr. de fideicom. art. 41. nu. 14.*

3 Nec restrictio danda est, nisi subsistente probabili ignorantia *Rol. à Vall. consil. 68. lib. 3.* vbi de communi *Menoch. d. conf. 847. nu. 18. & seqq. & conf. 904. nu. 57. cum pluribus alijs à me citatis in tract. de fideic. quæst. 528. nu. 22.* cum autem in processu appareat de scientia fideicommissi, nullo modo erit concedenda restitutio.

4 Secundò D. Io. Baptista est hæres D. Guffredi, qui fecit alienationem, non ergo poterit reuocare alienata, licet essemus in casu fideicōmissi resultantis ex prohibitione alienationis *l. filius fam. §. cum pater, ff. de leg. 1. & ibi gl. Bart. & alij cōmuniter Crott. in d. l. filius fam. §. Diui nu. 148. Parif. conf. 48. col. 1 lib. 3. Socin. iun. consil. 107. col. 1 lib. 3. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 513. nu. 58. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 33. nu. 1. & seqq.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Cas. Barz. decis. Bonon. 42. num. 5. & seqq. Surd. conf. 284. num. 20. lib. 2. Bologn. conf. 43.* vbi de communi *Ludouic. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 1. nu. 16. & seqq. Franc. decis. 83. nu. 2. & decis. 153. nu. 17. Rimin. iun. conf. 64. nu. 16. & 17. iuxta principio Decian. conf. 55. dubio vltimo lib. 3. Menoch. conf. 1196. nu. 8. & seqq.*

5 Quinimo si D. Io. Baptista fuisset hæres cum beneficio legis, & inuentarij, quatenus vires hæreditatis supperunt, non posset vendicare rem, & soluere estimationem cum interesse *gl. in l. vlt. §. in computatione, & ibi Bart. & alij C. de iur. de liber. Hier. Gabr. conf. 125. num. 11. & seqq. lib. 1.* vbi scribit ita communiter teneri. *Hond. conf. 3. num. 53. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 14. nu. 321. verf. sextus casus Put. decis. 264. Ioseph Ludou. decis. Lucen. 64. nu. 31. Caualc. decis. 36. nu. 29. part. 1.*

6 Tertiò D. Io. Baptista approbauit venditionem factam à patruo; non ergo potest vendicare rem alienatam sub prætextu fideicommissi in eius personam purificati *l. si fundum per fideicommissum, & ibi Bar. Paul. Castr. Ias. & alij communiter, ff. de legat. 1. Ceph. consil. 282. nu. 20. & seqq. & conf. 318. nu. 29. & seqq. Menoc. conf. 58. nu. 20. & conf. 1051. num. 18. Peregr. conf. 58. nu. 18.*

num.18.lib.1.consf.35.num.9.lib.4.& in tract.de fideic.art.40.num.85.& seqq.Crau.consf.24.nu.8.Ruin.consil.172.lib.1.Viu.lib.1.decif.18.nu.13.Rot.Rom. in nouiss.decif.152 nu.1.par.1.

7 Nec refert, quod fideicommissum esset conditionale, nec fuisset purificatum tempore, quo D.Io:Baptista approbauit alienationem factam à patruo, etenim & tunc consentiens alienationi sibi præiudicat *Bart. in l. qui Romæ §.duo fratres quæst.8. & ibi alij communiter, ff.de verbor.oblig. Alexand.consf.8.lib.5.Corn.consf.144.col.vlt.lib.3.Soc.fen.consf.43.lib.4.Dec.consil.11.col.2.Gozad.consf.37.col.vlt.Ruin.consf.172.lib.1.Crau.consf.24.nu.8.Peregr.consf.40.nu.85.& seqq.*

8 Quartò aduertendum erit, quod bona assignata à D.Georgio patre filijs suis ante testamentum, non veniunt in restitutione fideicommissi, *Parif.consf.2.num.12.& 75.lib.3.Soc.iun.consf.72.num.67.lib.1.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.8.num.29.Præt.de interpr.vlt.volunt.fol.204 num.11.in fine fol.303.nu.3.& fol.351.nu.2.Menoch.lib.4.præsumpt.196.nu.12.Peregr.de fideic.art.6.nu.43.& seqq.*

Hoc autem intelligo de portionibus filiorum, qui, superuixerunt patri, nam aliæ portiones filiorum præmortuorum reuersæ sunt ad patrem, & de illis potuit testari vti hæres filiorum ab intestato ex statutorum dispositione. Et sic omnia bona peruenta ad D.Guffredum post mortem patris de portionibus fratrum post patrem mortuorum, erunt libera D Guffredi.

9 Nec dicatur ita demum bona assignata à patre filijs in potestate non venire in restitutione fideicommissi, quando sunt assignata cum translatione dominij in filios, aliàs secus, vt expresse dicunt ferè omnes supra citati addo *Hond.consf.59.lib.1.Caualc.decif.4.num.17.& seqq.par.3.& Decian. consil.3.dubio primo libro primo.*

Nam dico, hanc assignationem factam fuisse cum translatione dominij in filios, quod colligi facilè potest ex verbis instrumenti talis assignationis, & diuisionis, præcipuè quia pater reseruauit sibi facultatem testandi tantum de portione filiorum, qui essent inobedientes, & quia dixit, quod filij non possint vendere, nisi cum eius licentia, ergo cum eius licentia poterant vendere, & per consequens erant domini, & vendēdo poterant dominium in alium transferre; & quia adsunt plures clausulæ, & obligationes factæ inter filios pro confirmatione diuisionis paternæ; & etiam quia in testamento pater ipse dicit, bona filiorum præmortuorum ad se esse reuersa; ergo bona viuentium remāserunt in dominio eorum, non patris. Hæc autem particulariter non comprobo ob temporis angustiam, cū & raptim hæc pauca conclusiuè scripserim; nec etiam videam circa hoc quidquam opponi, & si opus erit satisfaciam.

10 Præterea aduertendum erit, quod D.Guffredus potuit detrahere trebellianicā de bonis sibi, & fratribus, quorum fuit hæres, relictis, nec in hanc quartam erunt imputanda bona, quæ ex contractu assignationis sibi, & fratribus obuenerunt, *Peregr.de fideic.art.3.nu.30.* vbi dicit procedere, & si data essent titulo reuocabili, nec fructus in trebellianicam erunt imputandi, cum D.Guffredus fuerit de liberis primi gradus, idque procedit licèt duæ quartæ detrahantur secundum receptissimam sententiam, teste *Menoch. de arbitr. iudic. cas.256.num.35.* vbi allegat *Bart. Alexand.Corn. Tic.Rip.Hier. Lauren. Roland.à Vall.Iaf.Dec.Gozad. Parif.Soc.iun.Guid.Pap.Claud.Seifsl.Neuiz.& Ruin.* quorum etiam aliqui testantur hanc esse communem opinionē.

11 In legitimam autem concedo imputari, quia simpliciter non titulo donationis data à patre imputantur in legitimam, *Menoch.consf.154 num.2.Peregr.de fideic.*

12 *art.36.num.125.versic.intellige;* & qnia donata in legitimam imputantur, quando donatio morte patris confirmatur *Menoch.consf.154.num.4. Ceph.consf 740.num.20.* Concludo igitur in omnibus vt supra saluo saniori iudicio.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pater, & filij si sunt substituti, ordine successiuo dicuntur vocati.*

2 *Pater, & filij quando ordine successiuo sunt vocati, dicuntur per vulgarem, non autem per fideicommissum vocati.*

3 *Pater, & filij quando ordine successiuo per fideicommissum sunt vocati, si substitutio in filijs primi gradus habuit effectum extincta est omnis substitutio, nec primi admissi censentur grauati restituere sequentibus in gradu.*

Ampliatur, & si nomine collectiuo pater, & descendentes sint vocati nu.4.

Ampliatur, & si his sit datus alius substitutus nu.6.

5 *Participium resoluitur in relatiuum, & verbum.*

7 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, si testator filios masculos tantum vocauit & 10. contra nu.9. & 15.decl.nu.11.17.& seqq.*

8 *Taxatiua cæteros excludit.*

12 *Substitutio vna alteram declarat.*

13 *Testamenti pars vna alteram declarat.*

14 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando testator nepotes nominando eos vocauit filios filiorum.*

16 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt, quando substitutio est sortita effectum in filijs.*

18 *Argumentum à feudis ad fideicommissa sumi potest.*

21 *Conditio, si sine filijs, subintelligitur, licèt in substitutione adsit taxatiua, tantum.*

22 *Conditio, si sine filijs, subintelligitur quando masculo est substituta filia in vita tantum, & post eius mortem alius & num.24.30.33.contra num.34.& 35.declar.nu.23.*

23 *Conditio si sine filijs non subintelligitur, quando testator instituit filiam, & eius filios, & finita eorum vita alios substituit; nam substituti admittentur, licèt extent nepotes ex filia, & per totum consil.*

25 *Substituere in vita tantum, vel grauare post mortem restituere, paria sunt.*

26 *Dictio, eorum, est repetitiua.*

27 *Dictio, prædictis, est repetitiua personarum præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*

28 *Conditio, si sine filijs, non subintelligitur, quando testator de nepotibus cogitauit.*

29 *Conditio, si sine filijs, non subintelligitur, quando testator in persona vnius filij adiecit conditionem, si sine filijs, & in persona alterius filij nil dixit, & n.35*

31 Con-

31 *Conditio si sine filijs non subintelligitur quando substitutus ab intestato excluderet filios, qui prætenduntur tacitè esse in conditione positi.*

32 *Conditio, si sine filiis, non subintelligitur, quando filiæ agnatus est substitutus, vt in agnatione bona conseruentur.*

ARGVMENTVM.

Pater, & filij, an simul, vel ordine successiuo sint vocati?

Et si ordine successiuo sunt vocati, an per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissum?

Pater, & filij ordine successiuo per fideicommissum vocati; an primi filij admissi dicantur sequentibus in gradu grauati restituere?

Filiorum appellatione quando non veniant nepotes?

Conditio, si sine filijs, an subintelligatur grauatis filijs?

CONSILIVM CXXIIII.

Illuminatio à Domino.



N præsenti consultatione; vt clarius colligitur quid senserit testator, dũ Bonæ feminæ filiæ in domo institutæ, substituit his verbis. *Et adueniente casu, quod ipsa D. Bonafemina moriatur viuente, vel post mortem ipsius testatoris, instituit, seu substituit vtroque casu ipsi D. Bonæfeminæ Cominum, & Io. Franciscum filios æqualibus portionibus; & similiter filios masculos tantum descendentes ex prædictis in stirpes, & non in capita substituit, &c.* nonnullæ sunt proponendæ conclusiones, ex quibus difficultates oppositæ resolutæ remanebunt.

1 Prima sit conclusio, quod filij masculi Comini, & Io. Francisci substituti censentur substituti ordine successiuo post eorum parentes, iuxta ea, quæ ego latè scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 476.*

Et si dicerentur simul vocati, & substituti Bonæfeminæ, facilius procederent quæ dicturus sum, ad demonstrandum substitutionem non continere aliquod grauamẽ in personis filiorum Comini, & Io. Francisci, isti enim solum actiuè essent vocati mortua Bonafemina ante, vel post mortem testatoris, nõ autem quoquomodo dici possent grauati, vt in tertia cõclusione.

2 Secunda sit conclusio, quod quando vocantur per verbum substituit pater, & filij, & sumus in his; inter quos cadit ordo necessitatis, vel affectionis successiuè, vt in prima conclusione, quod hic ordo successiuus intelligitur per vulgarem, ita vt patre admisso cesset substitutio de filijs. *Odd. conf. 29. num. 16.* vbi de communi opinione *Menoc. cons. 310. nu. 5.* vbi dicit esse receptam sententiam *Peregr. art. 18. nu. 7. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. in fine Surd. decis. 346. num. 18. Rota decis. 492. in princ. part. 4. diuers. & decis. 357. nu. 1. ead. parte 4.*

Quia autem Excellentiss. DD. Resoluentes contendunt, hunc successiuum ordinem succedendi intelligi per fideicommissum, ita vt filij Comini, & Io. Francisci sint per fideicommissum substituti parẽtibus, licèt possem contrarium sustinere, nihilominus vt breuitati studeam, & hanc propositionem ego concedo.

Tertia sit conclusio, quæ accedit casui nostro, quod
3 quando pater, & filij sint substituti ordine successiuo, etiam per fideicommissum, si substitutio in filijs primi gradus habuit effectum, extincta est omnis substitutio, nec primi admissi censentur grauati alijs restituere sequentibus in gradu *Socin. sen. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 9. & ibi Rub. nu. 70. in fine, & nu. seq. & Torniel. nu. 79. ff. de liber. & posthum. Ruin. cons. 92. nu. 7. consil. 105. nu. 3. lib. 2. cons. 19. col. penult. & cons. 128. nu. 10. lib. 3. Paris. cons. 39. nu. 7. lib. 3. Socin. sen. latè consil. 69. lib. 3. Socin. iun. cons. 81. nu. 12. lib. 3. Ceph. cons. 269. nu. 9. & 16. cons. 326. nu. 25. & seqq. latissimè cons. 353. per totum, & cons. 379. nu. 31. Decian. cons. 26. nu. 45. lib. 2. Odd. cons. 46. Surd. cons. 554. nu. 24. lib. 4. Peregr. consil. 70. nu. 24. & seqq. lib. 3. Menoch. cons. 85. nu. 75. & seqq. cons. 274. vbi latè cons. 576. num. 10. cons. 640. dubio secundo & lib. 4. præsumpt. 71. num. 22. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 81. nu. 21. & seq.* At substitutio habuit effectum in filijs primi gradus Comini, & Io. Frãcisci, cæteri autem descendentes istis non sunt substituti; ergo si bona post prædictos substitutos deuenire debent in familia Calaporum, dicendum est, mortuis filijs Comini, & Io. Francisci solis substitutis, vltimis succedere agnatos de familia Calaporum, in quos post dictos substitutos testator voluit bona deuenire.

Et prædicta conclusio procedit, non tantum quando filij nomine appellatiuo sunt vocati, vt est casus no-
4 ster, sed locum etiam habet, quando nominibus collectiuis substitutus esset filius, & eius descendentes, nam adhuc descendentes iam admissi non sunt grauati successiuo fideicommisso *Menoch. d. præsumpt. 71. nu. 27. Intrigl. d. quæst. 81. nu. 26. Ceph. cons. 326. nu. 24. versic. secundo, & num. seqq. lib. 3.* vbi reddit etiam bonam rationem *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 333. nu. 15. vers. est quoque rursus Menoch. cons. 85. nu. 82. & seqq. lib. 1. & latissimè cons. 328. dubio secundo nu. 39. & seqq. cons. 376. num. 10. & seqq.* vbi latè disputat, & defendit ab oppositionibus dissentiẽtium, & aduertatur quod *Menoch. ibi num. 11. versic. nec obstat*, pro absoluto, & sine difficultate hoc procedere dicit, quando per nomẽ appellatiuum filij sunt vocati, *& cons. 640. dubio secundo Surd. decis. 346. num. 18. & 22.* & in dictis locis plures alij recensentur.

Hæc autem dicta sunt ex abundanti, quia vocatio in casu isto est facta per nomen appellatiuum, non autem per nomen collectiuum; in quo faciunt DD. Resoluentes suum fundamentum, & aduertatur, quod verbum, descendentes, positum in substitutione, non est ibi positum vt nomen collectiuum, sed est positum vt parti-
5 cipium, quod resoluitur in relatiuum & verbum; idest descendentes; qui descendent, *glos. in clem. 1. in verbo dignitatis extr. de præben. Ias. cons. 55. col. 5. versic. con-*

firmatur lib. 3. vbi exponit hoc verbum descendentes, idest, qui descendent. *& Ias. & alios ego retuli quæst. 318 num. 51.* & sic concludo indubitatum esse, quod in hoc casu vocatio est facta nomine appellatiuo.

Et licèt post substitutionem factam de Comino, &
Io:Francisco, & eorum filijs masculis dati sint alij sub-
stituti prædictis substitutis, non per hoc fideicommis-
6 sum relictum filijs Comini, & Io:Frãcisci potest ab eis
dici repetitum in eorum filios, & descendentes, sed ip-
sis admissis quoad eorum filios, & sic nepotes Comi-
ni, & Io:Francisci fuit finitum, ita pluribus relatis scri-
bunt *Menoch. d. præsumpt. 71. num. 24. & 25. Intrigl. d.
quæst. 81. num. 23. & seq. Decian. cons. 10. nu. 40. versic.
ad idem lib. 3.* vbi allegat *Ruin. cons. 92. lib. 2.* idem alijs
relatis tenuit *Menoch. consil. 274. num. 33. versic. præte-
rea & nu. 37. 38. 39. 40.* Et prædicti Doctores loquun-
tur in fortioribus terminis, quando scilicet agitur de
descendentibus nomine collectiuo vocatis.

Hac igitur conclusione firma manente, sequitur, quod soli filij primi gradus Comini, & Io:Frãcisci fuerunt substituti, nec isti sunt grauati filijs suis restituere, vnde cum agnati de familia Calappa sint vocati post prędictos substitutos, sequitur dicendum mortuis filijs primi gradus Comini, & Io:Francisci substitutis vltimis, admittendos esse hos agnatos de Calappis. Hæc autem, quę per se clarissima sunt, cõfirmantur ex verbis ipsis testamenti, vt in sequenti conclusione.

Quarta est conclusio quod testator dum substituit
7 filios masculos tantum descendentes ex Comino &
Io. Francisco, censetur restrinxisse vocationem ad filios
primi gradus, ob vim dictionis, tantum, taxatiuæ, quę
8 taxatiua cęteros omnes excludit *l. qui aliena §. libertas,
ff. de negot. gest. l. qui sella §. qui actum, l. inter, actum, ff.
de seruit. rustic. præd. Trac. qui alios citat de interpr. vlt.
volunt. fol. 447 nu. 20. & num. 23. Menoch. cons. 1111.
num. 30.*

9 Nec dici potest quod dictio, tantum, referatur ad
verbum, masculos, vltimo loco positum, non autem ad
verbum, filios, vt videtur tenere *Crau. cons. 155. num. 9.*
vbi dicit taxatiuam esse appositam ad exclusionem fę-
minarum, non autem ad exclusionem aliorum de-
scendentium.

Contrarium enim verius est, quod scilicet taxatiua
10 non debet referri ad vltimum verbum, masculos, sed
ad verbum filios principaliter in oratione positum, vt
plenè probatur per *Ruin. cons. 45. num. 13. in fine & nu.
14. lib. 1.*

11 Quæ opinio in casu nostro maximè procedere debet, nam testator in substitutione vniuersali, hæredibus substituit eorum filios masculos legitimè, & ex legitimo matrimonio descendentes in infinitum, & sic quando voluit substituere filios, vsus fuit dictione taxatiua, tantum, vt fecit in substitutione particulari, de qua nunc agitur, & quando voluit omnes descendẽtes substituere, dixit substituere filios in infinitum, & sic colligitur dictionem, *tantum*, non afficere verbum masculos, quia idem dixisset in substitutione vniuersali, hoc modo, substituit alios filios masculos tantum legitimè, & ex legitimo matrimonio descendentes in infinitum; quia sic dictio, *tantum*, esset apposita respectu masculorum, non respectu filiorum; vnde colligitur dictionem, tantum, afficere verbum, filios, & quod quando voluit appellatione filiorũ venire nepotes, & alios
descendentes addidit verbum, *in infinitum*, & quando
voluit venire solum filios primi gradus vsus fuit taxa-
12 tiua, *tãtum*, Vna enim substitutio aliam declarat *Cæte-
ron. Gabr. cons. 96. num. 12. lib. 1. Ceph. cons. 638. num. 1.
& seqq. Menoch. cons. 215. nu. 168. & seqq. Pereg. cons.
34. nu. 13. & seq. lib. 3.*

13 Et vna pars testamenti alteram declarat, *l. si seruus
plurium §. vlt. & l. qui filiabus in princ. ff. de legat. 1. Crauet. cons. 62. nu. 12. & seqq.*

14 Accedat in simili, quod si testator discretiuè de filijs,
& nepotibus loquutus sit, vt si vocauit nepotes filios
filiorum, quod appellatione filiorum simpliciter facta
non veniunt nepotes, ita post *Corn. Soc. sen. Paris. Go-
zad. & Soc. iun.* scribit *Rust. in Leum auus lib. 6. cap. 14.
nu. 44. & ego dixi quæst. 321. nu. 60.*

Sic ergo & in casu isto, testator quando voluit de filijs intelligere, nec alios descendentes comprehendi, vsus fuit dictione, *tantum*, & quando voluit omnes descendentes contineri appellatione filiorum, addidit verbum, *in infinitum*.

16 Non obstat *Crau. cons. 155. nu. 9. Menoch. cons. 1033.
num. 13. Alben cons. 346. num 3. & 5.* vbi dicit non ex-
cludi nepotes quando sunt vocati filij masculi tãtum;
& quod hæc taxatiua afficiat verbum, masculos, non
autem excludat filiorum appellatione venire alios de-
scendentes.

Respondetur primò opinionem Ruini esse melioribus rationibus fundatam, ad quæ non video bene responsum.

Respondetur secũdò quod in casu nostro habemus claram voluntatem testatoris, quod noluit nepotes venire appellatione filiorum masculorum tantum, vt dictum est supra versic. quæ opinio.

Respondetur tertiò, quod nepotes non possunt cõ-
16 tineri appellatione filiorum in casu nostro, quia iam
dispositio sortita fuit effectum in filijs, *Menoch. consil.
215. num. 38. & seqq. Odd. cons. 39 num. 64. Pereg. cons.
53. num. 15. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 19. num. 6.
& art. 22. nu. 58. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit.
8. num. 6. Surd. de alim. tit. 9. quæst. 36. nu. 24. Rustic. in
Leum auus lib. 6. cap. 14 nu. 24. ff. de condit. & demonst.
cum alijs à me congestis d. quæst. 321. nu. 31.* si ergo nepotes non sunt substituti, & substituti fuerint solum liberi primi gradus; sequitur quod vltima substitutio de agnatis facta prædictis filijs substitutis locum habere debeat.

Respondetur quartò quæstionem nostram nõ versari circa articulum, an filiorum appellatione veniant nepotes; sed versari circa alium articulum; de quo supra in tertia conclusione, an nepotes sint substituti filijs, ita vt filij Comini, & Io:Francisci sint successiuo fideicommisso grauati erga suos descendentes, & sic de gradu in gradum, & ibi ostendi, hos filios non esse grauatos erga suos filios, & sic locum esse vltimæ substitutioni de agnatis.

Non obstat quod *Ruin. cons. 45. lib. 1.* loquatur in
17 contractibus, in quibus fit stricta interpretatio, &
quod aliud sit in testamentis, in quibus fit lata inter-
pretatio.

18 Respondetur, Ruinum loqui in feudis, & argumen-
tum à feudis ad fideicommissa sumi posse vbique ha-
bemus apud Doct. præcipuè *Peregr.* qui alios citat *art.
27. nu. 4. & Menoch. cons. 9.*

Non

9 Non obstat, quod Ruinus dicat taxatiuam restringere dispositionem ad filios masculos exclusis agnatis, non autem quod restringat, ita vt non veniant descendentes.

10 Respondetur Ruinum velle dictionem, tantum, restringere verbum dispositiuum filios, nō verbum masculos demonstratiuum, quod sufficit in casu nostro, & videantur rationes Ruini, quæ bene concludunt ad istum casum.

11 Non obstat quod testator nomine collectiuo substituit descendentes, ideo non potest dici, quod taxatiua restringat substitutionem ad filios tantum, sed veniat ad determinationem verbi, masculos, quia sic non inducitur repugnantia, & contrarietas in testatore, quæ induceretur, si taxatiua restringeret, & determinaret verbum filios.

Respondetur maximum esse æquiuocū in hoc, quod substitutio fit facta de descendentibus nomine collectiuo, nam est facta de filijs nomine appellatiuo, & verbum descendentibus, ibi positum, non est positum vt verbū collectiuum, sed est positum vti participium; vt supra dictum fuit.

21 Non obstat, quod dictiones taxatiuæ non tollant coniecturam resultantem *ex l.cum auus, ff. de conditionibus, & demonstr. vt per Rustic. in d.lib. 6.cap.3.*

22 Et melius habeatur ex *eod. Rust. in d.l lib. 1. cap. 16. nu. 11.* vbi post *Cuman. & Socin. sen.* dicit, quod si substituta sit filia in vita tantum, & post eius mortem sint substituti pauperes; quod tamen in substitutione de pauperibus subintelligitur cōditio, si sine liberis decedat filia; & quod sicuti ibi taxatiua non excludit coniecturam *ex d.l. cum auus*, quod pariter taxatiua non debet excludere nepotes, quin contineantur nomine filiorum, cum possit commodè referri ad verbum, masculos, & non ad verbum filios.

Respondetur casum nostrum decidi in terminis ab eodem *Rustic. d.lib. 1. cap. 16. per totum*, vbi testatur pro substitutis à Rota Florentina fuisse iudicatum, & in principio dicit velle referre casum qui contigit Florentiæ, qui cum respiciat paulo ante scripta, (& hæc sunt scripta in loco supra obiecto) ibi voluit discutere; & quamuis possem contentus esse citasse locum Rustici, vbi plenè agitur de hoc, & ex adductis ab eo facilè colligatur illum esse & casum nostrum, immo & illum esse difficiliorem nostro, placuit summatim rationes afferre.

Casus erat, Franciscus testator hæredem instituit

23 Helisabet filiam, & filios & filias natos, & nascituros ex d. D. Helisabet filia, & finita eorum vita D. Helisabet & suorum filiorum, vt supra nominatorum, substituit hæredes vniuersales nepotes ex fratre &c. Mortua Helisabet, & omnibus eius filijs superstite pronepote testatoris, & superstite nepote ex fratre substituto, inter hos contentio orta fuit, an fideicommissum ordinatum ad fauorem nepotis ex fratre finita vita Helisabet, & eius filiorum locum habere posset, cum extarent pronepotes testatoris descendentes ab Helisabet.

Et Rota Florentina re longe discussa pronunciauit ad fauorem substituti nepotis ex fratre, & non admisit, quod pronepotes illi venirent appellatione filiorum, & minus, quod tacitè censeantur positi in conditione ad exclusionem substituti.

Ponderentur verba huius testamenti, & casus nostri & apparebit eundem esse casum, & in casu nostro faciliorem esse partem pro substitutis agnatis.

Rationes, quibus mota fuit Rota sunt. Primò quia

24 Helisabet, & eius filij sunt vocati eorum vita durante tantum; quo casu non subintelligitur conditio, si sine filijs, ita *Rustic. nu. 5. & seqq. nu. 10. ad med. & nu. 33.* vbi testatur Rotam ita iudicasse, *Magon. decis. Florent. 52. nu. 12. versic. tertio.*

Hæc ratio militat in casu nostro, quia substitutio facta de agnatis familiæ Calappæ, est facta post mortem prædictorum substitutorum, hoc est post mortem Comini, & Ioan. Francisci, & eorum filiorum masculorum.

25 Et paria sunt substituere in vita tantum, vel grauare post mortem restituere *l. Titia cum testamento, ff. de leg. 2. Magon. d. decis. 52. nu. 4. Rustic. d. cap. 16. num. 24. & num. 40.* vbi dictum erat, & finita eorum vita substituit, &c. & hic dictum fuit, & post prædictos substituit, &c quæ verba idem significant.

26 Et dum *Rust. nu. 7.* ponderat in casu suo dictionem, eorū, quæ est repetitiua *Ruin. consil. 101. n. 9. lib. 2. Corn. cons. 9. ante num. 7. lib. 1. Paris. cons. 103, nu. 14. lib. 4.* quæ repetit personas Helisabet, & suorum filiorum.

27 Pariter in casu nostro adest dictio, prædictis, quæ pariter est repetitiua personarum præcedentium cum omnibus suis qualitatibus post alios *Rust. d. cap. 16 n. 8. Menoch. cons. 4. nu. 27. Ceph. cons. 138. nu. 39. & eguilin quæst. 241. nu. 71. & 73.*

Vnde sicuti in casu Rustic. filiorum appellatio ad filios primi gradus restringitur, licèt dictum non sit filios tantum D. Helisabet, quia post eorum mortem facta est substitutio, fortius igitur in casu nostro erit restringenda vocatio ad filios primi gradus, cum substituti sint filij masculi tantum; & sicuti ibi non subintelligitur conditio, si sine filijs decedant filij, quando vltimo agnati post eorum mortem sunt substituti, idem erit, & in casu nostro dicendum.

28 Secundò *Rustic. nu. 26. & num. 40.* mouetur, quia dispositio *l. cum auus* cessat vbicunque testator de nepotibus cogitauit, idem dicit *Magon. d. decis. 52. Socin. iun. cons. 128. nu. 38. & seqq. lib. 1.* & ibi alij subscribentes *Menoch. cons. 458. nu. 11. Ant. Gabr. de fideicom. concl. 2. nu. 37. circa finem, & num. 56. Odd. de compend. part. 4. quæst. 1. art. 4. in fine Crass. in §. fideicommissum quæst. 30.* vbi testatur de communi opinione *Intrigl. de subst. cent. 2. quæst. 50. nu. 42. Curt. iun. cons. 33. num. 5. & seqq.* vbi alios refert, & bene loquitur.

In casu nostro testator cogitauit de omnibus liberis Bonæfeminæ, dum ei substituit eius filios natos, & nascituros, & istis substituit eorum filios; & tāto magis, quia substituit filios tantum, ad exclusionem aliorum descendentium.

29 Tertiò mouetur *Rustic. nu. 29.* ex ratione, quia cessat dispositio *d.l. cū auus* quando testator in persona vnius filij adiecit conditionem, si sine filijs, & in persona alterius filij, ibi fuit dictum, quam opinionem etiam vno ore esse receptam patet ex allegatis à *Curt. iun. d. consil. 33. nu. 5. & 6. Magon. decis. Florent. 52. num. 12. Crass. in §. fideicommissum quæst. 25.* vbi testatur esse magis communem opinionem *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 8. nu. 9. Alex. Trent. de subst. part. 4. cap. 7. num. 4. Intrigl. de subst. cent. 3. quæst. 50. nu. 43. & quæst. 51. nu. 6.* Qui Doctores mouentur, quia dum posuit in cō-

ditione nepotes ex vno filiorum, dicitur alios alterius ponere noluisse.

At subdit *Rustic. in suo casu*, testator loquutus fuit de nepotibus ex filia, non autem de pronepotibus, ergo pronepotes consultò omisit, & eodem modo antea fuit argumentatus *Magon. d. decis. 52. nu. 12. versic. nec obstat*. Vnde & nos cum istis dicimus, quod testator vocauit Cominam, & Io: Franciscum filios Bonæfœminæ, & his substituit eorum filios, ergo solos nepotes Bonæfœminæ testator voluit vocare, pronepotes autẽ non. Et eo magis in casu nostro id dicendum est, cum apposita sit dictio, tantum, exclusiua aliarum personarum præter filios.

30 Et in simili casu consuluit *Dec. cons. 581. nu. 4. 5.* Vbi Thadæo filio, si sine liberis decederet, testator substituit Thadæam filiam, & ea mortua voluit bona peruenire ad nepotes ex fratre, mortuo filio sine filijs, & postea Thadæa cum filijs cõsuluit Decius locum esse substitutioni de nepotibus ex fratre, quamuis extent filij Thadeæ.

Quartò *Rust. num. 31. versic. quinto adijcitur*, arguit, 31 quod ex quo descendentes à filia excludebantur à successione intestati per nepotes ex fratre substitutos, quod dispositio *l. cum auus non habeat locum*, nam hoc casu descendentes ex filia reputantur extranei successores, *& num. 32.* plures allegat id dicentes; addo in terminis *Dec. cons. 581. nu. 4. & Menoch. lib. 4. præsump. 89. nu. 106.*

Nec dicatur non posse iudicari Bonamfœminam filiam vti extraneam cum à patre sit admissa; ad hoc enim satisfacit *Rustic. ibi supra nu. 32.*

Hæ sunt rationes *Rustic.* qui etiam *nu. 40.* dicit Rotam Florentinam sic iudicasse.

Quintam addo rationem *Decij cons. 181. nu. 4. versic. & hoc idem confirmatur*, vbi dicit quod quando filia grauatur, & substituti sunt agnati, quod in filia grauata non subintelligitur conditio, si sine filijs, quia sub-
32 stitutio de agnatis est facta vt bona conseruentur in agnatione quo casu cessat dispositio *d. l. cum auus*. idẽ iudicauit *Rot. Florent. teste Magon. decis. 52. nu. 10. 11.* vbi citat *Cuman. cons. 2. nu. 4. & Soc. sen. consil. 191. nu. 6. addo Rustic. d. l. 1. cap. 16 num. 33. in vltimis verbis* & hic est casus noster, nam substituti sunt agnati testatoris, & testator dilexit descendentiam masculinam filiæ vsque ad nepotes, & post eos voluit bona deuenire in familia Calapporum iuxta tenorem, & formam testamenti paterni, & sic vt bona in familia sua conseruarentur, provt etiam pater in fideicommisso ab eo constituto, voluit bona in descendentibus suis masculis in perpetuum conseruari.

Ex prædictis patet responsio *ad Rustic. in d. l. cum auus lib. 6. cap. 3.* vbi dixit, dictiones taxatiuas non tollere dispositionem *l. cum auus*; nam *Rustic. loco hoc obiecto*, non dicit quidquã quod noceat in præsenti casu.

Ad alium locum obiectum eiusdem *Rust. lib. 1. cap.*
33 *15. nu. 11.* quia ex sententia *Cuman. & Soc. sen.* dicit; quod si testator filio masculo instituto, si sine liberis decesserit, substituat filiam in eius vita, tantum, & post eius mortem quod vadant bona ad pauperes, mortuo filio sine filijs; & postea filia cum filijs, quod substitutus excluditur ob præsumptam mẽtem testatoris, quia in persona filiæ subintelligenda sit conditio, si sine filijs, quoniam licèt cogitauerit de filijs filij instituti, non tamen cogitauit de filijs filiæ.

34 Respondetur primò in contrarium extare in puncto *consil. Dec. 581. nu. 5. versic. & vlterius*, vbi alios allegat, *& Magon. d. decis. 52. & Rustic. d. lib. 1. cap. 16.* vbi alij citantur.

35 Respondeo secundò hanc doctrinam *Cuman. & Socin.* relatam à *Rustic.* falsam ostendi ex receptissima Doctorum sententia in casu, quando pater duos filios instituit, si in persona vnius apposuit conditionem, si sine filijs, & in persona alterius non, quod conditio, si sine filijs, non erit subintelligenda in persona eius, cui simpliciter facta fuit substitutio, vt ita se habent *Rust. Curt. iun. Magon. Crass. Mant. Alexan. Trent. & Intrig. relati supra in tertio argumento*; quibus addo *Dec. cons. 581. num. 5. vbi Cuman. Soc. sen. & Barbat. citat Paul. Castr. in d. l. cum auus & ibi Soc. sen. num. 38. Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita nu. 865. in fine ff. ad trebell. Rom. consil. 370. & ibi add.* testatur de communi opinione *Paris. cons. 29. num. 98. & seq. lib. 2. Soc. iun. consil. 100. num. 14. cons. 128. nu. 43. & num. 49. lib. 1.* vbi dicit esse communem opinionem, & illi consilio alij plures Doctor. subscripserunt *Grat. cons. 9. nu. 27. lib. 2. Decian. cõsil. 3. nu. 8. lib. 2. Rimin. iun. cons. 252. nu. 66. & seqq. lib. 3. & cons. 357. nu. 39. lib. 4. Menoch. cons. 637. num. 18. Rustic. d. lib. 1. cap. vlt. & lib. 3. cap. 8. num. 9.* ex quibus patet hanc opinionem vti receptissimam in iudicando tenendam esse, & si hæc vera est, destruitur contraria opinio Cumani, de qua supra. & satis est in casu nostro, quod hæc communis opinio egregiè eum determinat, vt supra in tertio argumento dictum fuit.

Reliqua ex prædictis sunt resoluta, ideo non insisto, cum res agatur coram Iureconsulto sapientissimo, de cuius prudenti iudicio iure merito confidendum est.

Vincent. Fusar. I. C.

FACTI SPECIES.

ANno 1559. 8. Octobris D. Marcus de Bonis instituit hæredem proximiorem masculum de familia de Bonis, & eius descendentes masculos vsque in infinitum, ita vt dicta bona perpetuò remaneãt in dictam familiam masculinam de Bonis. Prohibendo insuper prædictis omnibus suis hæredibus institutis, & substitutis in quocunq; casu alienationem dictorum bonorum ita vt vllo vnquam tẽpore non possint quo quomodo in toto, nec in parte vendi, nec alienari, donari, nec permutari, nec pro anima relinqui, nec quocunque alio contractu; Cum mens, & intentio ipsius D. Testatoris fuerit, & sit quod dicta bona perpetuò, & in infinitum remaneant in dictis masculis de dicta familia successiuè de vno in alium exclusis semper fœminis; Ita vt filij grauati intelligãtur semper vocati, & ipsis filijs deficientibus sine filijs masculis intelligantur, & sint grauati restituere alijs proximioribus vt supra, & sic de vno in vnum vsque in infinitum absque alia diminutione vel detractione legitimæ falcidiæ, vel trebellianicæ.

Successerunt in hæreditate DD. Lælius, & Vespasianus ex vno stipite, & D. Constantius ex alio stipite omnes in eodem gradu proximitatis.

Postea obijt dictus D. Constantius, & ei successerũt DD. Lælius, & Vespasianus, mortuo verò D. Lælio relicto

licto D. Baldaxare filio legitimo, & naturali tandem obijt D. Vespasianus instituto hærede D. Bernardino eius filio naturali ex quo D. Baldaxar petit bona subiecta fideicommisso D. Marci testatoris.

Dubitari igitur contingit de duobus primò, an extet fideicommissum prætensum à D. Baldaxare tanquam proximiore de familia Bona.

Secundò, an D. Bernardinus filius naturalis D. Vespasiani vltimo defuncti in dicto fideicommisso vocatus censeatur?

S V M M A R I V M.

1 *Pater & eius descendentes si ad fideicommissum vocantur, successiuo ordine censentur vocati.*

Maximè cum adsunt verba perpetuitatis, nu.2.

4 *Pater & eius descendentes quando sunt vocati censentur per vulgarem vocati, non per fideicommissariam contra nu.3.*

Limitatur quando adsunt verba habentia tractum in futurum, nu.4.

6 *Inter collectiuo nomine vocatos non inducitur fideicommissum successiuum, & reciprocum contra nu.5.*

Declara, vt procedat in collectiua plurium personarum non graduum, secus in collectiua plurium personarum, & graduum nu.7.

Declaratur non procedere quando habita fuit ratio conseruandi bona in agnatione, nu.8.

Declaratur non procedere, si adsunt verba habentia tractum successiuum nu.9. & 10.

Declaratur non habere locum quando fuit appositum in substitutione verbum, remaneat, nu.10.

Declar. non procedere quando extat prohibitio alienationis facta verbis amplissimis nu.11.

12 *Reciproca de linea ad lineam inducitur, quando adest clausula, & sic de vno in vnum vsque in infinitum.*

13 *Obseruantiæ in interpretandis fideicommissis attenditur, & nu.14.*

15 *Spurius non facit deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs, &c.*

16 *Naturalis filius facit deficere conditionem fideicommissi, si grauatus sine filijs decesserit.*

Limitatur, si testator erat vir nobilis, nu.16.

Limitatur, si testator voluit conseruari bona in agnatione, nu.17.

Limitatur, si in familia testator voluit bona remanere, nu.18.

Limitatur in statu Venetæ Reip. Serenis. nu.19.

18 *Naturales filij non dicuntur de familia.*

ARGVMENTVM.

Inter collectiuo nomine vocatos, an resultet successiuum, & reciprocum fideicommissum?

Spurij, & naturales, an faciant deficere conditionem fideicommissi, si sine liberis grauatus decesserit?

CONSILIVM CXXV.

Illuminatio à Domino.



Onsideratis verbis testamẽti Domini Marci Bonæ testatoris, adeo ex illis mihi videtur constare, quod extet fideicommissum à D. Baldaxare petitum, vt quidem nullus dubitandi locus extet, cũ tamen videam ex processu hoc negari, breuibus ostendam D. Baldaxarem esse vocatum, & simul D. Bernardinum vti naturalem tantum omninò remanere exclusum.

Circa primum quod concernit vocationem D. Baldaxaris, dico ex pluribus testamenti partibus hoc colligi.

Primò testator instituit proximiorem masculum de familia de Bonis, & eius descendentes masculos vsque in infinitum, ex qua vocatione datur ordo successiuus in successione inter proximiorem de familia, & eius
1 descendentes, quando enim vocantur pater, & descendentes ordine successiuo censentur vocati ob vim collectiuæ *Aret. & alij in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. Decian. conf. 1. num. 199. vsque ad num. 470. & conf. 41. nu. 66. & seqq. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. nu. 24.* vbi de recepta opinione testatur *Pereg. conf. 11. nu. 10. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 17. nu. 36. Rustic. in l. cum auus lib. 1. cap. 1. nu. 36. ff. de condit. & demonstr. Surd. decis. 346. num. 13. Rot. Rom. decis. 579. nu. 9. part. 1. & decis. 458. nu. 23. part. 4.* cum alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 476. nu. 56.*
2 Quod maximè procedit cum addita sint verba perpetuitatis, vocati enim sunt omnes descendentes in infinitum, & statim subduntur alia verba. Ita vt dicta bona perpetuò remaneant in dicta familia de Bonis, ita scribunt post alios *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 333. nu. 10. in fine Rot. d. decis. 579. nu. 1. & decis. 458. nu. 2. part. 4. Cas. Barz. decis. Bonon. 9. Seraph. decis. Rom. 49. nu. 11. & seqq.*
3 Secundò iste ordo successiuus inter proximiorem, & eius descendentes intelligitur non tantum per vulgarem, quam etiam per fideicommissariam *Bald. conf. 305. non est dubium lib. 3. Menoch. conf. 174. nu. 3. consil. 633. nu. 19. conf. 1071. nu. 8. & seq. & conf. 1055. nu. 2. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 18. nu. 5. Rot. Roman. d. decis. 579. nu. 9. & 12. part. 1. & decis. 495. nu. 2. part. 4.*
4 Et licet ista opinio non sit tuta, quando vltra collectiuam vocationem non adsunt verba perpetuitatis, vt patet ex allegatis à *me d. quæst. 476. nu. 14.* Quando tamen adsunt verba quę habent tractum temporis in futurum, tenenda est opinio, quod successiua vocatio cẽseatur facta tam per vulgarem, quam per fideicommissariam *Peregr. d. art. 10. num. 5. Rot. d. decis. 495. num. 2. part. 4. & in vltimis collectis per Farinac. decis. 320. n. 5. part. 1. Petr. de fidei. q. 5. num. 166.* & in dictis locis alij citantur. Quod sine dubio procedit ob verba sequentia. *Ita vt dicta bona perpetuò remaneant in dicta familia masculina.* non enim possent remanere perpetuò in familia nisi mediante fideicommisso perpetuo.
5 Tertiò in fortioribus facit, quia & inter ipsos descẽdentes inducitur fideicommissum successiuum, & reciprocum,

procum, tum quia hoc importat vis nominis collecti-
ui, secundum vnam opinionem, in qua se habent *Bart.*
in d.§.quidam rectè col.2.versic.non obstat, & ibi Cun.
num.71.& seq. vbi testatur de communi opinione *De-*
cian.cons.1.num.232.& cons.41.num.1.lib.1. Menoch.
cons.1071.nu.17.& seqq. Peregr. de fideic. art.18. nu.
21. vbi dicit esse communem opinionem, *Alex. Raud.*
decis.Pisan.28.num.146.versic.sextus articulus, & nu.
seqq.Cas.Barz.decis.Bonon.5.Rot.Roman.decis.579.nu.
10.& seq.par.1.in nouiss. & in vltimis collectis per Fa-
rinac.decis.370. par.1. & decis.344. par.2. cum alijs à
me citatis in tract.de fideic.quæst.382.nu.13.
6 Et quamuis hæc opinio non transeat sine multis cō-
tradicentibus, qui volunt inter collectiuo nomine vo-
catos non induci vocationem, nisi per vulgarem, quos
adduxi *d.quæst.382.num.1.* attamen *ibi sub num.41.*
dixi, primam opinionem procedere in nomine colle-
7 ctiuo plurium personarum & graduum, & quando de-
scendentes sunt vocati, cōtrarium verò locum habere
in collectiuo nomine plurium personarum non gra-
duum, & ita in specie distinguunt *Peregr.d.art.18.nu.*
21.& art.19.num.22.& 33.Menoch.cons.1155.num.
18.& seq.& hic vocati sunt descendentes.
8 Tum quia ex dispositis à parte colligitur, testatorē
voluisse cōseruare bona in agnatione, quo casu ex col-
lectiua vocatione resultat fideicommissum successiuū,
& reciprocum inter vocatos sub eo nomine collectiuo,
sic *Decian.d.cons.1.num.82.& seqq.lib.1.Petr.de fidei-*
com.quæst.5.num.149.versic.tertio conciliari Magon.
decis.Florent.37.Peregr.cons.33.num.41.in fine & nu.
seqq.præcipuè num.45.lib.3.& cons.30.num.6.& seqq.
lib.4.& decis.111.Crass.in §.fideicommissum quæst.16.
num.8.Menoch.consil.1071.nu.21.Rot.Rom.decis.462.
num.2.versic.his accedit cum alijs citatis à me d.quæst.
382.nu.46.
9 Tum quia in vocatione descendentium adsunt ver-
ba habentia tractum successiuum, & perpetuitatis, quo
casu resultat inter descendētes fideicōmissum recipro-
cū, & successiuum *Alciat.cons.21.n.1.& 12.lib.9. De-*
cian.cons.3.n.68.lib.1.& cons.10.nu.49.lib.3.Menoch.
cōs.44.dubio secundo, & cons.1111.n.3. Pereg.cons.62.
num.20.lib.1.& cons.44.nu.7.lib.4. decis.111.& dicto
art.19.num.7.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.280.nu.
6.& seqq.Magon.decis.Florent.37.nu.28. & seqq. Ca-
ual.decis.18.nu.19.par.3.Surd.decis.346.num.21.ver-
sic.secundo.
Immo quando simpliciter fuit dictum, quod bona
remaneant in familia, vel in descendentibus, quod re-
10 sultat inter descendentes fideicommissum perpetuū,
& reciprocum, ob vim verbi, remaneant, quod deno-
tat actum successiuum, & permanentē, volunt *Cuman.*
in l.vnum ex familia §.sed & si fundum nu.3.ff. de leg.
2.Soc.sen.in l.si cognatis nu.16.& seq.ff.de reb.dub. De-
cian.cons.3.num.63.lib.1. Mant. de coniect. vlt. volunt.
lib.8.tit.12.num.11.Rot.decis.568.num.2.5.8. par.1.
in nouiss.Caual.decis.19.num.72.par.3. Menoch. consil.
1155.num.28.Ceph.cons.88.num.37.& seq. & consil.
353.num.45.52.53.& 63.Peregr.consil.52.nu.12.&
d.art.19.num.7.& dixi alios adducendo *d. quæst.382.*
num.59. ergo fortius cum adsint etiam verba expressa
perpetuitatis, & geminata, concludendum est resulta-
re fideicommissum ad fauorem D. Baldaxaris actoris.
11 Tertiò ex prohibitione etiam alienationis resultat
inter hos descendentes vocatos fideicommissum suc-
cessiuum & perpetuum cum factum sit verbis amplis-
simis ita scribunt post alios *Alb.cons.87.num.13. Me-*
noch.cons.113.num.18.cons.277.num.14.& lib.4.præ-
sumpt.68.nu.18.Peregr.cons.23.num.18. & seqq.lib.
4.& decis.111.num.2.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.
303.num.24. & dixi *d.quæst.479.nu.113.* & ibi alios
adduxi, & in casu nostro verba prohibitionis adeo hoc
videntur importare, vt de fideicommisso dubium esse
non possit.
Quartò pro fideicommisso perpetuo, & reciproco
extant clara verba testamenti, dictum enim fuit. *Ita*
quod filij grauati intelligantur semper vocati, & ipsis fi-
lijs deficientibus sine filijs masculis, intelligantur, & sint
grauati restituere alijs proximioribus vt supra, & sic de
vno in vnum vsque in infinitum, quæ verba nisi impor-
tarent reciprocum perpetuum fideicommissum verifi-
cari vllo modo posset mens testatoris, & sic est expres-
sus casus, quod vno moriente sine filijs masculis here-
ditas sit restituenda alijs proximioribus masculis, &
in claris non est opus coniecturis.
Immo quando non essent verba ita clara, reciproca
12 induceretur etiam de linea ad lineam ob clausulam
& sic de vno in vnum, vsque in infinitum, Decian.consil.
1.num.258.lib.1.& cons.116.nu.1.& seqq.lib.3.Hier.
Gabr.cons.31.lib.2.Menoch.consil.895.num.10. versic.
tertio, & nu.35.Peregr.cons.49. vbi dicit ita iudicatum
cons.54.num.13.& in tract.de fideic. art.13. nu.76. &
seq.Mant.de coniect.lib.7.tit.5.num.16. Prat. de inter-
pret.vlt.volunt.fol.284.num.20.in fine & fol.341.nu.
32.Canalc.decis.13.num.47.50.& 73. vsque ad finem
vbi dicit Rotam ita iudicasse *Mant.decis.Rom.375.*
Vltimò addo quod & obseruantia in hoc fideicom-
13 missum hoc extare declarauit, nam mortuo D.Con-
stantio sine filijs DD. Lælius, & Vespasianus fratres vi-
gore fideicommissi obtinuerunt portionem D.Con-
stantij, & in fideicommissis interpretandis attenden-
dam esse obseruantiam scripserunt *Ceph. cons.251.nu.*
89.& seq. Decian. consil.31.num.151.& seqq.lib.1.&
cons.14.num.36.& seq.lib.5.Menoch.consil.64.num.6.
cons.848.num.6.& cons.1056.in fine. Peregr.cons.34.
num.6.& 10.lib.3.& cons.1.num.1.lib.5. Prat. de in-
terpret.vlt.volunt.fol.296.num.19. ad medium Canal.
decis.58.nu.124.par.3.Rot.Roman.decis.539. num.17.
par.1.in nouiss.
Maximè cum D.Vespasianus extare fideicommis-
14 sum reciprocum dixerit, & obtinuerit, vnde beneficiū,
quod sibi placuit ex testamento D.Marci Testatoris
non debet in alterius persona odisse *l. vendicantem, ff.*
de euict.cum concord. & in terminis ita dicunt *Soc.sen.*
consil.53.col.vlt.versic.secundo quia lib.3.sequitur De-
cian.cons.78.nu.41.lib.3.& facit etiam reg. quod quis-
que iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vti debeat
tot.tit.ff.quod quisque iuris &c.
Circa secundum dubium sentio D.Bernardinum fi-
15 lium spurium admitti non posse ad hoc fideicommis-
sum, nec facere conditionem fideicommissi deficere,
Bart.in l. ex facto §. si quis rogatus in l. 2. & ibi Alex.
nu.7.& Rip.nu.49.ff.ad trebell.Ceph.cons.591.Peregr.
de fideic.art.22.nu.81.& art.24.nu.44. Hond.cons.64.
n.51.lib.1.Crass.in §.fideicommissum q.37.n.2.in fi. vbi
de cōi *Rust.in l.cum anus lib.3.ca.1.n.189.& seqq.ff.de*
cōd.& dem.cū alijs à me cōgestis in trac.de fideic.q.405.
Et

Et quando etiam esset verè filius naturalis, idem dicendum esset ex pluribus.

16 Primò, quia D. Marcus testator erat Vir Nobilis, ex quo resultat præsumptio; quod noluerit bona ad naturals peruenire *Bart. & Rip. in d. §. si quis rogatus Ceph. consl. 188. nu. 20. Peregr. consl. 23. nu. 4. lib. 2. & de fideic. art. 8. nu. 47. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. nu. 26. dixi in tract. de fideicom. quæst. 406. nu. 35.*

17 Secundò, quia constat testatorem voluisse conseruare bona in agnatione, quo casu filiorum appellatione non veniunt naturales *Honded. consl. 67. n. 15. 16. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 7. nu. 6. in fine Peregr. de fideicom. artic. 22. nu. 79. dixi d. tract. de fideic. quæst. 314. nu. 3. & d. quæst. 406. nu. 63.*

18 Tertiò, quia testator dixit velle, bona perpetuò remanere in familia, & naturalis non venit ad fideicommissum familiæ relictũ *Crau. consl. 138. Menoc. cons. 1172. nu. 51. & seq. Decian. consl. 1. nu. 6. lib. 3. Peregr. consl. 45. lib. 1. & de fideicom. art. 23. nu. 83. cum alijs à me congestis in d. tract. quæst. 354.*

Vltimò naturalibus filijs obstat pars maioris consil. 21. Maij 1617. per quam expresse disponitur naturales non admitti ad fideicommissa, & ita in omnibus, vt supra sine vllo prorsus scrupulo resideo. Et tandem ita fuit iudicatum ab Excellentiss. D. Vicario 1624.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *In donatione mortis causa, si pater consensum præstitit filio sibi præiudicat in hæreditate.*

2 *Filiusfamilias donare mortis causa potest sine patris cõsensu bona, in quibus pater non habet vsumfructum.*

3 *Filiusfamilias donare inter viuos potest bona, in quibus pater non habet vsumfructum.*

4 *Legatum rei alienæ consentiente domino valet.*

Ampl. vt dominus præiudicet sibi, & in pretio nu. 5.

6 *Donatarius causa mortis fit dominus irreuocabiliter statim mortuo donante.*

7 *Donatio causa mortis non potest reuocari à patre quando filio donanti præstitit consensum.*

CONSILIVM CXXVI.

Illuminatio à Domino.



MOtiuum vltimo loco propositũ contra filios D. Veronicæ, quamuis subtilissimum, & dignum acutissimi ingenij Doctissimi D. Consultoris, ex pluribus tamen resoluitur.

Primò, quia nepotes non tenebantur imputare in legitimam aui materni dotem matris, vt plenè discussum fuit ex allegationibus antea factis tam ab Excellent. D. Stella, quam à me, non repeto iam scripta, vnde si hoc est verum, motiuum redditur superfluum.

Secundò, quia in donatione facta mortis causa à filiofam. nil aliud requiritur ad eius validitatem, quam patris consensus *l. filiusfam. ff. de donat. & vbique Doct.* & tamen pater consentiendo sibi præiudicat in bonis filijs donatis, cum excludatur ab eius successione, quã-
1 do moritur sine filijs, tunc enim successio est debita patri, *auth. in successione, ff. de legit. hæred. stat. 194. in ciuil.* ecce ergo quod pater ex consensu sibi præiudicat, in hæreditate filij, & hac de causa requiritur consensus *Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 12. n. 16. versic. adhuc tamen*, & tamen nulla requiritur insinuatio *Bart. in l. fin. C. de donat. cau. mort. Ant. Gabr. de donat. conclus. 1. numero 77.*

Tertiò D. Veronica poterat mortis causa donare
2 hæc bona, in quibus pater nullum habebat dominium, nec quoad vsumfructum etiã sine patris consensu *Bart. in auth. vt liceat matri, & auiæ nu. 7.* & esse locum dicit *Crott. in l. frater à fratre nu. 32. versic. sexto quæritur, ff. de condict. indeb. Cuman. in l. tam is, §. vltim. ff. de donat. cau. mor. Roman. in auth. similiter special. 59. C. ad l. falcid. Castr. & Ias. in l. senium col. vlt. C. qui testament. fac. poss.*

3 Sicuti poterat ea inter viuos donare *d. auth. vt liceat mat. & ibi Bart. Castr. & Ias. Craueit. cons. 92.*

4 Quartò, quia res aliena consentiente domino potest legari, *Bart. in l. si fundum per fideicommissum col. vlt. ff. de leg. 1. & ibi Ias. nu. 40. Archar. cons. 365. Ias consil. 13. col. 2. lib. 1. Corn. cons. 767. col. 2. lib. 4. Peregr. artic. 44. nu. 32. & seq.*

5 Et consentiens præiudicat sibi etiam in pretio, *Ias. post alios d. l. si fundum nu. 40.*

Et ad istam validitatem legati non est necessaria insinuatio, vt clarè supponunt omnes.

Sicuti ergo in hoc casu tenet legatum ob cõsensum domini, nec potest consensus reuocari; nec requiritur aliqua insinuatio, multo fortius id erit dicẽdum in casu nostro, in quo D. Veronica donauit causa mortis suam rem propriam, nec aliqua reuocatio facta est; & apertè sit dispositum, insinuationem in donatione causa mortis non requiri, sed sufficere solum consensum patris, quando filiusfam. donat causa mortis.

His positis dico, quod mortua D. Veronica statim
6 irreuocabiliter fuit acquisitum ius ex donatione filijs donatarijs *Bart. in l. qui pretio in fine, ff. de donat. caus. mor.* Immo si esset viua D. Veronica, quæ donauit, cum rem suam propriam donauerit, non patris; donatio nõ
7 posset reuocari à patre, sed bene posset reuocari ab ipsa filia *Bart. ibi supra nu. 4. vers. & quis potest, & in l. 2. §. si verò num 5. ff. de donat.* Et certum est, quod hæc dos stipulata sibi filiæ, & suis hæredibus maximè data pro legitima erat propria D. Veronicæ, vt latè in primis allegationibus. Nec potest dici quod rescindi debeat defectu insinuationis per supradicta, & quia filia est quæ donat non pater; & videatur *Peregr. d. art. 44. num. 35. & seqq.*

Hæc tamen dicta sint ex abundanti, quia etiam remota donatione dos materna non esset in legitimam imputanda nepotibus, vt latè in primis allegationibus; hoc enim dubium supponit dotem in legitimam esse imputandam remota donatione; sed certissimus sum animum prudentissimi D. Consultoris non esse quod fiat imputatio remota donatione, sed solum propositum esse, vt ex isto etiam capite donationis res clarior redderetur pro DD. donatarijs; & ita resideo &c.

Vinc. Fusar. I.C.

SV M-

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio dicitur facta si sub conditione mortis fiat, etiam quod non sit apposita dictio, quandocunque.*

Maximè si est apposita conditio, si sine filijs, nu. 2.

3 *Compendiosa communibus verbis facta continet vulgarem.*

Ampliatur & si apposita sit conditio, si sine filijs decesserit, nu. 4.

5 *Deueniat, verbum est commune.*

6 *Vulgaris substitutio continet omnes casus, in quibus honoratus succedere non possit.*

7 *Spurio, si sine liberis decesserit, substitutus, succedit ex vulgari, si spurius est incapax: contra malè nu. 8.*

ARGVMENTVM.

Spurio, si sine liberis, decesserit substituto, an si spurius sit incapax succedat statim, non expectato tempore, an spurius habeat liberos?

CONSILIVM CXXVII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Leo Mutius de Capitaneis Bergomensis leganit Carolo filio suo spurio aureos vigintisex mille, cui his verbis substituit. *& morendo Carlo senza figlioli che il legato diuenga in Francesco mio fratello naturale:* euenit casus, quod Carolus obijt ante testatorem, sine liberis, dubitatum fuit, an legatum deberetur Francisco substituto; & pro substituto respondendum est; substitutio enim ista facta sub
1 conditione mortis est compendiosa, etiam quod non fit apposita dictio, quandocunque, *glo. in l. in testamento, & ibi Alexan. C. de testam. milit. Menoch. lib. 4. presumpt. 51. nu. 7. Caual. decis. 4. num. 4. par. 3. Alexand. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 260. Cas. Barz. decis. Bonon. 9. nu. 32. & alios ego congessi in tract. de compend. quaest. 223 nu. 6.*
2 Maximè cum sit apposita conditio, si sine filijs, decesserit, *cap. Raynutius vbi Abb. col. 1. de testam. Bart. in l. Centurio num. 26. & ibi Rip. nu. 149. ff. de vulg. Hier. Gabr. qui alios addit consil. 104. nu. 1. lib. 1. & dixi ego d. quaest. 223. num. 10.*
3 Substitutio autem compendiosa communibus verbis facta continet non solum fideicommissariam, sed etiam vulgarem, *Bart. in l. Centurio num. 32. & ibi alij communiter ff. de vulg. Soc. iun. consil. 121. num. 10. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 104. num. 2. lib. 1. Odd. consil. 10. nu. 1. & nu. 30. Menoch. lib. 4. praesumpt. 53. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 170. n. 16. Alex. Trent. de subtit. par. 4. cap. 2. nu. 2. Franc. March. decis. 78. nu. 2. Surd. decis. 37. nu. 9. & per totam Magon. decis. Florent. 4. num. 2. & passim vbique.*
4 Et vulgaris continetur in compendiosa communibus verbis facta, licèt sit apposita conditio, si sine filijs, vt latè comprobat *Surd. loco citato nu. 33. vsque ad finem,* vbi alios plures congerit, & his addendi erunt alij relati infra nu. 7.
5 Et verbum, deueniat, est verbum commune *Doct. in d. l. Centurio vbi Rip. nu. 188 & latius per Odd. in tract. de compend. par. 4. art. 1. in verb. deueniat.*
6 Natura autem vulgaris substitutionis est, vt contineantur omnes casus, quod honoratus succedere non possit, licèt videatur facta sub conditione, si sine liberis, post alios *Hier. Gabr. d. consil. 104. nu. 1. Barz. in consil. vnico post decis. Bonon. nu. 85. & seqq. & alibi passim.*
7 Et in terminis, quod substitutio facta spurio si decesserit sine filijs locum habeat ex capite vulgaris, si spurius succedere non possit ob eius incapacitatem, scribunt communiter *Doct. Ang. consil. 204. & cons. 205. Ruin. consil. 93. lib. 2. Soc. iun. consil. 106. dubio primo maximè nu. 20. lib. 1.* vbi latè comprobat *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 5. nu. 4. Peregr. de iur. fisc. lib. 3. cap. 18. nu. 100.* vbi per conformes dicit, ita iudicatu *Odd. consil. 2. num. 5. & seqq. Cas. Barz. in consil. vnico posito post decis. Bonon. nu. 80. versic. reliquum & nu. seqq. & per totum consilium,* vbi etiam in fortioribus dicit, quod substitutus statim admittetur, nec expectatur tempus, an spurius decedat sine filijs, nec ne, quod factum fuit pro veritate simul ab omnibus Auditoribus Rotae Bononiensis vt in fine habetur *Menoch. consil. 551. lib. 6. & consil. 1137. nu. 68. lib. 12.* & videnda erunt quae ego scripsi *in tract. de vulg. quaest. 31. nu. 2. & quaest. 51. nu. 3.*
8 Nec curandum est quod contrarium tenuerit *Ceph. in consil. 410. lib. 3.* nam illius opinio communiter est reprobata, vt dicit etiam *Barz. d. consil. vnico nu. 92. versic. non obstat, & in illo consil.* etiam respondet ad omnia argumenta Cephali.

Concludo igitur D. Franciscum substitutum admittendum esse, & ita cunctis suffragijs indicatum fuit per Illustris. & Excellentiss. DD. Rectores cum Excellentissima Curia Iudices delegatos inappellabiliter.

Vincentius Fusarius I.C.

Verba testamenti D. Camilli de Lodis. *In omnibus suis bonis instituit suas haeredes vniuersales Dominam Leonoram, Theodoram, & Smantiam eius filias legitimas, & naturales.* Cum pacto, & conditione, quod si vna, seu plures ipsarum decederent sine filijs legitimis, & naturalibus, quod altera, seu aliae supraviuentes succedant; & succedere debeant.

Euenit casus, quod mortuae sunt DD. Leonora, & Theodora relictis nepotibus, vt in arbore, tandem decessit D. Smantia sine filijs institutis haeredibus locis pijs Citellarum, & Succursus.

Quaeritur an extet fideicommissum ad fauorem nepotum ex DD. Leonora & Theodora.

SVMMARIVM.

1 *Transmissio fideicommissi conditionalis non fit nec ad descendentes.*

Ampliatur nec ad filios in cōditione positos fideicommissum conditionale non transmitti num. 2. contra num. 8. dist. nu. 11.

Maxi-

Maximè transmissio non admittitur, si vocati sunt supra-uiuentes nu.3.contra nu.5.
Declara vt ex coniecturis fiat transmissio nu.4. Ampl. & si sint vocati supraniuentes nu.5.contra nu.3.
Prima coniectura transmissionis est, si fideicommissum sit vnitum cum iure accrescendi, nu.6.
Secunda coniectura est, si ad extraneos bona transirent exclusis descendentibus testatoris, nu.7.
Tertia coniectura; quando agitur de filijs in conditione positis nu.8.contra nu.2.concord.nu.11.
Quarta, si ab intestato succederent testatori hi, ad quos fit transmissio nu.9.
Quinta si testator verisimiliter respondisset velle locum esse transmissioni nu.10.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum conditionale, an trāsmittatur?

CONSILIVM CXXVIII.

Illuminatio à Domino.



X testamento D. Camilli Lodæ nullum videtur resultare fideicommissum in bonis D. Smantiæ ad fauorem nepotum DD. Leonoræ, & Theodoræ ex pluribus.

Primò, quia cum mortuæ sint sorores substitutæ D. Smantiæ ante D.Smātiam cadueatum est fideicommissum, nec DD. Leonora, & Theodora præmortuæ transmiserunt hoc
1 ius fideicommissi conditionalis ad suos hæredes, etiam descendentes secundum receptissimam sententiam, quam alijs multis relatis probarunt *Hier. Gabr. consil. 121.nu.29.lib.1. Menoch.consil.95.nu.101.Eugen. Perus.cons.61.Odd.cons.44.nu.34.Peregr.cons.52.num.2. lib.5.& in tract.de fideicom.art.31.nu.6. & seqq. Magon.dec.s.Luc.82.nu.17.Gama decis.Lusit.160.Rot.Roman.in coll.per Farinac.decis.100.nu.2.part.1.cum alijs à me congestis in tract.de fideicom.quæst.490.num.21. ampl.1.*

2 Secundò facit opinio eorum, qui scripserunt nō fieri transmissionē fideicōmissi conditionalis ad descendētes in conditione positos, post alios *Hier.Gabr.cons.91. lib.2.* vbi de communi testatur, & loquitur in terminis quando extat statutum, quod positi in conditione sint vocati *Menoch.cons.200.nu.113. Peregr.cons.63.n.29. lib.2.cons.28.nu.7.lib.3.& consil.46.num.4.lib.5.& d. art.31.nu.16.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.20. nu.15.& seq.Rot.Roman.d.decis.100.part.1.in coll.per Farinac.Seraph.decis.1013.nu.3.& decis.1479.num.6.* vbi erat in casu statuti quod positi in conditione erant vocati *Mantic.decis.125.*

3 Tertiò transmissio excludi omninò debet cum vocatæ sint sorores cohæredes supraiuientes, vt in specie scribunt *Curt.iun.cons.69.nu.1.Socin.iun.cons.14.nu.7. Mantic.d.lib.11.tit.20.nu.28. Peregr.d.art.31.nu.16.*

His tamen non obstantibus sum in contraria sententia, quod sit locus in casu isto transmissioni; cum enim plures extent coniecturæ pro transmissione, quod non
4 erat transmissibile factum fiut transmissibile ex coniecturata mente testatoris *Bald.in l.vnica col.vlt.C.de his qui ante aper.tab. Ceph.cons.16.num.39. & seqq.lib.1. Decian.cons.88.nu.65.lib.2. Bursat.cons.71.nu.7.lib.1. Menoch.cons.209.nu.14.Eugen.cons.61.nu.3.Odd.cons. 54.nu.9.Hond.cons.70.num.31.lib.1.Peregr.consil.43. nu.3.& seq.lib.3.& d.art.31.nu.9. Mantic. de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.20.num.8.& seq. Ludou.decis.Perus.102.Vin.lib.2.decis.398.num.2. Rot. Roman. decis. 782.num.4.part.1.in nouiss.& in collec.per Farinac.decis.59.nu.1. & decis.380.num.2. part.2. cum alijs à me congestis d.quæst.490.nu.49.*

Nec quando extant coniecturæ pro transmissione
5 fideicommissi impeditur effectus transmissionis, licèt substituti sint supraiuientes *Crauett.cons.306.ante nu. 4.Rustic.in cons.2.nu.79.& seqq.posito post tract. de liber.in cond.posit.* vbi testatur de veriori, & magis communi opinione *Ceph.cons.16.nu.41.& nu.66.& consil. 283.nu.42.Bursat.cons.7.& cons.31.nu.7.in fine. Hier. Gabr.cons.121.nu.30.& seqq.lib.1. Menoch.cons.900. nu.5.versic.non obstat*, vbi dicit ita magis communiter teneri à Doctoribus, & *lib.4 præsumpt.201.num.84. Gabr.de hæred.instit.conclus.2.nu.32.& seq.Crass.in §. fideicommissum quæst.68.nu.3. Vin.comm.opin.conclus. 844.num.4.* vbi dicit ita iudicatum, & esse magis communem opinionem, *Tract.de interp.vlt.volunt.fol.214. nu.35.circa finem Mantic.decis.Roman.319.eadem Rot. decis.502.part.4.in nouiss.* cum alijs multis à me citatis *d.quæst.490.nu.58.& nu.149.*

Plures autem coniecturæ resultant ex testamento D.Camilli, per quas voluisse dicendum est, quod filiæ præmorientes ius fideicommissi ab eo ordinati transmitterent.

Prima coniectura est, quia DD.Smantia, Theodora,
6 & Leonora simul fuerunt institutæ hæredes, & sic fideicommissum erat vnitum cū iure accrescendi, quando autem fideicommissum fuit vnitum cum iure accrescendi, transmittitur mortuo fideicommissario pendente conditione *Bald.cons.25.nu.2.lib.4.* vbi dicit esse subtile, nec intelligi, nisi à Doctoribus bene fundatis *Beron.cons.194.num.18.lib.2.* vbi consulendo, & iudicando ita esse tenendum dicit *Crauett.cons.567.nu.3. & in fine*, vbi testatur de magis communi opinione *Ceph.cons.16.num.45.* vbi ait esse communem opinionem; idem affirmat *Bursat.cons.71.num.12.& seqq. lib.1. Menoch.cons.95.nu.111.* vbi dicit esse receptam sententiam *Odd.cōs.37.n.9. Hond.cons.70.nu.40.lib.1.* vbi de communi, & magis communi, & quod iudicando, & cōsulendo ita sit tenendum *Vin.d.concl.844.nu. 12.* vbi de communi; & idem dicit *Ant.Gab.d.concl.2. de hæred.instit.num.46.Tract.de interpr.vlt.volunt.fol. 214.nu.34.* vbi de communi *Mant.d.decis.319.n.9.& & seqq.Rot.d.decis.502.nu.7.versic.quinta*, vbi dicit esse receptiorem sententiam, & *in collec.per Farinac.decis.380.num.6.part.2.& apud Verall.decis.21.part.2.* cum multis alijs à me citatis *d.quæst.490.num.95.* vbi etiam adduxi rationem ibi videndam.

Secunda est coniectura, quia DD. actores sunt de-
7 scendentes testatoris, & nisi ad eos fieret transmissio, bona transirent ad extraneos, & ne hoc contingat transmissioni locum esse, scripserunt *Bart. in l. hæredes mei, §.cum ita in fine, ff.ad Trebell.* & ibi *Alber.ante finem*

nem Alex.num.7.& 19.Socin.sen.num.12. Fab. Aeor. nu.33.& Zanch.nu.275.& seqq.Soc.iun.latè cons.141. nu.22.& seqq.lib.2.Alciat.consil.3.nu.8.lib.8.Cravett. cons.306.colum.3. Ceph.cons.472.num.29. Hier. Gabr. cons.96.nu.15.& 20. Odd. de compend. par.6. quæst.1. art.2.num.21.& seq. vbi testatur de communi, *Anton. Gabr.d.concl.2.num.21.& seq.* vbi ait esse communem *Mant.d.lib.11.tit.20.nu.21.* vbi scribit esse communẽ *Crass.in §.fideicommissum quæst.68. Alexand.Trent. de substit.par.4.cap.14.num.7.V in.d.opin844.num.6.& num.16.Rot.decis.782.num.15.par.1.in nouiss. & in coll.per Farinac.decis.380.nu.5. par.2. cum alijs citatis à me in d.quæst.490. num.100.* & ibi apparet hanc esse magis receptam sententiam.

Tertia coniectura transmissionis est, quando agitur
8 de filijs positis in conditione, ad eos enim fieri transmissionem magis communiter scribunt Doctores *Cephal.cons.16.num.42.& cons.283.num.24. Hier.Gabr. cons.121.nu.33.lib.1.Menoch.cons.325.nu.58.* vbi dicit esse communem opinionem, *& cons.793.nu.21.* vbi dicit esse receptam sententiam, nec in foro, & praxi esse ab ea recedendum *Rim.iun.cons.476.nu.15.Odd.cõs. 37.nu.9.* vbi testatur hanc coniecturam esse communiter receptam *Honded.cons.70.num.33.lib.1. Peregr. cons.65.nu.3.& seqq.lib.5.Odd.d.art.2.num.21.* vbi de communi testatur *Rustic.in tract. de liber. in cond.posit. lib.6.cap.4.nu.1.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam *Alex.Trent.de subst.par.4. cap.14. nu.21.* vbi de communi *Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.214.num.34.V in. d.concl.844.nu.7.Mant.decis.Roman.120. & 319.nu. 2.Ioseph Lud.decis.Perus.202.nu.12.Rot.in collect. per Farinac.decis.380.num.4.par.2.* quibus addendi erunt plures alij, quos ego citaui *d.quæst.490.nu.147.* & nos sumus in casu, quo filij DD.Theodoræ, & Leonorę sint positi in conditione, vnde cum habeant voluntatem testatoris ad eos fiet transmissio.

9 Quarta est coniectura, quia hi descendentes D.Camilli Testatoris succederent ei ab intestato, pro qua coniectura stant *Zanch.Soc.iun.Menoch. & Ioseph Ludou.à me citati d.quæst.490.nu.178.*

10 Vltima est coniectura; quia si testator fuisset interrogatus, an vellet locum esse transmissioni fauore suorum descendentium ad exclusionem hæredum extraneorum D.Smantiæ, verisimiliter respondisset velle, vt in specie scribunt *Ias.Brun.Paris.Grat.Crau.Ceph. Decian.Hier.Gabr.Menoch.& Trent. quos adduxi d.quæst. 490.nu.282.*

Ad contraria respondetur, & ad primum quod verum est regulariter non transmitti fideicommissum conditionale, sed ab hac regula receditur ex coniecturis, quæ ostendunt, testatorem voluisse trãsmitti, vt supra dictum fuit secundum receptissimam sententiam; & hic plures fuerunt considератę coniecturę pro transmissione.

Ad secundum resp. magis communem opinionem esse quod transmissio locum habeat quando agitur de transmittendo fideicommisso ad filios in conditione positos, vt dictum fuit in tertia coniectura.

11 Fateor coniecturam esse dubiam propter *text. in l. hæredes mei §.cum ita, ff.ad trebell. prout & dixi dicta quæst.490.nu.148.versic.& nũc ego;* sed tamen in terminis casus nostri coniectura retinenda est cum *text. in d.§.cum ita* procedat quando agitur de exclusione substituti vocati à testatore, qui cum habeat voluntatem testatoris, non debet excludi à filijs alterius substituti præmortui in conditione positi, & hic non est casus noster; Quod si agatur vt bona non remaneant penes hæredem grauatum, tunc locus erit transmissioni, & ita declarat *Peregr.cons.69.nu.20. versic.considerabam lib.3.* quem ego etiam adduxi & sequutus sum *dicta quæst.490.num.148.in fine*, & hic est casus noster, nam nullus est substitutus, qui possit prætendere portionem D.Smantiæ hæredis grauatæ ad exclusionem filiorum sororum in conditione positorum; sed agitur ne bona remanserint libera D.Smantiæ, ita vt de eis liberè testari potuerit.

Ad tertium respondetur receptiorem opinionem esse, quod fideicommissum ex coniecturis transmittatur, licèt sint substituti superuiuentes, vt supra ex multorum sententia probatum fuit.

Concludo igitur locum esse trãsmissioni fideicommissi, res tamen non est ita clara, vt non patiatur suas difficultates, propterea concordiam laudo cum præcipuè agatur cum causa pia.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Facultate testandi de bonis fideicommissi concessa à testatore quis dicatur vti simpliciter instituendo, licet specialiter non dicat disponere ex facultate concessa, contra nu.3.*

Limitatur quando res plenè non erat in dominio disponentis, vt si esset solum vsufructuarius, quia requiritur specialis dispositio nu.4.

Limitatur quando facta est dispositio de rebus suis nu.5. & seq.

2 *Facultas testandi de certis bonis concessa alicui, intelligitur si ipse voluerit.*

6 *Fideicommissum debitum hæredi ex alterius testamento non venit in restitutione fideicommissi iniuncta hæredi de rebus testatoris; vel suis.*

ARGVMENTVM.

Facultati testandi datæ vsufructuariæ, an intelligatur satisfactum simpliciter instituendo?

CONSILIVM CXXIX.

Illuminatio à Domino.



BOna relicta ad vsufructuandum per Illustr. D.Petrum Vgerium D.Camillę vxori toto tempore vitæ suæ, cum facultate quod posset disponere, testari, & legare vni, vel pluribus ex filijs masculis, videntur deduci posse de fideicommisso ordinato à dicto D.Petro, stante testamento D.Camillæ, in quo hæredes instituit filios, licèt specialiter non dixerit instituere etiam in illis bonis D.Petri mariti, de quibus
1 sibi data erat facultas testandi, vt probatur *in l. si quis*

prioris

prioris §.certum, C. de secund. nupt. & scribunt post alios, Crau. cons.70. nu. 13. Soc. iun. cons.83. n.7. lib.4. Decian. cons.70. nu.19. lib.3. Hier. Gabr. cons.143. num.9. lib.1. Menoch. cons.210 consil.1130. nu.8. & seqq. Hond. cons. 33. nu.48. lib.1. Peregr. cons 53. n.14. lib.1. Pedem. decis.85 nu.3. Surd. decis.272. nu.37.

Re tamen diligentius considerata existimo de fideicommisso, de quo agitur non posse deduci hæc bona, de quibus data fuit facultas testandi D. Camillæ, cum non sufficiat eam fecisse testamentum instituendo filios, sed necesse fuit, quod in specie facta esset institutio in illis bonis, de quibus ex libertate concessa à marito poterat testari.

Primò hoc probatur *in auth. nūc autem C. de secund. nupt.* vbi coniux transeundo ad secundas nuptias, non videtur per hæredis institutionem disposuisse de lucris nuptialibus, nisi specialis facta sit dispositio; ergo qui potest testari de re aliqua ex facultate sibi concessa, debet specialiter de illa re disponere.

2 Secundò facultas concessa disponendi, & testādi de certis rebus, debet intelligi, si ille, cui concessa est voluerit. *Bart. in l. centesimis, §. vlt. ff. de verb. oblig. gl. Bart. & alij in l. post dotem in quinta lectura, ff. solut. matr. fere in terminis Cels. Vgo. cons.37. num.15. Decian. cons.83. num.4. lib.2.* cum igitur D. Camilla non declarauerit, quod de illis bonis disponebat, & quod ita vellet, concessio per eius mortem videtur extincta, quasi defecta conditione *ad l. si ita legatum, §. illi si volet, & ibi not. ff. de legat.1. Bart. in d. l. centesimis, §. vlt.*

Tertiò facit multorum authoritas, qui in specie scri-
3 pserunt, per hæredis institutionem quem non censeri disposuisse de bonis, de quibus concessa erat facultas disponendi, vel testandi, nisi specialiter dixerit de illis disponere, & testari, ita *Socin. sen. cons 92. nu 23. lib.3. Corn. cons.133. col. vlt. lib.2. Bursat. consil.266. num.17. Alciat. resp.647. Crauett. cons.17. nu.13. & consil.236. nu.14 Cels. Vgo. cons.120. nu.10. Decian. cons.83. lib.2. Siluan. cons 14. Paris. cons.44. nu.18. lib.3. Ceph. consil. 371. nu.27. Rimin. iun. consil.204. nu.111. Bertaz. consil.7. numero 7.* alios addit *Surd. decis.272. num.6.*

Cum ergo D. Camilla in suo testamento non dixerit in specie, quod filios instituebat, & in bonis patris sibi ad vsufructuandum relictis, & de quibus habebat facultatem testandi, sequitur quod hæc bona remanserunt in hæreditate D. Petri fideicommittentis.

4 Quartò quando non placeret opinio, de qua in precedenti argumento, sed placeret contraria, de qua in principio in oppositione; attamen in casu nostro dicēdum est fuisse necessariam specificam dispositionem; etenim D. Camilla fuit solum relicta vsufructuaria bonorum; & sic dominium bonorum erat in hæreditate D. Petri; dum ergo illa simpliciter instituit hæredes filios censetur disponere, & testari de re sua, non de aliena *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.132 nu 35. & seqq. & fol.183. numero 55. & 56.* cum alijs à me citatis *in tract. de fideicom. quæst.648.* Et ideo licèt quando bona sunt perfectè acquisita testatori sufficiat ex licentia concessa testari per simplicem institutionem hæredis, in quibus terminis loquūtur Doct. obiecti in principio. Attamen quando res perfectè non fuit testatoris, ad hoc vt illa censeatur comprehensa in institutione, requiritur specifica dispositio de illa, & ita egregiè declarant *Hier. Gab. cons.143. n.5. & seqq. lib.2. Zanch. in l. hæredes mei, §. cū ita par. 10. nu.32. ff. ad Trebell.* refert, & sequitur *Surd. decis.272. nu.18. versic. & pro hac parte & nu.37.* sensit *Menoch. cons.210. nu.66. & illud cons. Hier. Gabr.143.* in specie nostra loquitur de vsufructuaria, cui erat data facultas disponendi, & concludit non censeri dispositum, per hæredis institutionem, quia dominium non erat apud eam, qui est casus noster in terminis terminantibus.

5 Vltimò res redditur clarissima, quia D. Camilla instituit filios hæredes in bonis eius D. Camillæ, hæc verò non erant D. Camillæ, sed erant D. Petri, ipsa enim habebat in eis solum vsumfructum, quod ius mortuæ extinguitur *l. quod in rerum, §.1 ff. de legat.1.* nec facultas disponendi, & testandi transtulit dominium in D. Camillam *Bart. in l. creditores, C. de pignor.* Cum ergo D. Camilla dixerit in institutione, se hæredes in bonis suis instituere filios, colligitur, quod noluit vti facultate concessa à D. Petro testādi de bonis sibi legatis tātum ad vsufructuandum, & ita in terminis extat *consil. Hieron. Gabr.143. num.8. versic. demum vsque ad finem lib.1.*

Pro confirmatione adduco *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.183. num.55.* vbi dicit in institutione de rebus suis nō venire ea bona, in quibus testator habet vsumfructum, sed venire ea, in quibus habet dominium. *Idem fol.344. sol.1.1. nu.1. versic. secundo eò magis,* vbi dicit quod dispositio testatoris de bonis suis comprehendit solum ea, in quibus testator habebat dominiū, idem dixit *Surd. decis.93. nu.25.*

Et in fortioribus terminis adsunt decisiones multo-
6 rum, qui voluerunt, quod si testator grauat hæredem restituere bona sua, quod in fideicommissi restitutione non veniunt bona debita hæredi ex alterius fideicommisso, ita pluribus relatis scribunt *Pereg. de fideic. art.6. nu.9. & seqq. & consil.37. nu.19. & 26. lib.1. Pedemon. decis.85. in fine Rot. apud Farinac. decis.375. in fine part.1. Seraph. decis. Roman.963. num.5. Ceph. consil. 516. nu.13.*

7 Addo *Canalc. in tract. de vsuf. mul. relict. nu.99. vers. Hinc est,* vbi dicit, quod institutus cum authoritate disponēdi de bonis, prout ipse testator facere poterat si fideicōmisso sit grauatus, & is constituat aliquem hæredem omnium bonorum suorum, non intelligitur disposuisse de bonis fideicommisso subiectis, & de quibus ipse disponere poterat, sed solum de suis proprijs, allegat *Bell. Crauett. Ias. Ruin. Dur. Aret. & alios,* vt ibi, & dicit rem esse clarissimam ob pronomen, suis, eius, vel ipsius.

Ad contrarium patet responsio ex iam dictis, & in specie quando vera esset opinio, quod qui habet facultatem testandi censeatur testatum esse & de bonis illis, licèt specificè nō dicat testari de illis, attamen hoc procedit quando agitur de bonis, quæ erant in dominio testatoris, secus in alienis, vt in quarto & vltimo fundamentis.

Cōcludo igitur Perillustrem D. Antonium Mariam Vgerium non posse detrahere de fideicommisso D. Petri, bona legata ad vsufructuandum D. Camillæ, & de quibus ipsa testari potuisset ad beneficium filiorum masculorum.

Vincentius Fusarius I.C.

F *SVM-*

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutio expressa continet tacitam pupillarem.*
Declara vt contra matrem non habeat effectum, nu.2.
Nisi sint substituti fratres, vel sorores pupilli nu.3.

ARGVMENTVM.

Vulgaris substitutio expressa quando contineat tacitam pupillarem ad exclusionem matris?

CONSILIVM CXXX.

Illuminatio à Domino.



DOminus Antonius de Beteris in suo testamento disposuit his verbis. *In tutti li miei beni instituisco, & voglio che siano heredi miei figlioli maschi se ne hauerò al tempo della mia morte nati di legitimo matrimonio, &c. Et occorrendo il caso che al tempo della mia morte non hauesse figlioli maschi, & di legitimo matrimonio nati, mà solamente figliole femine, in tal caso voglio che dette mie figliole siano heredi vniuersali &c.* & cum alijs substitutionibus vt in eo.

Euenit casus quod D. Antonius decessit relicto filio masculo, & pluribus fœminis, qui masculus postea decessit in pupillari ætate superstite matre, & dictis sororibus, quæ ab intestato succedũt ex forma statuti 192. in ciuil. mater in dimidia, & sorores in alia dimidia.

Quæritur an hæreditas pupilli deferatur prædictis matri, & sororibus iuxta dispositionem statuti, vel tãtum sororibus ex substitutionibus, de quibus in testamento patris.

Pro matre facit, quia substitutio facta de fœminis si masculi non extabunt tempore mortis testatoris, est vulgaris *l. 1. & ibi Doct. ff. de vulg. & pupil.* Et licet vul-
1 garis contineat tacitam pupillarem *l. 2. §. vlt. ff. eod. l. quamuis C. de impub. & al. substit. Rip. in d. l. 1. nu. 169. & ibi omnes Vasq. de success. progr. §. 15. nu. 46. Peregr. de fideicom. art. 11. num. 52.* Attamen hæc tacita pupil-
2 laris non habet effectum contra matrem, *Bart. in l. centurio nu. 5.* & ibi *Rip. nu. 33.* vbi de communi *ff. de vulg. Vasq. d. §. 15. nu. 50. Crass. in §. substitutio quæst. 11. nu. 4. & quæst. 30. nu. 4. Menoch lib. 4. præsumpt. 139. Thesaur. decis. 200. num. 6.* & passim omnes. ergo successio erit deferenda ab intestato matri pro dimidia.

Contra matrem facit, quia ipsa excluditur per taci-
3 tam pupillarem in vulgari expressa contentam, quando substituti sunt fratres vel sorores pupilli, cum non sit verisimile, quod pater voluerit filijs vxorem præferre *glos. vlt. in l. precibus & ibi Bart. & alij communiter, ff. de vulg. Bart. in d. l. 2. nu. 48. & ibi alij præcipuè Rip. num. 60.* vbi testatur de communi opinione *Ceph. cons. 739. Præt. cons. 61. num. 38. Vasq. d. §. 15. nu. 111. Crass. d. §. substitutio quæst. 31 num. 5.* vbi dicit esse communem *Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 15. nu. 30. & seqq. Menoch. d. præsumpt. 39. nu. 77.* vbi de communi, *Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 15. num. 166. Alexand. Trent. de substitut. par. 1. cap. 12. num. 22. & in dictis locis alij.* Et ita tenendum est saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati.*
Maximè extantibus coniecturis nu. 2.
Prima coniectura quando sunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis nu. 3. & seqq. vbi nu. 4. ampl. etiam stante statuto excludente fœminas propter masculos.
Secunda quando legitimè nati, sunt in conditione positi, num. 8.
Tertia si reciprocà est facta inter institutos nu. 9.
Quarta quando digressio facta est ad plures gradus substitutionum nu. 10.
Quinta quando filij substituti sunt expressè vocati nu. 19.
11 *Fideicommissum in codicillis ademptum quoad vnum gradum, remanet firmum quoad alios gradus.*
12 *Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur sub eadem conditione grauati, & nu. 20.*
13 *Positi in conditione quando sunt vocati non restituunt bona auita, si ex testamento patris sunt grauati.*
14 *Fideicommissa ex alterius testamento debita grauato non veniunt in fideicommissi restitutione.*
Ampliatur, & si testator iussit hæredem approbare, & exequi testamentum in omnibus, & per omnia numero 15.
16 *Prohibitio alienationis ad tempus non impedit alienationem post tempus licèt sit apposita etiam substitutio in casum mortis, contra nu. 17.*
Maximè si facta sit prohibitio, donec filius peruenerit ad annum vigesimum quintum, nu. 18.
21 *In legitima filij non potest imponi grauamen fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij an censeantur vocati?

Positi in conditione filij quando sunt vocati, non censentur sub eadem conditione grauati?

Fideicommissa ex alterius testamento debita non veniunt in restitutione fideicommissi?

Prohibitio alienationis ad tempus, an operetur quod post tempus possint bona alienari non obstante substitutione in casum mortis facta?

CON-

CONSILIVM CXXXI.

Illuminatio à Domino.


DVbitatur, an D. Franciscus Bucelenus possit liberè de bonis suis dispo nere, & quia bona sunt diuersi generis, alia enim fuerunt relicta ab auo paterno, alia à patre acquisita, alia verò ab auo materno, & matre relicta, & hi omnes in suis testamētis fideicommissa constituerunt, ideo de singulis particulariter agendum erit.

Primò igitur videndum est de bonis aui paterni, hic autem cum haberet tres filios Io. Baptistam, Io. Antonium, & Thomam, (qui est pater D. Francisci, de cuius libertate agitur) ipsos instituit, & substituit his verbis. *Cum hac tamen conditione, quod si quis ipsorum filiorum decederet sine filijs masculis ex se legitimè descendentibus, quod alius, siue alij superstites, & eorum hæredes masculi tantum succedant in bonis dicti testatoris in stirpem, & non in capita.*

Super quo fideicommisso de duobus videndum est. Primò, an Dominus Franciscus positus in conditione censeatur vocatus, cum non reperiatur expresè patri substitutus.

Secundò, an D. Franciscus, si est vocatus, intelligatur grauatus filijs suis restituere, vel patruis, & eorum filijs, an verò bona sibi remaneant libera.

1 Circa primum, placuit mihi semper illa opinio, quod filij positi in conditione censeantur vocati, quam crebriorem, & veriorem esse asserunt infiniti relati *à Rust. in tract. de liber. in condit. posit. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 707. ff. ad Trebell. Menoch. cons. 152. num. 13. & seqq.* qui nunc dicit hanc esse receptam sententiam *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2.* & plenè dixi plures addendo *in tract. de fideicom. quæst. 437. nu. 3. & 4.* vbi præcipuè sub hoc Serenis. Dominio Veneto ita practicari asserui.

Quæ opinio eò magis vera est, quando apparent ex
2 testamento coniecturæ quod testator voluerit eos vocare, & vno ore scribunt omnes, *ut dixi d. quæst. 437. nu. 6. & seqq.* & hic plures habemus coniecturas.

3 Prima est, quia filij fuerunt positi in conditione sub qualitate masculinitatis *Menoch. d. cons. 152. num. 24. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 76. num. 27. Mantic. d. tit. 2. nu. 3. Ceph. cons. 115. nu. 23. Decian. resp. 44. n. 13. vsque ad num. 21. lib. 3. cum alijs à me congestis d. quæst. 437. numero 25.*

4 Quę coniectura procedit licèt extet statutum excludens fœminas propter masculos *Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 38. & d. cons. 152. nu. 3.* vbi dicit ita Brixiæ iudicatum *Mantic. d. tit. 2. Hond. cons. 54. num. 14. lib. 2. Peregr. cons. 91. nu. 35. & 40. lib. 1. & cons. 46. nu. 2. lib. 3. & cons. 56. nu. 1. lib. 5.* alios addidi *d. quæst. 437. nu. 50.*

5 Et tanto magis coniectura procedere debet, quia testator exclusit proprias filias, & substituit transuersales *Menoch. d. præsumpt. 36. nu. 31. Bursat. consil. 52. num. 2. versi. nam qualitas* Port. *Imol. cons. 46. num. 16. Decian. cons. 91. nu. 47. lib. 1. Ceph. consil. 114. nu. 25. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 115. nu. 14. lib. 1. Hond. cons. 54. nu. 18. lib. 2. Petr. de fideicom. quæst. 9. num. 194. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 301. nu. 10. versic. ex formula Magon. decis. Florent. 27. nu. 4. Cæs. Barz. decis. Bonon. 5. ante num. 12.* quos & alios retuli, & secutus sum *d. quæst. 437. nu. 28.*

6 Maximè hæc coniectura procedit, quia sæpius testator qualitatem masculinitatis deduxit, ita communem opinionem se habere dixit *Honded. d. cons. 54. num. 13. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 3. nu. 7. Menoch. cons. 393. nu. 14. & d. præsumpt. 76. nu. 37. Petr. d. quæst. 9. num. 205. Thesaur. decis. Pedem. 96. nu. 27. Magon. decis. Florent. 27. nu. 4. Cæs. Barz. d. decis. 5. nu. 13. Rot. Roman. in coll. per Farinac. decis. 266. nu. 14. & decis. 300. num. 5. in fine part. 1.* alios congessi *d. quæst. 437. nu. 31.*

7 Maximè etiam quia masculis non extantibus testator vocauit feminas *Zanch. in d. §. cum ita nu. 169. Rust. in tractatu lib. 2. cap. 5. in fine Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 34. Ceph. cons. 251. nu. 77. lib. 2. & dixi d. quæst. 437. numero 34.*

8 Secunda coniectura est, quia testator posuit in conditione filios legitimè natos, ita post alios affirmat *Rustic. d. tract. lib. 3. ca. 3. sequitur Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 48* addo *Surd. decis. 162. Berrett. cons. 40. nu. 6. Hond. cons. 65. nu. 42. lib. 1. & d. cons. 54. nu. 20. lib. 2.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, *& num. 24.* dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & coniecturam esse communiter receptam *D. Pedroch. cons. 22. num. 8. & cons. 40. nu. 14. Peregr. cons. 91. nu. 36. lib. 1. consil. 46. nu. 3. lib. 3. & cons. 52. nu. 5. lib. 4. Magon. decis. Florent 27. num. 13. & decis. 73. nu. 8. Barz. d. decis. 5. nu. 12. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 251. Vin. decis. 262. nu. 17. Rota Roman. in collectis per Farinac. decis. 300. num. 6. part. 1. Seraph. decis. Roman. 934. nu. 9. & decis. 956. num. 6. & decis. 1329. nu. 5.* alios congessi *d. quæst. 437. nu. 64.*

9 Tertia coniectura resultat ex reciproca facta inter filios *Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 52. Honded. consil. 54. nu. 42. lib. 2.* cum alijs à me citatis *d. quæst. 437. nu 87.* sed re vera in hac coniectura non facio magnum fundamentum.

10 Quartam addo coniecturam, quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum, & hanc probarunt præter alios relatos *Menoch. d. cons. 132. nu. 2. 5. & nu. 12.* dicit esse communiter receptam, *Mant. d. lib. 11. tit. 2. nu. 13. Decian. cons. 3. num. 52. lib. 1. Ceph. d. consil. 251. num. 79. Rustic. d. tract. lib. 3. cap. 1.* vbi refert multos testantes de communi *Rimin. iun. cons. 767. nu. 5. & 6. lib. 7.* vbi testatur de magis communi *Odd. consil. 66. nu. 76. Surd. cons. 67. num. 34. & cons. 96. num. 31. lib. 1. D. Eques Pedroch. cons. 22. nu. 12. Honded. cons. 65. num. 83. cons. 67. nu. 5. lib. 1. & cons. 54. nu. 33. & seqq. lib. 2.* vbi de magis communi opinione testatur *Mantic. d. lib. 11. tit. 3. nu. 13. Magon. decis. Florent. 27. nu. 9. Thesaur. d. decis. 96. num. 15. 17. & seq. Milan. decis. 1. num. 136. lib. 1. Vin. decis. 262. nu. 13. & 14. lib. 2.* vbi testatur esse veriorem, & receptiorem opinionem, *& decis. 393. nu. 4. eod. lib. 2. Rand. decis. Pisan. 27. nu. 88. & seqq.* vbi de magis communi, & testatur, Rotam Florentinam fuisse solitam sequi hanc coniecturam *Rot. Rom. in collectis per Farinac. decis. 144. num. 4. part. 1.* vbi dicitur etiam Rotam aliàs probasse coniecturam, *& decis. 146. nu. 8. decis. 266. nu. 14. ead. part. 1. Seraph. decis. 1329. nu. 10.* & alios multos congessi *d. quæst. 437. nu. 90.*

Alias coniecturas addere possem, sed ex prędictis res remanet clarissima.

11 Nec obstat si diceretur fideicõmissum fuisse ademptum in codicillis, quia ademptio facta fuit tantum respectu fratris testatoris, & quo ad illum gradum, in reliquis autem firmum remanet *ad text. in l. alumnos §. qui filias ff. de adim. legat. & ibi Bart. Par. f. consil.* 108. *nu.* 50. *lib.* 3. *latè Rol. à Vall. cons.* 31. *lib.* 4.

12 Capio secundum dubium, & conclusiuè procedẽdo dico D. Franciscum positum in conditione, & vocatũ, vt supra probatum fuit, non censeri sub eadem conditione grauatum restituere filijs suis, ita *Sanch. in d. §. cũ ita nu.* 796. & latè defendit *Menoch. consf.* 152. *dubio secundo, & latè etiam consf.* 253. *per totum*, vbi post alios à se relatos dicit, hoc procedere, & si filij in conditione sint positi sub qualitate masculinitatis *& consf.* 325. *nu.* 43. *& consf.* 327. *num.* 34. *& seqq. & consf.* 393. *dubio secundo, Decian. consf* 26. *n.* 45. *&* 56. *plurib. seqq. lib* 2. & esse communem opinionem dicit *resp.* 9. *dubio secundo lib.* 3. *Ceph. consf.* 268. *nu.* 21. *Pereg. de fideic. art.* 12. *nu.* 70. & plures refert *art.* 28. *nu.* 26. & hanc quæstionem latè discussi *in d. tract. de fideic. quæst.* 441.

Venio ad testamentum D. Thomæ patris D. Francisci, in quo filio instituto & ventre prægnante vxoris ita dixit. *Cum hoc quod præfatus D. Franciscus donec compleuerit ætatem annorum vigintiquinque non possit, nec valeat vendere, alienare, obligare, disponere, nec diminuere aliqua bona stabilia, aliter cadat à rebus, & bonis alienatis, & deueniant in alterum hæredem eius fratrem, si masculus nascetur, aut in alios infrascriptos hæredes substitutos. Et casu quo alter ipsorum fratrum si nasceretur masculus decesserit sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & non legitimatis, succedat alter frater*, & postea fecit alios gradus substitutionum, quos non describo, cum non sint præsentis difficultatis, & certum sit D. Franciscum esse fideicommisso grauatum, vel erga filios in conditione positos, qui sunt vocati ex dictis super testamẽto aui supra, cum in vtroque cadant etiam ferè omnes coniecturæ vocationis. Solum dubitatur.

An D. Thomas pater D. Francisci voluerit in suo fideicommisso contineri & bona subiecta fideicommisso ex testamento patris sui D. Francisci senioris.

Secundò an illa tacita licentia alienandi à D. Thoma data filio, quæ resultat ex temporali prohibitione alienandi, tollat fideicommissum subsequens in casum mortis factum, ita vt emptores talium bonorum sint tuti, nec molestari possint occasione huius fideicommissi.

Quantum ad primum dubium dico D. Franciscum

13 iuniorem non fuisse grauatum aliquo fideicommisso à patre in bonis auitis sibi per fideicommissum relictis, excepta legitima debita D. Thomæ, *ita Rust. in tractatu de liber. in cond. posit. in proœm. Menoc. d. præsump.* 76. *nu.* 97. *&* 100. non enim veniunt in restitutione fi-

14 deicommissi ea fideicommissa, quæ aliunde obuenerunt grauato, quam ex dispositione, & substantia defuncti, vt latè *per Pereg. de fideic. art.* 6. *num.* 8. *& seqq. & cons.* 19. *nu.* 29. *& seqq. lib.* 4. *Ceph. consf* 3. *nu* 96. *Decian. consf.* 57. *n.* 18. *lib.* 1. *Hier. Gabr. consf.* 124. *lib.* 1. *Menoch. consf.* 1214. *nu.* 13. vbi scribit esse magis receptam sententiam, *& lib.* 4. *præsumpt.* 197. *nu.* 14. *Pract. de interpr. vltim. volunt. fol.* 354. *nu.* 15. vbi testatur esse cõmunem opinionem *Rot. in collectis per Farinac. decis.* 375. *par.* 1. *& decis.* 84. *in fine par.* 2. *Seraph. decis. Rom.* 848. *num.* 4. & plene ego deduxi *in tract. de fideicom. quæst.* 649.

15 Et ista opinio procedit etiam quod testator iusserit hæredem approbare, & exequi debere testamentum in omnibus, & per omnia *ita Cravet. consil.* 144. *per totum*, quem refert, & sequitur *Peregrin. d. dicto artic.* 6. *numero* 8.

16 Quoad secundum dubium diei potest quod ex prohibitione alienationis temporali data fit licentia alienandi D. Francisco post 25. annum, *Ias. consil.* 173. *lib.* 2. *Ruin. consf.* 112. *lib.* 2. *Paris. consf* 25. *nu.* 13. *lib.* 2. *idem Ruin. consf.* 132. *nu* 6. *lib.* 2. *& consf.* 121. *nu.* 8. *lib.* 3. *Crot. consf* 61. *Alciat. consf.* 571. *nu.* 17. vbi testatur esse veriorem, & magis communem opinionem, quos refert, & sequitur testando de magis communi *Menoch. consil.* 151. *in secundo dubio principali*, vbi latè disputat de veritate & confutat contraria argumenta, & latè etiam defendit istam sententiam *in consf.* 152. *num.* 60. *vsque ad finem consilij* addo *Decian. in consf* 9. *nu.* 18. *& seqq. lib.* 3. *consf.* 78. *nu.* 35. *&* 36. *lib.* 3. vbi testatur de communi, & veriori opinione citat *Alexand. Paris. & Soc. iun.* & hanc approbari ab omnibus, quãdo nulla adest prohibitio alienationis dicit idem *Decian. resp.* 27. *nu.* 13. *& seqq. lib.* 3. hanc etiam tenent *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 165. *nu.* 27. *Bero. consf.* 146. *nu.* 12. *lib.* 2. *Menoch. consf.* 379. *nu.* 1. *& consf.* 327. *num.* 8. dicit hanc opinionem esse veriorem *Marz. consf.* 8. *nu.* 19. cui alij subscripserunt *Rimin. iun. consf.* 381. *lib.* 4. *Surd. consf.* 294. *lib.* 2. *Rimin. iun. consf.* 381. *lib.* 4. vbi multas rationes adducit, & plures authoritates pro hac sententia citat, & de communiori testatur.

17 Et quamuis hæc disputatio sit admodum difficilis ob contrarias doctorum authoritates, vt patet ex adductis à me *in tract. de fideic. quæst.* 720. vbi etiam tenui facta prohibitione alienationis ad tempus post tẽpus non esse permissam alienationem ad præiudicium fideicommissi; attamen in terminis nostri casus verior est opinio, quod post tempus licita sit alienatio nõ ob-

18 stante substitutione subsequente, & hoc quia prohibitio est facta per verba, *donec filius perueniat ad ætatẽ annorum* 25. ergo possit alienare cũ ad annos 25. peruenerit; & in his præcisè terminis consuluit *Decian. cõs.* 9. *nu.* 18. *& seqq. lib.* 3. vbi mouetur ex dictione, *donec*, & ibi allegat *Dec. & Paris.* & testatur se alias ita consuluisse *cum Torniel. & Mant.* & secundum suum consilium fuisse Mantuæ iudicatum, idem *Decian. consf.* 10. *nu.* 14. *& seqq. lib.* 4. *Menoch. consf.* 151. *num.* 1. vbi citat etiam *Rol. à Vall. consf. vlt. nu.* 84. *lib.* 4. & in his terminis hanc ego probaui *in d. quæst.* 720. *nu* 28. & ibi etiã allegaui vltra prædictos *& Soc. iun. consil.* 178. *nu.* 11. *& seq. lib.* 2.

Capio testamentum D. Sebastiani Fusarij aui materni Francisci, qui instituta D. Ginebria filia, & DD. Ludouica & Domicilla neptibus ex filio prædefuncto equaliter, substitutionem fecit per hæc verba. *Et si casus contingeret, quod vna, seu plures dictarum eius hæredum decederet, seu decederent sine filijs tam masculis, quam fœminis, quod eo casu* supprauiuentes succedant, & succedere debeant, & si omnes decederent sine filijs, vt supra substituit fratres ipsius testatoris, & eius filios; ex qua substitutione censeo Dominam Ginebriam fuisse grauatam restituere hæreditatem Domino Francisco filio posito in conditione, tum

quia

quia vt dixi supra verior mihi videtur sententia in hoc Serenifs. Dominio Veneto, quod filij positi in cõditione sint vocati, tum quia testator si substituit filios fra-
19 trum minus dilectos vltimo loco, multo magis censeri debeat vocasse filios propriarum filiarum magis dilectos, *Menoch. conf.393.nu.28.& seqq. & conf.481.nu.2. versic. tertio Rustic. d. tract. lib.5. cap.1. & cap.7.nu.8. Ceph. conf.188.nu.15. & conf.251.nu.76. Honded. conf. 65.nu.33. lib.1. & conf.54.nu.41. lib.2.* vbi testatur esse magis communem opinionem *Menoch. d. præsump.76. nu.56. Petr. de fideicom. quæst.9.nu.210. versic. qua de re Rot. in collectis per Farinac. decis.146. decis.236. & decis.363.nu.3. part.1. Seraph. decis. Roman.1329.num.9.* quos,& alios adduxi *d. quæst.437.nu.82.*

20 Quoad secundum dubium, an D. Franciscus censeatur grauatus restituere filijs suis, & non teneri scribunt *Menoch. conf.152. dubio secundo & latè consil.253. Decian. conf.26. numero 56. & sequentibus lib.2. Peregr. de fideicommiss. art.38. nu.26. cum alijs supra adductis numero 12.*

Quo verò ad testamentum D. Ginebriæ matris dubitandum non est, quod adsit fideicommissum, vnde alienari bona nullo modo possunt, & hoc excepta legitima debita D. Francisco filio, quæ licèt sit prohibita in testamento, attamen prohiberi non potuit, secun-
21 dum receptissimam omnium sententiam, nec super ea fideicommissum apponi potuit *Clar. in §. testamentum quæst.72. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.8.n.2. & seqq. Decia. resp.18.n.19. & seq. lib.2. Ceph. conf.188. nu.24. Menoch. lib.4. præsumpt.72. Peregr. de fideicom. art.36.nu.81. & seqq.* & hoc non habet dubium. Et ita quoad omnia iuris esse censeo, salua meliori opinione.

Vincent. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur descendentibus sine aliquo onere.*
Amplia, vt ius deducendi legitimam transmittatur ad hæredes nu.2.
3 *Legitima deducitur in bonis alijs legatis, si non extant bona, in quibus deduci possit.*
Amplia etiam contra pia loca nu.4.
5 *In legitimam non imputantur fructus.*
Amplia etiam volente testatore, nu.6.
7 *Legitima debetur etiam non facto inuentario.*
Intellige hoc verum si agatur contra fideicummissarios, secus si contra legatarios, nu.8.
8 *Legata integra sunt præstanda ab hærede, qui non fecit inuentarium etiam vltra vires.*
Limitatur in legatis pijs, quæ vltra vires non debentur.

ARGVMENTVM.

Legitima, an deduci possit ab eo, qui non confecit inuentarium contra legatarios particulares?

CONSILIVM CXXXII.

Illuminatio à Domino.


Illustris D. Dorothea Chizzola habens dotem lib. octomillium constituit hæredem Illustrifs. D. Constantium eius filium, & si D. Constantius decederet sine filijs ordinauit, quod posset disponere de lib. mille tantum suæ dotis, & reliquum quod est de lib. septem mille legauit diuersis locis pijs. Mortuo D. Constantio sine filijs loca pia petunt legata, hæres autem D. Constantij vult ea diminuere vsque ad quantitatem legitimæ debita D. Constantio in bonis maternis.

Exceptio proposita ab hærede D. Constantij de integra legitima cõsequenda mihi videtur iusta, cum ab-
1 solutissima sit propositio, quod filijs debetur legitima, nec super ea admittitur, aliquod grauamen *l. quoniam in prioribus, & ibi Doct. C. de inoff. testam.* & plenè ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst.296.*

Et si D. Constantius eã non deduxit, ius deducendi
2 transmisit in eius hæredes post alios *Hond. conf.42.nu. 27. lib.2. Peregr. conf.65.nu.6. lib.1. Alex. Rauden. decis. Pisan.22.nu.58.*

3 Immo quando in hæreditate non adsunt bona sufficientia pro legitima, filius illam cõsequi potest in bonis alijs legatis *Angel. in l. Papinianus, §. si conditioni col. pen. ff. de inoff. testam. & in l. si pater col.3. versic. restat videre, C. de instit. & subst. Salicet. in l. omnimodo in 3. quæst. C. de inoff. testam. Crauett. conf.19. num.14. Natt. conf.199.n.6. & seq. Crass. in §. legitima quæst.18. nu.2. Surd. decis.316. num.4.* At in hac hæreditate non adsunt nisi libræ octo mille, & de his libræ septem mille sunt legatæ locis pijs igitur,&c.

Nec etiam refert, quod pijs locis sint relicta legata,
4 quia & contra pia loca deducitur *Alex. conf.45.nu.7. lib.1. Dec. conf.688.nu.7. Decian. conf.18.nu.20. in fine lib.2. Honded. conf.73.num.40. lib.1. Crass. in §. legitima quæst.38.nu.20. Menoch. lib.4. præsumpt.196.num.17. Magon. decis. Luc.85.num.5.* & ego scripsi *d. quæst.296. numero 21.*

5 Et adeo legitima est debita filijs, vt fructus in eam imputari non possint *Rimin. iun. conf.31.nu.21. 50. & 73. Ceph. conf.398.nu.20. lib.3. & consil.777. lib.5. Menoch. conf.183.num.46. Petr. de fideicom. quæst.15.n 109. Peregr. de fideicom. art.49.num.39. & seqq. Ioseph Ludou. decis. Lucen.28. nu.100. & seqq. cum alijs à me congestis in d. tract. de fideicom. quæst.660.num.10.* vbi etiam retuli rationes.

6 Et in tantum hoc verum est, vt ne fructus sint imputandi in legitimam, volente testatore, *l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam. Rol. à Vall. de inuent. part. vlt. quæst.4.nu.28. Surd. conf.291.num.7. lib.2. & decis. 21. Ruin. conf.57.nu.9. lib.2. Menoch. consil.476.num.1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.10.num.18. Bursat. conf.44.nu.18. lib.1.*

Restat, vt resoluatur alia difficultas, licet adhuc non sit obiecta, quæ est, quod quamuis recepta sit opinio,
7 quod legitima possit deduci etiam quod filius non fecerit inuentariũ, prout ita se habent *gl. & Doct. in auth.*

sed cũ testator C. ad leg. Falcid. Rol. à Vall. de inuent. par. vlt. quæst. 4. Phann. de inuent. par. 7. nu. 4. vsque ad nu. 24. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 140. Petr. de fideic. quæst. 15. num. 111. & 128. Surd. decis. 316. nu. 8. & in dictis locis multi alij, qui testantur de communi opinione, quam ego etiam probaui *d. quæst. 296. nu. 13.*

8 Hoc tamen locum habet quando agitur contra fideicommissarios, secus si ageretur contra legatarios, prout nunc agitur, quia filius non confecto inuentario præstat omnia legata integrè, nec ratione legitimę potest molestare legatarios *Angel. in l. Papinianus, §. si conditioni col. penult. ff. de inoff. testam. Natt. consil. 199. nu. 11. & seqq. Rip. in l. in quartam nu. 210. ff. ad l. Falcid. Montic. de inuent. cap. 10. n. 24. fol. 79. Cuc. de legit. in ver. ex substantia nu. 29. versic. quintus casus Crass. de legit. quæst. 18. Rol. à Vall. d. quæst. 4. Pereg. d. art. 36. nu. 141. Surd. d. decis 316. nu. 14. & seqq.*

Ad hoc autem obiectum poterit responderi, quod
9 hæres non confecto inuentario non tenetur vltra vires pro legatis ad pias causas *Bart. in l. cunctos populos col. 5. versic. tertio quæro, C. de sum. trinit. & fid. cathol. cum alijs citatis à Rol. à Vall. in tract. de inuent. par. 5. quæst. 14.* vbi proponit quæstionem & comprobat & ita resideo saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

ANno 1584. 25. Ianuarij D. Cornelius Paraticus instituit hæredes DD. Io: Baptistam & Ascaniũ & filios nascituros &c, quibus fecit substitutionem his verbis. *Decedente autem altero ipsorum filiorum sine filijs, vel filiabus legitimis, & naturalibus, quod alij superstites vel eorum filij legitimi, & naturales succedant in illis bonis, quæ tempore illius mortis extabunt, & reperientur, vel quæ per eos relinquentur, & non aliter.*

Mortuo D. Ascanio sine filijs successerunt DD. Io: Baptista, & Cornelius posthumus; & D. Io: Baptista consumauit, & alienauit ferè omnia bona; eo autem mortuo sine filijs D. Cornelius agit contra bona alienata ex fideicommisso paterno. Quæritur ad quæ bona agere possit.

SVMMARIVM.

1 *Grauatus restituere quod supererit, non potest omnia alienare, sed quarta bonorum fideicommissario est restituenda.*

Ampliatur, & si alienatio sit facta sine causa, quia vsq; ad dodrantem tenet, ibid.

Intellige, vt quarta reseruanda sit de omnibus bonis, quæ fuerunt testatoris tempore eius mortis, nu. 2.

Intellige, vt alienata sint in detractiones imputanda num. 3.

Et facta alienatione etiam de quarta, vel eius parte, erit supplenda in bonis proprijs hæredis, & in subsidium poterit agi contra emptores bonorum nu. 4.

5 *Grauatus restituere quod supererit potest, & per viam testamenti alienare, contra nu. 6.*

ARGVMENTVM.

Grauatus restituere quod supererit an possit omnia bona alienare, vel quartam partem reseruare fideicommissario teneatur?

Et an possit alienare tam inter viuos, quam in testamento?

CONSILIVM CXXXIII.

Illuminatio à Domino.



PResens consultatio dependet à quæstione, an grauatus restituere quod supererit, possit totum alienare, an verò quartam partem bonorum teneatur fideicõmissario reseruare? in quo articulo breuiter procedendo, dico non potuisse alienari, nisi
1 vsque ad dodrantem, & quartam partem bonorũ fuisse fideicommissario reseruandam cẽseo, ex textu aperto *in auth. contra rogatus C. ad trebell. & ibi idem scribunt glos. Cyn. Odof. Bald. nu. 7. Castr. Salic. & alij. Bart. in l. Imperator §. vlt. ff. de legat. 2. Bursat. cons. 48. nu. 3. lib. 1. Hieron. Gabr. consil. 99. num. 20. lib. 2.* vbi testatur de communi opinione *Decian. cons. 10. num. 73. lib. 4. Surd. consil. 294. num. 13. lib. 2. Menoch. consil. 1091. nu. 1. & lib. 4. præsumpt. 188. num. 11. & seqq. Crass. in §. fideicommissum quæst. 54. in fine*, vbi ait esse communem opinionem *Peregrin. de fideicom. art. 40. num. 42. 44. & 51.* vbi de magis cõmuni cum alijs multis à me congestis *in tract. de fideic. quæst. 545.* vbi patet, quod nemo contradicit; licèt difficultas esset, an grauatus posset alienare liberè pro suo arbitrio, etiam abutẽdo, & præcitati tenent posse; quamuis alij à me ibi relati *num. 2.* contra tenuerint, volentes alienationem non esse licitam, nisi subesset iusta causa; non video autem extare differentiam, quod quis sit grauatus restituere quod supererit, siue quod substitutus succedat in illis bonis, quæ tempore mortis grauati extabunt.

Aduertendum autem erit, quod hæc quarta reseruanda fideicommissario, non est intelligenda, vt prius
2 legitima sit detrahenda, & de residuo quarta ad fideicommissarium spectet, nam quarta reseruanda erit de omnibus bonis, quæ reliquit testator tempore eius mortis *Alexand. in l. Marcellus §. res quæ ff. ad trebell. Paris. cons. 46. num. 27. lib. 1. & consil. 25. num. 29. lib. 2. Crass. in §. fideicommissum quæst. 54. in fine, quos retuli, & sequutus sum d. quæst. 545. nu. 47.*

His stantibus superfluum est disputare de alio articulo, de quo sum requisitus, an alienata sint imputanda in legitimam dèbitam D. Io: Baptistæ, receptissima
3 enim est opinio quod imputari debeant *Paul. Castr. in l. Titius ff. ad trebell. Guid. Pap. consil. 122. in fine Paris. cons. 46. num. 27. & 28. lib. 1.* vbi de communi *Anton. Gabr. ad trebell. concl. 13.* vbi sic in Rota Romana fuisse iudicatum asserit *Crass. in d. quæst. 54. num. 4. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. nu. 24. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 71. num. 46.* & hos retuli *d. quæst. 545. num. 45.*

4 Quod si D. Io. Baptista alienasset bona fideicõmissi vltra quartam, D. Cornelius substitutus aget cõtra bona hæredis libera, si adsunt, aliàs cõtra tertios possessores bonorum fideicommissi alienatorum in subsidium agere

agere poterit, vt habetur *in d.auth.contra rogatus, & in corpore unde sumitur, Curt.iun.in auth.res quæ num.8. C.comm.de legat. Peregr.de fideicom.art.40.nu.41.*

Si verò non alienasset vsque ad quartam, resultat grauis disputatio, an testando dicatur bona vsque ad quartam alienasse, an verò id, quod non fuit alienatum inter viuos spectet D. Cornelio substituto.

5 Quod enim testando diminuatur fideicommissum vsque ad quartam restituendam fideicommissario, & quod *auth.contra rogatus* procedat etiam in alienatione facta per viam testamenti tenent *Bar. in auth.de restit.fideicom.§. nobis ergo Bald.in auth. contra rogatus, C.ad Trebell.nu.9 & 10. Alex.in l.à filia in fine,ff.eod. & cons.14.nu.5.& seqq.lib.1.Socin.sen.cons.123.lib.3. Ias.cons.130.nu.15.lib.4.Cef.Barz.decis.Bonon.nu.12. 42.& seqq.Paris.cons.15.num.22.& 23.lib.2.Trat.de interpr.vlt.volunt.fol.345.nu.2.*

6 Cæterum in contraria opinione sunt alij, *Cuman.in l.Titius,& ibi Paul.de Castr.& Alex.num.9.ff.ad Trebell. Corn. in d.auth.contra rogatus in fine Alciat. in l. pater,§.fundum nu.2.ff.de legat.2. Corn.cons.242.num. 12.lib.4. Socin.sen. cons.31.nu.13.& cons.99.num.21. lib.2. Ruin.cons.182.nu.16.vers. & primo lib.1.& cons. 76.nu.11.cons.115.nu.3.lib.2.Hier.Gabr.consil.99.nu. 21.lib.2.Decian.cons.27.nu.40. & cons.78.n.47.lib.3. Intrigl.de substit.cent. 3.quæst.73. num.29. Menoch.d. lib.4.præsumpt.188.nu.17.Gall.de except.success.tit.4. except.23.nu.56. Peregr.de fideicom.art.40.nu.43. & cons.45.lib.4.* quos ego retuli, & sequutus sum *d.quæst. 545.num.42.* vbi etiam comprobaui; & latè hanc opinionem defendit *Pereg.d.cons.45.* vbi etiam tollit plures authoritates in contrarium adductas, addo etiam ego *Paris.* loqui in alijs terminis, vt apud eum videri potest, *& Barz.d.decis.121.* qui latè conatur defendere opinionem *Bald.* videtur assentire in terminis nostris (quando dictum fuit, quod supererit tempore mortis restituatur, &c.) quod opinio Cuman. sit veriori, ita *nu. 45.versic.& hi stantibus.*

Quæ tanto magis in casu nostro procedere debent stantibus verbis testamenti ibi, *in illis bonis, quæ per eos relinquentur tempore mortis, &c.* & clarú est, quod bona non alienata in vita relicta sunt per D. Io. Baptistam tempore eius mortis, & ita resideo, saluo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Immixtio filij in patris hæreditate non præsumitur.*
2 *Filius præsumitur hæret patris.*
Declaratur procedere, si agatur de eius commodo, secus si de damno, ibid.
3 *Aditio hæreditatis, vel immixtio non præsumitur ex actu, qui potest fieri etiam citra ius, & nomen hæredit.*
4 *Fideicommissarius hæres patris potest reuocare alienata à patre contra expressam prohibitionem testatoris.*

A R G V M E N T V M.

Filius quando præsumatur hæres patris?

C O N S I L I V M CXXXIIII.

Illuminatio à Domino.



PRo resolutione motiuorum Excellentiss. D. Commissarij considerandum est quod immixtio filij in pa- 1 tris hæreditatè non præsumitur, vt scribunt *Doct.in l. si cum dotem, §. transgrediamur*, vbi *Paul. Castr.* de communi testatur, *ff. solut.matrim. Menoch.cons.116.nu.55. Mascard.de probat.concl.804.*

Ex hoc sequitur, quod propositio, de qua in moti-
2 uis, si filius ergo hæres, procedit solum quando agitur de cómodo filij, & ipse agit tanquam hæres patris, túc enim rectè procedit dictum Apostoli, si filius ergo hæres, vt declarat *Magon.decis.38.nu.25. Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.12 tit.10.num.3. & infra Roland.à Vall. cons.20.nu.17.lib.1.Pret.de interpr.vlt.volunt.fol.mihi 493.nu.32.* Cum autem in præsenti casu non agatur de commodo filij, non erit præsumendum, quod sit patris hæres, sed qui dicit Cornellos actores fuisse hæredes patris probare debet, vt dictum est.

Non obstat, quod filij se gesserint pro hæredibus, transigendo, &c.

Respondetur, quod hæc transactio non est facta à filijs tanquam patris hæredibus, sed est facta ex persona propria, & de re propria fideicommisso transuersali subiecta à Io.Petro Cornello, vt in eius testamento, qui prohibuit Vincentio, & alij nepotibus ex fratre venditionem bonorum, ita quod perpetuò remanere deberent in domo, & familia de Cornellis. Et cum Vincentius pater actorum alienauerit bona contrauenien-do prohibitioni, factus fuit locus fideicómisso, ad plenè tradita per *Doct.in l.filiusfam.§. Diui, ff.de legat.1.* Et
3 quando actus possunt fieri citra ius & nomen hæredis non præsumitur aditio, nec immixtio, vt post alios dicunt *Mascard.de probat.concl.804.nu.17.& Mantic. d.tit.10.nu.3.16.& 17.* Quod autem bona, super quibus facta fuit transactio fuerint de bonis alienari prohibitis, mihi supponitur pro constanti, & dicitur hoc probari ex publicis scripturis.

4 Addo quod qñ actores essent etiam hæredes patris, quod adhuc possent reuocare alienata à patre contra expressam prohibitionem testatoris, cú alienatio fuerit nulla, *Ceph.cons.282.& cons.393.nu.25.128.& seqq. 165.184.& 191.Alex.Raud.consil.38.nu.39.& seqq. lib.1.Barz.decis.Bonon.64.nu.18.& 57.Rot.Roman.decis.110.part.2.* vbi plenè hæc opinio defenditur, & in dictis locis alij plures adducuntur, & alias ita etiam per conformes obtinui pro Illustr. D. Zaccaria Lana. Et ita resideo saluo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum extinguitur, si non superest persona cui restitui debeat.*
2 *Interpretatio fit, per quam in omni casu sit prouisum.*
3 *Onus iniunctum fideicommissario remanet hæredi caducato fideicommisso.*

4 De-

4 *Dotis causa fideicommissi bona alienantur solum in subsidium contra nu.5.decl.nu.6.& 7.*

Limitatur in transuersalibus, quorum causa nec in subsidium admittitur alienatio nu.10.

5 *Extensio de persona ad personam, & de casu ad casum in contractibus non admittitur.*

ARGVMENTVM.

Dotes filiabus an sint constituendæ ex fructibus bonorum caducato fideicommisso, an ex proprietate?

CONSILIVM CXXXV.

Illuminatio à Domino.



Etenta opinione, quod filiæ D.Lauiniæ non sint vocatæ ad bona data
sibi in dotem per Dñm Annibalem
patruum per rationes adductas in
alia allegatione, res apud me est clara, quod bona remanebunt libera
1 D.Lauiniæ, & de eis poterit ad libitum disponere cum nullus supersit, qui sit substitutus
post mortem DD.Cæsaris, & Lauiniæ, non enim adsunt masculi, qui fuerunt substituti, & filię nõ sunt substitutæ, supposito simul quod societas S.N. non sit etiã
substituta in hoc casu, ita *Iureconſ. in l. cum pater §. libertis & ibi gloſ. Bart. & alij communiter ff. de legat. 2. Ceph. conſ. 221. num. 19. Hier. Gabr. conſil. 132. num. 60. & ſeq. lib. 1. Menoch. conſ. 525. nu. 9. Præt. de interpret. vltim. volunt. fol. 370. ſolut. 3. nu. 1. Peregr. de fideicom. art. 52. num. 2. cum alijs multis à me congeſtis in tract. de fideicom. quæſt. 551.*

Difficultas est an D.Lauinia teneatur in fructibus dotare filias; cum in secundo capitulo conuentionis in fine dixerit D.Annibal, velle fœminas ex illo matrimonio nascituras dotari ex fructibus; & quod sint dotandæ.

Primò suadetur ex illis verbis secundi capituli; quæ videntur apposita non tantum ad grauãdos filios masculos vocatos post parentes, quam etiam in casum, quando nulli masculi essent nati, & extarent fœminæ; ita vt hoc onus dotandi fœminas sit iniunctum Dñis Cæsari, & Lauiniæ quando ex eis non extarent masculi, etenim D.Annibal dotans voluit prouidere de dotibus fœminis, & pręsumitur voluisse prouidere tam in casu existentium masculorum, quam non existẽtium, cum eadem sit ratio tam in vnò, quam in alio casu, &
2 interpretatio fit, per quam in omni casu sit prouisum *l. adoptiuus §. 1. ff. de rit. nupt. Crauet. conſ. 149. num. 13. verſic. vndecima,* quem & alios refert, & sequitur *Menoch. conſ. 81. nu. 33.*

3 Secundò quia onus relictum à substitutis, caducata substitutione remanet penes grauatum fideicommisso, cui & fideicommissum remanet, *l. vnica §. pro secũdo C. de cadu. toll. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 89. ante verſic. vtrum Gall. in tract. de except. ſucceſſ. tit. 4. except. 24. num. 5. par. 2.* & hos retuli, & sequutus sum *in tract. de fideicom. quæſt. 565. in fin.* ergò & onus dotandi fœminas, quatenus diceretur relictum à masculis substitutis in hoc secundo capitulo, caducata substitutione, quia masculi nõ sunt nati, remanebit penes Dominam Lauiniam matrem, cui remanent bona, vt supra dictum est.

Tertiò etiam non potest dici quod dos debeatur fi-
4 liabus solum in subsidium quando non extant bona libera patris, in quibus possunt dotari, secundum magis receptam sententiam Doctorum, qui voluerunt, ordinato fideicommisso perpetuò fauore masculorũ, cum ordinatione testatoris, quod fœminæ dotentur, dispositionem intelligi in subsidium, si non extant bona libera patris, in qua sententia fuerunt *Ceph. conſil. 105. num. 13. & ſeqq. Præt. conſ. 137. num. 26. vſque ad num. 48. & in tract. de interpr. vltim. volunt. fol. 437. nu. 14. vſque ad num. 27 Menoch. conſ. 796. & conſ. 852.* vbi de magis communi testatur, & dicit maximè procedere in transuersalibus *Peregr. art. 42. nu. 76. Rot. in nouiſſ. deciſ. 96. par. 1. cum alijs à me congeſtis in tract. de fideicom. quæſt. 531. nu. 129.*

5 Quia vltra quod contraria sententia est à grauissimis authoribus approbata, quos retuli *dict. quæſt. 531. num. 128.*

Videtur tamen in casu nostro omninò tenenda opinio, quod in bonis fideicommissi dos debeatur, etsi extent bona libera patris; Primò quia prouisio de dotandis fœminis in casu isto fuit facta contemplatione ip-
6 sarum fœminarum, non contemplatione DD Cęsaris, & Lauinię, ideo dos debetur in bonis D.Annibalis *Menoch. conſ. 790. maximè num. 12. lib. 8.* quem etiam ego sequutus sum *d. quæſt. 531. nu. 136.*

Secundò quia D.Annibal voluit dotes dari in fructibus suorum bonorum, & sic non potest alterari ista conuẽtio, & si non est alteranda, dos erit debita in fructibus bonorum D.Annibalis.

7 Tertiò maximè hoc procedere debet cum simus in extraneis; & qui nulla alia bona habent D Annibalis, quam ista, Doctores enim, qui intelligunt ordinationẽ testatoris intelligendam esse in subsidium, loquuntur in casu, quando ad patrem fœminarum peruenerunt aliqua bona testatoris libera, in quibus possit cõstitui dos filiabus, at quando non habent patres de bonis testatoris nisi fideicommisso subiecta, in his erunt dotes constituendæ, quamuis pater haberet alia bona libera aliunde *Menoch. conſ. 1037. nu. 39.* & ego dixi *dicta quæſt. 531. nu. 140. & 142.*

Contrarium autem, quod fœminis hoc casu nõ existentium masculorum, non sit debita dos à matre ex contractu matrimoniali, suadetur quia in secundo capitulo, in quo agitur de dotandis fœminis id fit in casu existentium masculorum, quod fęminæ dotentur in fructibus. Atqui velle quod D.Lauinia sit & ipsa grauata, non extantibus masculis, est extendere conuentionem de casu existentium masculorum, ad casum nõ existentium masculorum, & de persona masculorum,
8 ad personã fratrum, quæ extensio in contractibus non admittitur, *l. si vnus §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus §. Griſogonus, ff. de verbor. oblig. Decian. conſil. 21. num. 3. & ſeqq. lib. 2. Peregr. deciſ. 134. nu. 2. & dixi in tract. de fideicom. quæſt. 458. nu. 32.*

Rationes videantur apud Decian. loco citato, & cõferunt dicta à *Ceph. conſ. 626. num. 7. & ſeqq. lib. 5.* quæ

loca

loca omnino videnda erunt, cum ego ob temporis angustiam non omnia explicare possim.

Quod autem onus dotandi fœminas respiciat solum masculos, colligitur, quia testator facto perpetuo fideicommisso ad fauorem masculorum iussit fœminas dotari in fructibus, quod superfluum fuisset dicere, quando bona erant libera D. Lauiniæ defectu filiorum masculorum; prout fuisse libera in principio dictum fuit, nil enim referebat, quod dos daretur in fructibus, siue in proprietate; hoc autem extantibus masculis fuit prudenter ordinatum, vt sic fœminæ haberent dotes in fructibus, & proprietas integra conseruaretur masculis; & vt fœminæ haberent dotem in bonis dotalibus matris, quam aliter habere non potuissent, nisi D Annibal prouidisset ordinando, quod dotarentur; quia cũ
10 esset fideicommissum masculinum, & transuersale fœminæ fuissent omninò exclusæ à dotibus etiam in subsidium, *Bart. in d. auth. res quæ & ibi alij præcipuè Padill. num. 62. & 114. C. comm. de legat. Decian. conf. 120. dubio vlt lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189 nu. 39. & seqq. Honded. conf. 76. nu. 12. lib. 1.* vbi testatur de communi opinione, & ego plenè dixi plures adducendo *in tract. de fideicom. quæst. 531. nu. 91.*

Tanto autem magis cessare debet extensio, cum adsit diuersa ratio ad plenè tradita per *Doct. à me citatos d. quæst. 458. & quæst. 460.* Et quod adsit diuersa ratio apparet, nam extantibus masculis dos fœminis nõ erat debita, cum fideicommissum sit constitutũ à transuersali, vt supra dictum est; ideo vt fœminis de dote esset prouisum iuxta mentem, tam D. Annibalis, quam D. Cæsaris, & D. Lauiniæ, (cum contractus iste ex consensu omnium contrahentium penderet) necesse fuit exprimere in casu existentium masculorum ob fideicommissum ad eorum fauorem ordinatum, quod fœminæ in fructibus dotarentur. Hæc autem necessitas exprimendi, & disponendi circa dotes fœminarum cessat, quando masculi non extant; quia tunc cum solæ fœminæ extent, istæ erant in totum successuræ matri; & saltem legitima eis non poterat denegari, etiam in bonis D. Annibalis, iam factis liberis D. Lauiniæ matris ob defectum masculorum substitutorum, vt supra dictum est.

Ex his remanent sublata fundamenta pro filiabus adducta; ad primum enim dicitur prouisionem dotandi fœminas esse iniunctam solum extantibus masculis, vt supra probatum est.

Ad secundum respondetur illud tolli ob diuersitatem rationis, quæ fuit necessitas prouidendi de dotibus in casum existentium masculorum, & cessatio huius necessitatis apparet non extantibus masculis, vt paulo supra consideratum fuit.

Tertium verò remanet sublatum, quia onus dotandi fœminas in fructibus nõ fuit impositum in casu, qui euenit, hoc est non existentium masculorum. Et ita resideo, salua saniori sententia.

Vinc. Fusar. I. C.

Capitoli con gli quali il Signor Annibal Scarampi mariterà la Signora Lauinia sua nepote al Sig. Cesare Ascendi.

PRimo il sudetto Signor Annibale si contenta di constituere tutti li suoi beni che al presente si ritroua possedere così stabili, come mobili, & ragioni, attioni, e pretensioni in dote della detta Signora, seguita però prima la morte di detto Signor Annibale; & adesso per all'hora, con obligo di non poter contrattare in conto alcuno detti beni, ma *quelli lasciare à detti Signori Cingali.*

Secondo vuole il sudetto Signor Annibale, che nascendo figliuoli maschi di questo matrimonio, essi siano padroni *doppò la morte* di loro Padre e Madre; quali figliuoli non possano mai in conto alcuno alienare ne impegnare detti beni, mà godersi solamente, & caso vno di loro facesse qualche misfatto, per il quale la giustitia presupponesse potergli torre gli detti beni, in quel caso esso lo priua di quaranta giorni auanti di tutto quello che potesse pretendere in detti beni, e constituisce vsufruttuarij gli altri fratelli, fino che questo tale sarà ritornato in gratia di Sua Altezza Serenissima; nel qual caso habbi à hauer la sua portione.

E questo lo fà solamente perche vuole che questa robba stia sempre nella Casa Scarampa, cioè su'l ceppo di questo matrimonio.

Et nascendo qualche femine vuole che siano dotate coll'entrate.

Terzo che *venendo caso* che il Signor Cesare morisse dopò hauere hauuto qualche figliuoli maschi, *& in quel caso* la Signora Lauinia si volesse rimaritare, vuole il Signor Annibale che detta Signora possa solamente godere fin che camparà; *ne possa lasciare cosa alcuna alli altri figliuoli che nascessero del secondo matrimonio.*

Ma caso non vi fossero figliuoli del *Signor Cesare*, che in *quel caso* essa Signora sia libera padrona dell'vsufrutto di detti beni con espresso mandato, & essa Signora non possa disponere qual si voglia parte di detto vsufrutto à beneficio del Padre di lei, ne di suo fratello, ne meno habitare con detti suo Padre, e fratello, sottopena di perdere detto vsufrutto mentre vi habiterà, qual'vsufrutto sia applicato alla compagnia di S. N. per maritare tante donzelle.

E caso che hauesse figliuoli del secondo matrimonio habbino da trouare il contenuto nel secondo capitolo circa il fideicommisso vsque in infinitum, e finita la linea delli figliuoli del secõdo matrimonio *all'hora* habbi da succedere la Compagnia sodetta di S. N. qual sia tenuta delle entrate spendere ogn'anno cinquãta scudi in fare celebrare officij da morti per l'anima sua, e di tutta la Casa Scarampa, & il restante in maritar donzelle.

Quarto che morendo detta Signora auãti il Signor Cesare, e lasciando solo delle femine, è venendo caso che il detto Signor Cesare prendesse altra moglie, e da quella non nascessero figliuoli maschi vuole che la robba sia di questi figliuoli maschi, ancor che nati di altra donna che di sua nepote.

Et le figliuole nate di sua nepote siano condecentemente maritate delle entrate.

Mà nascendo se non femine vuole che sue nepoti siano padrone della sudetta robba come nel capitolo secondo, & terzo.

Mortuo D. Cesare sine filijs masculis, sed relictis fœminis, & superstite D. Lauinia dubium oritur, an bona in dotem data D. Lauiniæ eidem remanere libera debeant, an potius post eius mortem spectent eius filiabus, an verò societati S. N.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione veniunt tam masculi, quam fœmina & nu.7.*
2 *Dictio, sed, est aduersatiua.*
3 *Aduersatiua intelligitur retento eodem casu, & themate.*
4 *Aduersatiua licet diuersificet ius, & factū, tamen retinet qualitates præcedētes cum additione diuersitatis.*
5 *Masculinitatis qualitas apposita in prima substitutione censetur repetita in sequenti, in qua simpliciter facta est mentio de filijs, contra nu.12.*
Limitatur si sæpius de filijs simpliciter sit facta mentio num.13.
Limitatur si minus dilectus admitteretur facta repetitione nu.14.
Limitatur si dispositiuè masculi sint vocati, & in conditione filij simpliciter sint positi in alia parte nu.15.
6 *Positi in conditione non censentur vocati contra nu.8.*
Limitatur si in contractibus sunt positi in conditione num.9.
Limitatur si in alia parte dispositionis supponantur vocati nu.10.
11 *Aduersatiuam in aliquo aduersari sufficit.*
16 *Extensio de casu ad casum non fit in substitutionibus.*
17 *Posthumo substitutus non nato posthumo etiam dicitur substitutus contra nu.19.*
Maximè si substitutio est fideicommissaria nu.18. contra num.20.
21 *Legata relicta à posthumo cui fuit datus substitutus, eo non nato debentur à substituto.*

ARGVMENTVM.

Masculinitatis qualitas an censeatur repetita in alia parte, testamenti vbi de filijs simpliciter facta est mentio?

Positi in conditione an censeantur vocati?

Posthumo substitutus non nato posthumo an admittatur?

CONSILIVM CXXXVI.

Illuminatio à Domino.



Quidem consideratis capitulis cōtractus matrimonij inter D.Cæsarem Ascendum cum D.Lauinia Scatampa negari non potest quod non adsint magnæ difficultates cum ex eis non videatur consideratus casus, qui euenit quādo scilicet mortuus prius fuisset D.Cęsar sine filijs masculis relictis fœminis; vnde vt propositis dubijs pro veritate quid sentiam respondeam.

Prius videndum erit an filiæ D.Cæsaris & D.Lauiniæ Iugalium sint vocatæ ad successionem bonorum in dotem datorum per D.Annibalem Scarampam.

Secundò an quatenus dictæ filiæ nō sint vocatæ societas S. N. tanquam substituta post mortem D.Lauiniæ possit consequi dicta bona.

Quoad primum dubium dicendum videtur filias D.Lauiniæ non esse vocatas ad hanc successionem, vt præcurrendo omnia capitula conuentionis videtur colligi.

Etenim ex primo & secundo capitulo res est clara; quod in eis non sunt vocatæ, solum enim in secundo capitulo extantibus masculis & fœminis, masculi sunt vocati, & conuentum quod fęminæ dotari debeant de fructibus.

In tertio capitulo agitur de casu quando mortuo D.Cæsare cum filijs masculis D.Lauinia transiret ad secundas nuptias; & ibi dicitur ipsam esse vsufructuariam, donec vixerit, & quod non possit quidquam relinquere filijs secundi matrimonij.

Et dum subditur: *Mà caso non vi fossero figlioli del Sig. Cesare che in quel caso essa Signora sia libera padrona del vsufrutto &c.* non potest dici quod filiæ fęminæ D.Cæsaris sint comprehensæ tanquam mentione
1 filiorum facta veniant tam masculi, quam fœminæ *l. si quis ita, ff. de testam. tut. & l. iusta l. non est sine liberis & l. quisquis, ff. de verbor. signific.* & ego plenè scripsi *in tract. de fideic. quæst. 402.*

Tum quia hæc verba sunt apposita ad terminādum casum contrarium præcedenti, & in casu præcedenti agitur quando D.Cæsar mortuus esset cum filijs masculis, casus igitur sequens intelligi debet quando mortuus esset D.Cæsar sine filijs masculis, & licet de masculis non sit dictum, attamen ita intelligi debet, vt terminetur primus casus in casu contrario quando scilicet mortuus esset D.Cæsar sine filijs masculis. Dictio
2 enim, sed, est aduersatiua *l. merito, ff. ad leg. Iul. de adulter. not. per glos. in l. hoc amplius, §. de iis, ff. de damn. inf. Rip. in l. re coniuncti nu. 138. ff. de legat. 3.*
3 Et aduersatiua intelligitur retento eodem casu, & themate primi casus *Bart. in d. l. merito §. vlt. ff. de adulter. Dec. in l. si deuotionē nu. 3. C. de collat.*
4 Et aduersatiua licèt diuersificet ius, & factum, tamē retinet qualitates præcedentes cum additione diuersitatis. *Ias. in l. re coniuncti num. 48. & ibi Rip. nu. 26. in fine idem Rip. in d. l. num. 157. ff. de vulg. & est text. in l. planè §. quod si rem, & ibi Ias ff. de legat. 1.* Ergo dicēdum est, quod in hoc casu censeatur retenta qualitas masculinitatis, quæ erat proposita in primo casu, cui is secundus aduersatur.
Tum etiam dicēdum est, repetitam esse qualitatem
5 masculinitatis in hac secunda parte testamenti, cum in prima parte etiam fuerit expressa secundum opinionem *Abb. cons. 36. col. vlt.* quem plures secuti sunt, & ex modernioribus *Menoch. cons. 204. num. 43. & 53. Peregr. consil. 20. num. 33. & seqq. lib. 3. Decian. consil. 24. num. 20. lib. 2. Surd. consil. 21. num. 8. & cons. 96. nu. 32. lib. 1. & decis. 322. num. 70. Rot. Roman. decis. 374. num. 4. par. 1. & in collect. per Farinac. decis. 483. par. 4. in nouiss. Thesaur. decis. 188. nu. 3.*

Præterea quando etiam in illo versic. dotans tam de masculis, quam de fœminis intellexisset adhuc filiæ D. Lauiniæ non possent hanc hæreditatem petere, nam non fuerunt vocatæ dispositiuè, sed tantum in conditione

6 tione positæ, & magis recepta est opinio, quod filij positi in conditione non censeantur vocati; vt tenent infiniti relati à *Rust. in tract. de liber. in condit. posit. lib. 1. cap. 2.* vbi refert multos testantes de communi, & magis communi opinione & secũdum eam sępissimè fuisse iudicatum addo: *Bursat. cons. 51. num. 6.* vbi testatur de communi opinione, *& cons 75. num. 14. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 93. nu. 21. lib. 2.* vbi dicit esse opinionem cõmunem, & canonizatam *Odd. consil. 66. num. 24.* vbi de magis communi *Menoch. cons. 647. nu. 6. Honded. consil. 67. nu. 12. lib. 1. Peregr. cons. 52. num. 14. & seqq. lib. 1.* vbi latè comprobat, & dicit esse magis communem, & canonizatam opinionem idem asserit *Alex. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. nu. 20. Thesaur. decis. Pedem. 96. nu. 3. & 4.* vbi testatur esse magis communem opinionem, & sæpius in illo senatu secundum eam fuisse iudicatum *Surd. dec. s. 162. nu. 1.* vbi ait esse communem, & ab omnibus tribunalibus hanc opinionem esse receptam *Rot. Roman. in nouiss. decis. 1154. nu. 1. & 3. lib. 3.* & his accedant infiniti alij à me congesti *in d. tract. de fideicom. quæst. 437. nu. 1.*

Re tamen diligentius perpensa inclino in contrariam sententiam, quod filiæ D. Lauiniæ post mortem matris sint admittendæ ad bona in dotem data D. Lauiniæ per D. Annibalem patruum.

Moueor per capitulum tertium dictæ conuentionis in illo versic. *Ma caso non vi fussero figlioli del Signor Cesare che in quel caso, &c.* & dico quod contrahentes
7 dum posuerunt in conditione filios D. Cæsaris simpliciter, quod dicantur positi in conditione tam masculi, quam fœminæ *l. 1. C. de condit. inser. & ibi Doct. Ceph. cons. 306. Decian. cons. 12. nu. 11. lib. 1. Honded. latissimè cons. 57. lib. 1. Bardell. cons. 81. nu. 12. Odd. consil. 6. nu. 1. & seqq. Menoch. consil. 95. dubio secundo, & lib. 9. præsumpt. 85. Peregr. cons. 36. nu. 17. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 35. Surd. cons. 564. lib. 4. & decis. 66. num. 7. Thesaur. decis. 188. Seraph. decis. Roman. 880. Rot. eadem decis. 483. 484. & 507. part. 4.*

Istæ autem filiæ sic in conditione positæ censentur
8 vocatæ, tum quia partem affirmatiuam pro vocatione positorum in conditione vti æquiorem probarunt infiniti alij relati ab eodem *Rustic. in d. tract. lib. 1. cap. 2. ibi num. 63.* congessit plures testantes hanc opinionem esse æquiorem, veriorem, communem & magis communem, & sæpè, ac sæpius pro ea fuisse iudicatum, quã etiam sequitur *Clariss. D. Pedroc. Iureconsult. consumatiss. & Doctiss. in cons. vlt. nu. 7. lib. 1.* & pro ea adducit vltra septuaginta Doctores, hanc etiam ego probaui alios adducendo *d. quæst. 437. nu. 3.*

Tum quia etiam retenta contraria sententia ab ea
9 receditur quando sumus in cõtractibus, nam tunc positi in cõditione censentur vocati, *vt dixi d. quæst. 437. nu. 224.* vbi retuli *Ias. in l. pecuniam quam nu. 1. vers. sed vltra alios, ff. si cert. petat. Rimin. cons. 632. num. 4. lib. 4. Menoch. cons. 1080. num. 5. & Petr. de fideicom. quæst. 9. numero 227.*

10 Tum etiam quia contrahentes supposuerunt filias D. Cæsaris, & D. Lauiniæ non extantibus masculis ex D. Cæsare esse vocatas in hoc tertio capitulo, nec aliter possunt censeri vocatæ ex dictis in tertio capitulo, nisi in dicto versic. *Ma caso non vi fussero figlioli del Signor Cesare*, cum ergo contrahentes habuerint filias D. Cæsaris; & D. Lauiniæ tantum in conditione positas pro vocatis; vt in tertio capitulo, sequitur, quod licet tantum sint in conditione positæ, quod tamen censeri debent & vocatæ. *Corn. cons. 226. col. 3. lib. 4. Ceph. cons. 251. nu. 33. lib. 2. & cons. 383. nu. 25. lib. 3. Eugen. cons. 52. nu. 29. Rustic. d. tract. lib. 5. cap. 7. nu. 14. Ant. Gabr. de fideicom. conclus. 4. nu. 14.*

Alia adduci possent pro comprobatione præmissorum, sed quia ex prædictis satis puto ostensam esse mentem contrahentium, & ad filias Domine Lauiniæ bona spectare non ero longior tanto magis cum ex resolutione contrariorum magis patere posset hæc veritas.

Non obstat igitur, quod dicebatur versic. *Ma caso non vi fussero figlinoli del Signor Cæsare, &c.* esse casum positum aduersatiuè ad præcedentem, in quo de filijs masculis fuit dictum; & quod ideo qualitas masculinitatis esset repetita, quia. Respondetur quod sufficit ad-
11 uersatiuam in aliquo aduersari *l. nam & postea, §. sed si quis, & ibi Ias. ff. de iure iuran. Rip. in l. 2. §. quod si in patris num. 2. ff. solut. matrim.* & ideo casus primus, & secundus aduersabãtur in hoc quod mortuus sit D. Cæsar cum filijs masculis vt in primo, vel quod mortuus sit nullis relictis filijs, nec masculis nec fœminis, vt in secundo, & hoc quia ipsi contrahẽtes, vt declararunt in cap. 4. dum voluerunt non extantibus masculis ex domino Cæsare nec ex D. Lauinia, nec ex alio matrimonio; filias D. Lauiniæ esse dominas suæ facultatis, vt in secundo, & tertio capitulo, & vt supra latius declaratum fuit.

Non obstat, quod qualitas masculinitatis cẽseri debeat repetita in hoc versic. *Ma caso, &c.* ex quo in primo casu fuit facta mentio de filijs masculis secundum *Abb. & alios.*

12 Respondetur, quod immo contrarium dicendum est si enim contrahentes voluissent in secundo casu mortuo D. Cæsare sine filijs intelligere solum de masculis, id expressissent sicuti in primo casu expresserunt, & cum nõ addiderint de masculis censetur voluisse intelligere tam de masculis, quam de fœminis, *arg. l. vnic. C. de caduc. toll.*

Et in specie hanc sententiam secuti sunt *Ancharan. consil. 120. in fine, Anan. consil. 22. col. 11. Ias. consil. 39. col. 4. lib. 3.* vbi testatur de magis communi opinione, quam etiam magis communem dixit *Socin. iun. consil. 100. num. 20. & consil. 128. num. 237. lib. 1. Rimin. iun. consil. 80. numero 21. lib. 1.* vbi dicit esse magis communem *Ceph. cons. 68. num. 16. & consil. 527. num. 20. Bertaz. latè consil. 96. Decian. cons. 1. num. 130. & seqq. & num. 142. & seqq. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 97. num. 78. lib. 1.* vbi dicit esse veriorem opinionem, & magis communem, *Menoch. cons. 86. nu. 35. & 47. & cons. 836. nu. 12. & 24.* in quibus locis testatur esse magis communem sententiam *Peregr. cons. 36. nu. 20. & seqq. lib. 1. Honded. cons. 57. nu. 31. 32. & seqq. lib. 1. Marz.* [illegible] *nu. 12.* vbi de magis communi *Vegg. cons. 65.* [illegible] *seqq. Lud. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 5.* [illegible] de communi *Ant. Gabr. tit. de testam. concl.* [illegible] *iuncto num. 16. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 14. nu. 10.* vbi testatur esse communem opinionem, *& lib. 6. tit. 13. nu. 8. Sos. maior. quotid. controu. cap. 4. n.* [illegible] *& seqq. part. 2. Cæs. Barz. decis. Bonon. 119. nu. 5.* vbi testatur de communi opinione *Rot. Rom. decis. 405. nu. 9. versic. præterea par. 4. in nouiss. & in collect. per Farinac.*

decis.

decis.354.nu.1.par.2. vbi dicit esse opinionem receptiorem, & veriorem.

13 Maximè hæc retinenda est cum in eodem capitulo sępius de filijs mentionem fecerit simpliciter, post alios *Decian.cons.1.num.133.lib.2.Surd.cons.564.nu.7.versic.accedit lib.4.Prępt.de interpr.vlt.volunt.fol.147.nu.183.& seq.Peregr.de fideicom. art.25. num.36. versic. item.Rustic.in l.cum anus lib.3.cap.10.nu.160.& num.170.* quos retuli, & sequutus sum *in tract. de fideicom. quæst.403.nu.18.*

14 Maximè etiam non fieri debet repetitio, quia sic facta repetitione masculinitatis admitteretur de facili societas minus dilecta; vt dicam in seq. dubio, *Anan. cons.4.Alexand.cons.17.lib.7.Ruin.consil.153.num.9. lib.3.Alciat.cons.112.lib.9.Peregr.d.art.25.num.36. & dixi d.quæst.403.num.26.* Nec verisimile sit, quod contrahentes voluerint præferre societatem S. N. eius filiabus, quæ sunt de proprio sanguine, & quæ in ipso contractu sunt etiam magis dilectæ, vt habetur in c.9.

15 Maximè etiam cum in dispositiua vocatione vocati sint filij masculi D Cæsaris, & in alia parte conuentionis positi sint in conditione filij simpliciter *Præt. de interpr.vlt.volunt.fol.198.num.85. Barz.decis.Bonon. 119.nu.2.& 3* & hos secutus sum *d.quæst.403.nu.30.*

Non obstat quod filiæ D.Cæsaris sint tantū in conditione positę, & quod propterea non possint dici vocatæ secundum receptiorem sententiam, nam ad hoc potest multipliciter responderi, ex his, quæ supra adducta sunt pro eis, non repeto iam dicta.

Concludo igitur in hoc primo dubio filias D.Cæsaris & D.Lauiniæ succedere debere post mortem matris; sed posito sine veritatis præiudicio, quod hæ filiæ non essent vocatæ videndum erit de alio dubio.

Secundum est dubium, an societas S.N sit vocata, si enim filiæ D Cæsaris sunt vocatæ vt in primo dubio, certum erit societatem non posse succedere, quia defecit conditio sub qua est facta substitutio de ea, cū tam masculi, quam fœminæ sint positi in conditione; & fœminæ extant, *l.ex facto §.ex facto & §. si quis autem, ff.ad trebell.l iubemus §.penult.C.eod.& l.1. C.de cond. insert.* Vnde hoc dubium procedit retenta opinione, quod soli masculi D.Cæsaris sint positi in conditione, videtur autem dicendum societatem nō esse vocatam.

Primò quia substitutio de societate facta fuit in casu, quo mortuo D.Cæsare D.Lauinia eius vxor nupsisset secundò, & filios habuisset & eorum linea finita esset. Hic casus non euenit, quia D.Lauinia secundò non nupsit nec per consequens adsunt filij secundi matrimonij quibus societas fuit substituta, ergo non poterit illa prætendere quidquam, quia sic fieret extensio sub-
16 stitutionis de casu ad casum contra receptissimam omnium sententiam, quam vltra alios probarunt *Cephal.cons.269.nu.11. Decian.cons.2.lib.2. Hier.Gabr. cons.93.num.11.lib.2.Menoch.cons 379.nu.12.& seqq. & cons.532.nu.4.& seqq.Surd.cons.46.n.2.lib.1. Honded.cons.48.nu.57.lib.2. Peregr.de fideic. art.1.nu.36.* cum alijs à me citatis *in tract.de fideic.quæst.460.*

Secundò ferè in simili est decisio *Oldr. in consil.177.*
17 qui consuluit in hac facti specie, testator instituit posthumum nasciturum, & ei sine filijs decedenti substituit secūdum posthumum, cui sine filijs decedēti substituit fratrem, mortuus erat primogenitus, nec secundogenitus natus est Oldr. consuluit quod frater nō debet admitti quia substitutus fuit secundogenito; qui natus non fuit; non autem primogenito; & hanc decisionem secuti sunt. *Io.Andr. Roman. Angel. Auchar. Fulgos.Castr..Alexand.Signor.Corn. Soc.sen. Alber.de Rosat.Ruin. Alciat.Rip.Paris.Crott.Soc.iun.Crauet. Rebuff.Rimin.iun.Ceph.Menoch.Odd.Peregr.Honded.Eugen.& Decian.* quos retuli *in tract.de vulg.subst. quæst. 64.nu.14.* Et istam esse communem opinionem ex supra relatis testantur *Alciat.Ceph.Odd.Menoch.* ergo & in casu nostro societas S. N. non debet admitti; quia fuit substituta filijs D.Lauiniæ ex secundo matrimonio nascituris, non autem D.Cæsari, nec D.Lauiniæ, nec filijs ex eorum primo matrimonio nascituris.

18 Tertiò quod substitutus posthumo si moriatur non dicatur substitutus in casum, si posthumus non nascatur quando substitutio est fideicommissaria tenēt *Menoch.cons.326.nu.2 lib.4.& latè cons.532.lib.6. Hond. cons.49.nu.50.& seqq.lib.2.Hier.Gabr.consil.95.nu.3. lib.1.Alciat.resp.492.nu.30. Decian.cons.91.num.14. lib.5.Præt.de interpret.vltim.volunt.fol.251.num.50. versic.sine domum.*

Sed contra quod societas sit vocata, ita vt societas substituta filijs D.Lauiniæ secundi matrimonij finita illorum linea censeatur etiam substituta in casum, si ex secundo matrimonio D.Lauiniæ nulli nascantur filij; videtur dicendum.

Primò ex authoritate eorum qui cōtra Oldr. tenue-
19 runt substitutum filio posthumo nascituro, si moriatur censeri etiam substitutum in casum, si posthumus non nascatur, in qua sententia se habent *Guliel.de Cun. Bartol.Bald.Salicet.Angel.Alber.Anan.Fulgos.Imol. Alexand Ias.Cret.Soc.iun.Ruin.Tiraq.Alciat.Gabr. Bened.Zanch.Signor.Calcan.Ant.de Rosel.Corn.Bolog. Bertran.Curt.sen.Bec.Marz.Soc.iun.Crauet.Rimin.iun. Decian.Hier.Gabr.Cephal.Menoch.Odd.Surd. Laderch. Imol.Zas.Consil.Roger.Craß.Mant.Trent.Præt.Peregr. Intrig.Fachin.& Decis. Inn.* quos retuli & secutus sum *d quæst.64.* & esse communem sententiam ex præcitatis testātur *Menoc.Odd.Marz.Craß.Mant.Trent. Pręt. & Peregr.* & verè hæc est magis communis sententia, pro eâ enim stant 50. authoritates, & contra solū 24. & horum multi etiam loquuntur in casu, quando posthumus fuit substitutus hæredi, & posthumo fuit datus alius substitutus, ergo societas S.N. quæ fuit substituta posthumis nascituris ex secūdo matrimonio Dñæ Lauiniæ & morientibus censebitur etiam substituta non natis filijs ex secūndo matrimonio.

Secundò ista opinio procedit non tantum quando
20 agitur de vulgari substitutione, sed etiam quando agitur de fideicommissaria vt tenent non nulli ex relatis supra præcipuè *Menoch.cons.432.num.10. Ceph.consil. 349.nu.37. Fachin.lib.4.controu.iur.cap.46.* vbi asserit, ita ipsum iudicasse.

Ex his patet articulum esse valdè cōtrouersum, nec illum discutio ob temporis angustiā pro vtraq; enim opinione extant leges rationes, & authoritates; sufficit indicasse difficultatem, quæ esset si lis ageretur inter D.Lauiniam & societatem, & licet inclinem etiam pro D.Lauinia, attamē fateor & pro societate plura stringere; hæc autem omnia cessabunt si causa ageretur inter filias D.Lauiniæ, & societatem; & reputo quod satis facilis esset causa pro filiabus, tum rationibus pro eis adductis in primo dubio; tum quia repugnat menti

ti verisimili contrahentium, quod voluerint in bonis dotalibus D. Lauiniæ excludere eius filios; & locum pium admittere.

Aduerto tamen quod si societas litem moueret, & obtineret quod teneretur dotare has filias, vt videtur casus *in l. ab exhæredatis, §. vlt. ff. de leg. 1.* & ibi notant Doctores.

Concludo igitur in omnibus, vt supra submitto tamen meam sententiam acriori indicio &c.

Vinc. Fus. I.C.

Punctus testamenti q. Excellentis D. Stephani de Federicis 1479. 15. Martij.

IN omnibus autem alijs bonis saluis prædictis instituit sibi hæredes infrascriptos prout infra videlicet. *Item instituit Bartholomæum, Petrum Andream, Hieronymum, & Thadeum Hombonum filios D. Michaelis fratris ipsius D. testatoris in bonis existentibus in Ceuo, Sauioro, & Herbano, & eos inuicem sibi substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

Cum hoc pacto, *quod dicta bona non possint obligari, nec alienari per ipsos,* nec *per eorum* descendentes, sed deueniant de gradu, in gradum, vsque ad quartum gradum, *sine aliqua diminutione, vel detractione, &c.*

SVMMARIVM.

1 *Masculinũ concipit femininum ampl. & decl. per totum.*

2 *Descendentium appellatione in fideicommissis veniunt, & fæminæ.*

Limitatur quando extat statutum excludens fæminas propter masculos num. 3. contra nu. 5. declar. nu. seqq. vsque ad finem.

4 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione statuti.*

9 *Statutum excludens fæminas stantibus masculis non reddit fæminam incapacem, sed solum illi præfert masculos, & si masculi non extant, vel non possint succedere fæmina admittitur.*

11 *Voluntas quæ deducitur ex actu non extenditur vltra id, quod colligitur ex ipso actu.*

ARGVMENTVM.

Descendentium appellatione, an veniant fœminæ in fideicommissis, si extat statutum excludens fœminas stantibus masculis?

CONSILIVM CXXXVII.

Illuminatio à Domino.



Q Væstio, de qua nunc agẽdum est, reputari per difficilis solet ab omnibus Doctoribus propter varias opiniones, ita vt pro vtraque sententia opiniones communes, & magis cõmunes afferri possint, ego tamen omissis argumentis, quę multa sunt, & quæ apud Doctores citandos videri possunt, breuitati studendo adducam, quæ principaliter in præsenti causa considerari possunt, insistendo principaliter in communibus sententijs; vt autem omnia clarius habeantur, duo dubia erunt discutienda.

Primum est, an Cæcilia filia D. Francisci admitti debent ad bona, de quibus agitur cum sit fœmina, an verò potius admittendus fuisset Thadæus masculus, & nepos testatoris, ac hæres institutus, & hoc procedit quo ad portionem Francisci patris, vel Bartholomæi aui.

Secundum est dubium, an cum mortui sint omnes hæredes instituti, nec aliqui supersint masculi intra quartum gradum ab eis descendentis, admitti nunc debeat Cæcilia fœmina ex Bartholomæo descendens, & quæ est intra quartum gradum, non tantum ad portionem patris, (supposito quod Thadæus esset illi præferendus vt in primo dubio,) sed etiam quoad portiones ipsius Thadæi, ac aliorum eius fratrum institutorum.

Circa primum dubium respondendum esse ad fauorem Cæciliæ puto, quę suam intentionem fundatam habet in communibus regulis, & præcipuè in regula,
1 quod masculinum concipit fœmininum, vt latissimè per *Ant. Gabr. de verb. sign. concl. 6.*

2 Et quod appellatione descendentium veniant, & fęminæ probatur *in l. vltim. C. de suis & legit. & auth. de hæred. ab intest. in princ. & in l. cognoscere, §. vltim. ff. de verb. sign.* & scribunt *Rebuff. in l. liberorum in verb. descendunt, ff. eod. Hier. Gabr. cons. 97. nu. 17. versic. quartus casus lib. 1. Ceph. cons. 11. nu. 7. Menoch. consil. 331. nu. 9. Odd. cons. 33. num. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 1. Peregr. de fideicom. art. 20. num. 8. & seqq. Surd. decis. 62. num. 2.* & alios congerendo ego dixi *in tract. de fideicom. quæst. 325.* Et hoc adeo verum est, vt non egeat confirmatione, difficultas erit respondere ad contraria.

3 Non obstat, quod fœminæ non comprehendantur sub nomine communi, & in specie sub nomine descendentium; quando in loco extat statutum, quod stantibus masculis fęminæ non succedant, vt in specie ita se habent post alios *Rimin. iun. consil. 185. nu. 35. lib. 1. & cons. 499. nu. 63. lib. 5. Decian. cons. 45. nu. 12. lib. 3. Menoch. cons. 336. num. 13. & seqq. Peregr. cons. 41. nu. 12. in fine lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 25. num. 22. 26. 55. & seqq. Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 8. nu. 16. ff. de condit. & demonstr.* cum alijs à me citatis *d. quæst. 325. nu. 8. & quæst. 311. nu. 42. & seqq.*

4 Ratio est, quia testator præsumitur se conformare cum statutorum dispositione *Peregr. cons. 41. num. 11. lib. 5. Menoch. cons. 836. nu. 14. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 6. Rot. Rom. decis. 508. nu. 4. part. 4. in nouiss.*

5 Respondetur enim primò, quod alij tenẽt statutum prædictum non obstare, quin fœmina veniat appellatione filiorum, vel descendentium prout hanc opinionem probarunt *Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita col. penult. & vlt. ff. ad Trebell. Alciat. in l. inter stuprum, ff. de verb. sign. Torniel. in d. §. cum ita nu. 154. Tiraq. in l. si vnquam in verb. susceperit liberos num. 108. C. de reuoc. donat. Corn. cons. 91. dubio primo lib. 1. cons. 202. lib. 3. & cons. 1. dubio septimo lib. 4. Socin. sen. cons. 182. lib. 2. Rimin. sen. cons. 224. nu. 49. Ruin. cons. 152. num. 4. lib. 2. & cons. 126. nu. 11. lib. 3. Socin. iun. cons. 168. nu. 58. lib. 2.*

& cons.103.col.8.lib.1 Dec.cons.375. Ceph. cons.484. nu.30.& cons.527.nu.41.& seqq. Decian.consil.12.nu. 31.lib.1.& cons.1.nu.112.lib.2.Menoch.cons.95.num. 67.& seqq.Hond.cons.57.lib.1.& consil.48.nu.46.lib. 2.Bardell.cons.83.nu.29.& seqq.

6 Respondetur secundò quod ut fœmina non veniat requiritur quod sit exclusa tam à successione grauantis, quam grauati ab intestato, si enim à successione grauati non esset exclusa veniret non obstante statuto *Io: Andr.in cap.Raynutius extr. de testam. & ibi Ant. de Butr.Cardin.& Did.in principio Alciat. in l.quisquis ff.de verbor.signif.Torniel.in d.§.cum ita col.pen.& ult. & ibi Zanch.nu.1185.in fine Soc.sen.cons.60.* vbi dicit contrarium tenentes paragolizare, *& cons.227.nu.10. lib.2.* vbi dicit pro hac opinione cōsuluisse omnes *Perus.Bononien.& Collegium Auenionense*, ita iudicasse dicit *Caccial.in l.generaliter §. cum autem quæst.17. C. de instit.& substit.Crott.cons.17.per totum lib.1.* vbi de communi *Marz.cons.7.* vbi dicit *Rotam Bononiensem* ita tenuisse *Hier.Gabr.cons.97.nu.1418.& seq. lib.1. consil.80.& cons.100.nu.49.lib.2.* vbi respondet omnibus contrarijs, & testatur hanc opinionem esse veriorem, communem, & in iudicando sequendam *Cephal.cons.45.nu.9.14.& seq.& cons.46.nu.19.& 50. Decian.cons.12.nu.31.37.38.& 44.lib.1.& consil.1. nu.113.114.129.& 131.lib.2.Præt.cons.60.nu.3.& seq.Odd.cons.46.nu.74.Peregr.cons.44.num.17.& per totū lib.1.Hond.latissimè cons.57.lib.2.vbi nu.44.* multos allegat pro hac parte, & testatur esse communem opinionem, & pluties ita iudicatum, *& num.72.76.& seqq.* tollit plures authoritates dissentientium *Menoch. cons.524.nu.4.versic.tertio & lib.4.præsumpt.89.num. 106.Peregr.art.25.nu.40.iuncto nu.43,* hoc sensit, *Rot. Roman.in nouiss.decis.790.par.1.& decis.485.n.5.versic.respondetur par.4. Cæs.Barz. decis.Bonon.11.* vbi asserit ita iudicatum *Surd.decis.84.num.11. Præt.latè de interpr.ult.volunt.fol.313.nu.38.& seqq.*

Et in dictis locis patet eandem opinionem tenuisse *Io.de Anan.Alexan.Bologn.Corn.Ias.Curt.sen.Curtius iun.Ruin.Paris.Grat.Bero.Soc.iun.Alciat.Rim.sen.Cranet.Cardin.Alban.Tob.Non.Berret.Vegg.Bursat.Brun. Gall.* quos ego etiam congessi *in tract. de fideic. quæst. 402.nu.66.*& dubitandum non est, quod ista sit receptissima opinio.

7 Et ideo curandum non est de *Zuccard.Castr.Corn. Alexand.Soc.sen.Grat.Ias.Ruin.Gozad.Bero.Rub.Soc. iun.Hippol.Rimin.Decian.Non.Menoch.Ceph.Alciat. Mant.Rust.Magon.Caroc.& Surd.* quos citaui *d.quæst. 402.nu.69.* vbi etiam respondi ad eorum principalia fundamenta, vt ibi videri potest.

Cum ergo D.Cæcilia non fuerit exclusa per statutū ab intestato à successione patris grauati, sequitur vt & ipsa veniat in fideicommisso, de quo agitur, relicto descendentibus.

8 Respondetur tertiò, quod quando filia est instituta hæres à patre grauato, maximè admitti debet non obstante dicto statuto secundum *Soc.sen.in d.§.cum ita col.ult.& in l.cum auus num.96.versic.sed iterum, ff.de cond.& demonstr.Zanch.plenè in d.§. cum ita nu.1186. & seqq.Corn.cons.203.nu.11.lib.3.& cons.1.num.28. lib.4.Ruin.cons.126.col.3.in princip.& col.5.in fine & cons.145.col.antep.& cons.152.nu.2.lib.2. Ceph.consil. 306.in fine Decian.cons.1.nu.127.lib.2. Hond.cons.57. nu.73.lib.1.Peregr.cons.26.in fine lib.4.Menoch.consil. 755.nu.13.& lib.4.præsumpt.89.n.107.Brun.sup.stat. quod stant.mascul.art.5.nu.36. Præt.d.fol.314.nu.42. 45.& seq.* vbi testatur de communi opinione *Pereg.de fideic.art.25.nu.41.Gabr.de except.success.tit.4.except. 27.num.91.par.2.Rustic.in d.l.cum auus lib.3.cap.16. Intrigl.de substit.cent.3.quæst.51.num.16.* Et licet ista propositio habeat multos contradicentes, quos adduxi *d.quæst.402 nu.77.* negari tamen non potest, quod sit magis communis opinio; pro ea.n. se habent quindecim authores, & pro contraria solum septem de veritate non disputo, quia ex his quæ dicam in sequenti dubio cessat omnis amaritudo.

Quo verò ad secundum dubium dico pariter D.Ceciliam esse admittendam per mortem omnium masculorum ad portionem nō solum patris, & aui sui, sed etiam ad portiones aliorum institutorum; cum enim reciproca substitutio inter omnes institutos, ac eorum descendentes sit inducta, nec supersint alij masculi, qui sint intra quartum gradum, sed solum D.Cæcilia, ipsa ad omnia bona admitti debet non obstāte statuto exclusiuo fœminarum, vocatio enim censetur facta suc-
9 cessiuè, vt prius masculi admittantur, postea fœminæ, quia statutum non reddit fœminam incapacem, sed tantummodo illi præfert masculos, & si non adest masculus, vel adsit, sed nolit, vel non possit esse hæres aperitur locus fœminæ in successione *l.2.§.sed si adsunt sui ff.ad Tertull.Bart.in d.l.2.§.sed videndum col.2.Paul. Castr.consil.359.suprascriptis lib.2.Brun. super statuto quod extant. mascul.fœm. non succedant artic.10. quæst.4.*

10 Et in terminis, quod quando extat statutum excludens fœminas extantibus masculis, nō sit omninò exclusa fœmina à fideicommisso relicto filijs, vel descendentibus, sed quod solum sit exclusa masculis extantibus, & quod eis non extantibus fœmina succedat, volunt *Bald.in l.maximum vitium col.4.C.de liber.præter. & in l.in substitutione, ff.de vulg. Soc sen.in l.Gallus §. 1.nu.4.ff.de liber.& posthum.consil.85.in fin. cons.113. col.2.lib.1.cons.227.col.8.lib.2.& cons.35.num.13.lib. 4.* vbi testatur de communi opinione *Fulgos.cons.102. col.10.Paul.Castr.cons.279.col.1.lib.1.in nouiss. Corn. cons.145.lib.1.cons.38.& cons.134.lib.2. Dec.in l.precibus nu.12.C.de impub.& al.substit.& cons.68.in fine Gozad.cons.79.nu.7.Ruin.cons.117.nu.16.consil.140. nu.4.consil.151.nu.14.cons.153.nu.9.& cons.154.lib. 2.Soc.iun.cons.63.n.7.lib.4.Hier.Gabr.cons.132.quæst. 5.lib.1.Decian.cons.7.nu.39.& 40.lib.1.& consil.74. nu.28.lib.3.Ceph.cons.134.nu.52.lib.1.* vbi testatur de communi opinione *& cons.252.nu.23.lib.2. Menoch. cons.496.nu.49.versic.non obstat quintum consil.588. nu.14.consil.803.nu.18 & seqq.& lib.4.præsumpt.83. nu.4.Peregr.cons.44.nu.20.lib.1.consil.56.nu.8.lib.3. cons.41.nu.52.lib.5.& in tract.de fideic.art.25.nu.51. art.22.nu.23.art.19.nu.26.& seq.& art.17.num.21. & seqq.Anchar.Regieu.lib.2.quæst.65.nu.10.Mantic. de coniect.ult.volunt.lib.6.tit.7.nu.12.& lib.8.tit.12. nu.7.& nu.10.Præt.de interpr.ult.volunt.fol.329.nu. 63.Rustic.in l.cum auus lib.6.cap.10.nu.14.ff.de cond. & demonstr.Surd.decis.84.num.9.* & hanc opinionem ego etiam probaui *in tract.de fideic.quæst.331.nu.45.* vbi etiam adduxi rationem, quia exclusio proueniens ex coniecturata mente testatoris stante statuto, nō de-

bet

bet extendi vltra exclusionem, de qua in statuto; quoniam voluntas, quæ deducitur ex actu non extenditur vltra id, quod deducitur ex actu ipso *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. act. priu. Surd. consil. 52. numero 73. lib. 1.* & in specie ita arguit *Surd. d. decis. 84. nu. 9. in fine.*

Côcludo igitur D. Cæciliam iustam fouere causam, non tantum ex dictis in hoc secundo dubio, quam etiam in primo.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Minoris contractus nullus defectu solemnitatis non censetur ratificatus per lapsum quinquennij post legitimam ætatem, nisi quando adest defectus in solemnitate, contra nu. 2.*

3 *Minoris contractus ratificatus à facto maiore conualidatur.*

4 *Minoris contractus conualidatur per ratificationem factam ex receptione pretij post legitimam ætatem.*

5 *Venditionem rei propriæ ab alio factam, si quis approbet sibi præiudicat.*

6 *Ratificatio actus gesti non nomine meo fieri non potest.*

Limitatur, vt præiudicet saltem actione quadam extraordinaria, & subsidiaria ibid.

7 *Alienatio rei prohibita alienari reuocari potest etiam ab ipso alienante contra nu. 9.*

Declaratamen, vt de euictione teneatur, qui rem alienauit nu. 10.

8 *Prohibita bona alienari, si pater alienauit, filij viuente patre poterant ea vendicare.*

11 *Testamenti ignorantia præsumitur in suo hærede.*

Limitatur si in instrumento aliquo sit facta mentio fideicommissi in illo testamento constituti, nu. 12.

13 *Consentiens alienationi rei fideicommisso suppositæ ad sui fauorem sibi præiudicat in re, & pretio.*

Limitatur quando agitur de re prohibita alienari nu. 14. contra nu. 15.

ARGVMENTVM.

Minoris contractus nullus quomodo sustineatur per ratificationem?

Alienatio rei prohibitæ alienari, an reuocari possit ab alienante, & eius filijs viuente patre?

Consentiens alienationi rei fideicommisso suppositæ, an sibi præiudicet in re, & pretio?

CONSILIVM CXXXVIII.

Illuminatio à Domino.



IN causa, quæ vertitur inter DD. de Federicis, in qua resolutio dubiorum facta per Excellentiss. D. Baitellũ exhibita fuit pro motiuis hæredibus de Federicis, nonnullæ proponuntur conclusiones, ex quibus pendet omnis difficultas; vnde de eorum veritate videndum est.

1 Prima proponitur conclusio ab Excellentiss. Baitello, quod minor ita demum censetur ratificasse contractum in minoritate gestum, si per quadriennium tacuerit, solum in casu, quando omissa est solemnitas decreti, alias non, & ita dicit procedere *l. fin. C. si maior fact.* &c. adducendo ad hoc nonnullas authoritates, & hanc esse communem opinionem dicit *Mar. Ant. var. resolut. lib. 2. resolut. 3. nu. 20. versic. licet contrarium.*

2 Ego contrarium verius esse opinor secundum etiam receptiorem Doctorum sententiam, qui volunt ratificationem tacitam ex lapsu quadriennij procedere, licet contractus fuerit nullus alio etiam defectu, quam omissionis decreti; ita enim se habent *Paris. Corn. & Grat.* quos refert, & sequitur *Menoch. de recup. remed. 15. nu. 140. & seqq.* vbi plenè comprobat, addo *Hier. Gabr. consi. 13. nu. 13. ad medium versic. difficultatem, & num. seqq. vsque ad finem lib. 1.* vbi vult suppleri lapso quinquennio omnem solemnitatis defectum ita vt valeant quasi ab initio facti sint cum omni solemnitate, & in specie, agit quando aderat defectus curatoris, & allegat *glos. Azon. Bart. & Salicet. & Ruin. & ibi Gabr. nu. 22.* dicit hanc esse magis communem opinionem, & loquitur in fortioribus, vt ibi videri potest. *Dec. cons. 232. nu. 4. Honded. cons. 33. nu. 65. iuncto num. 16. lib. 1. Crauet. cons. 19. nu. 3. 4. Mant. de tac. & amb. contr. lib. 4. tit. 6. nu. 64 Ceph. cons. 315. nu. 16. & seqq.* vbi loquitur in defectu solemnitatis requisitæ à statuto præter solemnitates iuris communis, *Menoch. consil. 29. num. 49. Ceph. cons. 51. nu. 16. & 17. & 45.* vbi dicit in *l. vlt.* fieri mentionem de defectu decreti gratia exempli, & in illo consilio alios allegat, & ita dicit omnes intelligere, & videndum erit totum *cons.* vbi plura ad rem nostram. idem *Ceph. consil. 316. num. 78. & seqq.* vbi reddit optimam rationem *Hier. Gabr. cons. 36. nu. 55. lib. 1.* vbi dicit quod lex supplet omnes solemnitates ergo, & alias præter decretum, & *cons. 146. nu. 9. & seqq. eod. Simon. de decr. lib. 3. tit. 9. nu. 25. Franc. de Cald. Lusit. in l. si curatorem, C. de in integr. restit. in verb. infra legitimum tempus nu. 23. versic. solum Odd. de restit. quæst. 8. art. 8. nu. 77. Mascard. de probat. concl. 1255. nu. 14.* vbi alios allegat; & infinitos ad hoc congerere possem, qui absolutè volunt contractum minoris nullum ex quacunque solemnitate omissa esse ratificatum, si minor non contradixit factus maior post quadrienniũ addo *Barz. decis. Bonon. 2. nu. 19. iuncto nu. 17. in fine, & nu. seq. decis. 75. nu. 13. & seq.* vbi pariter erat omissa solemnitas requisita à statuto in alienationibus bonorum minoris, & *decis. 96. num. 46. versic. demum Menoch. consil. 1164. nu. 4. & seqq.* vbi arguit de alijs solemnitatibus præter decretum, quod in illo contractu interuenerat, &

& in his terminis de omni solemnitate loquuntur etiã *Soc.sen.consil.147.nu.10.lib.1. iunctis dictis ante nu.9. Paris.cons.49.num.58.lib.1.* vbi citat *Balb.de prescrip. Bero.quest.43.tion.4.& 5. Cenc. de cens. par.1. cap.2. quest.1.art.2.nu.23.& 24.*

Ex his patet ab hac sententia tãquam receptissima recedendum non esse; quæ etiam verior est, si perpendantur rationes tam *Menoch.d.remed.5.* quam aliorũ; Et quamuis conatus fit Excellentiss. D. Baitellus excellenti suo ingenio tollere argumenta Menoch. non tamen id assequutus fuit, vt patebit manifestè Excellentiss. D. meo Consultori, Et quia tempus non datur ad omnia specialiter respondendi, confisus de summa doctrina, & prudentia Dñi mei omitto alia; & dico solum quod ratificatus præsumitur contractus à minore si post ætatem legitimam per quinquennium nil opponit. At si D. Io: Baptista expressè ratificasset contractum quocunque vitio laboratem, nulli dubium quod sustineretur; ergo idem si tacitè ratificauit, hoc argumentum est in hac materia à Doct. approbatum præcipuè à *Ceph. post alios d. cons.51.* nec audet illud impugnare Doctiss. D. Baitellus, *vt ibi in versic. si replicatur.* sed dicit scientiam requiri in ratificante cum omnibus suis qualitatibus, ego autem dico ex instrumẽtis allegatis constare de tali scientia, quæ sufficit ad validitatem ratificationis, de qua agitur, & notandum erit quod in instrumento 14. Ianuarij 1591. dicitur Dũm Io: Baptistam sæpè legisse instrumentum venditionis factæ à D. Guffredo de anno 1586. & ibi reassumitur substantia illius instrumenti & in instrumento 1596. 12. Iulij dicitur pariter ab eo visum fuisse dictũ instrumentum venditionis.

Non obstat quod *Menoch. in cons.29.nu.86. vsque ad finem consil.* mutauerit opinionem & tenuerit solum suppleri defectum decreti.

Respondetur primò quod non video *Menoch. loco obiecto*, dicere id, ad quod allegatur; & si diceret non esset quia mutauerit opinionẽ in melius, sed esset, quia pecunia accepta ad id persuasus fuerit, quod non fecit quando pro veritate discussa quæstione scripsit in dicto remed.15.

Non obstat qꝫ qui contrahit cum minore non seruatis iuris solemnitatibus dicitur in mala fide, quæ causatur ex præsumptione iuris, & de iure, quæ nõ admittit probationem in contrarium *Menoch. d. cons.29. num. 48.* vbi dicit *d.l. fin. C. si maior fac.* non procedere quando emptor est in mala fide. ita D. Baitellus.

Respondetur hoc argumentum Menoch. esse vanissimum, & non solum est reprobatum ab omnibus vno ore, qui scribunt per lapsum quadriennij esse ratificatum contractum minoris nullum defectu solemnitatum; sed etiam est reprobatum ab his, qui dicunt d. l. fin. procedere solum in defectu solemnitatis decreti; & quod plus est ipsa *l. fin.* contrarium disposuit, dum validat contractum ex hac tacita ratificatione.

3 Secunda conclusio est quod D. Io: Baptista maior factus fecit aliam ratificationẽ de anno 1596. 12. Iulij; approbando contractum 1586. & faciendo liberationem in amplissima forma, vt in eo, ex qua ratificatione, & liberatione dubium non est, quod exclusus est ab omni sua petitione, & plenè per plura iura, & authoritates probat *Ceph. d. cons.51. n.12. & multis sequ.*

4 Immo ex sola receptione partis pretij facta in illo instrumento censetur ratificatus contractus, nec super eo potest aliqua moueri quæstio in terminis *Dec. cons. 282. nu.3. ad med. vbi Bald. & Alexand.* adducit *Rebuf. de recup. remed.15. nu.119. Mant. de tacit. & amb. contra. lib.4. tit.6. nu.65. Ceph. cons.51. nu.15. & 18.*

Non obstat quod venditio domus erat facta nomine D. Guffredi, & quod actus & venditio nõ potuit ratificari, non ratificari non potest quod suo nomine gestum non est, ita D. Baitellus.

Vltra tamen responsionem Clariss. Consultoris.

Respondeo etiam, quod illud procedit, quando ratificatio fit in absentia partis, cũ qua actus gestus fuit, secus si fiat cum eo, quia tunc censetur facta conuentio noua cum ratificante:

5 Immo consentiens & approbans venditionem rei propriæ ab alio factã sibi præiudicat *Gabr. cons.72. nu. 1. lib.1. Caual. decis.53. par.1.*

Videantur instrumẽta 14. Ianuarij 1591. & 12. Iulij 1596. & videbitur si est possibile.

Respondetur secundò quòd ratificatio actus gesti

6 non nomine meo mihi præiudicat saltem actione quadam extraordinaria, & subsidiaria, vt post alios scribit *Menoch. cons.389. nu.18. & seq.*

Non obstat quod actus nullus non possit ratificari.

Respondetur ipsam *l. fin. & Doct. supra citatos* loqui in contractu nullo gesto à minore, & volunt non tantum expressè, sed & tacitè posse ratificari.

7 Opponitur quod alienatio est facta de re prohibita alienari, & quod ideo est nulla, & potest retractari etiã ab ipso D. Io: Baptista alienante ex pluribus authoritatibus citatis, *Gramat. decis.93. n.3. Barz. decis. Bonon. 64. num.47.*

8 Immo quod & filij alienantes patre viuente possunt reuocare alienata non obstante quod in patris potestate sint, *Surd. decis.242. Ruin. consil.122. num.7. lib.1. Hier. Gabr. cons.118. nu.11. & seq. lib.1. Ludouic. decis. Perus.71. nu.9. par.2. Pret. de interpr. vltim. volunt. fol. 283. nu.6.*

9 Respondetur primò quod licèt alienatio rei prohibitæ alienari sit nulla, quod tamen ipse alienans eam reuocare non potest, *Capiblanc.261. nu.36. Burs. cõs. 173. nu.61. lib.2.* qui de communi opinione testatur; hanc etiam opinionem latè comprobat *Surd. cõs.284. lib.2. Hond. cons.3. num.61. & seq. lib.1. Petr. de fideic. quæst.14. nu.322. Magon. decis. Florent.91. nu.15. Rot. Roman. in collect. per Farinac. decis.73. nu.1. ar.1. & in dictis locis alij eiusdem sententiæ referuntur,* & rationibus comprobatur quod hæc opinio est verior.

Respondetur secundò, quod D. Io: Baptista in suo libello non agit ad reuocationem alienationis à se approbatæ, sed agit ad reuocationem rei à patruo alienatæ, & petit fructus perceptos, ab emptoribus, damna, expensas, & interesse, quæ petitio non habet aliquam conuenientiam, quando ipse, qui alienauit, vult reuocare alienata, quia & si posset (quod omnino negatur) non tamen fructus, damna, expensas, & interesse pos-

10 set petere; Immo ipse teneretur pretium habitum restituere, & sic offerre deberet, vnã cum interesse debito ob augmentum pretij temporaneum; ac etiam interesse debitum ex causa euictionis; vendens enim rem prohibitam alienari, si esset admittendus ad recuperationem quasi nulliter res sit alienata, teneretur de euictione *Tiraq. de retr. lign. §.1. gl.29. n.33. iuncto nu.31.* &

& plura ad rem scribit *Alex. cons. 109. num. 3. & seqq. lib. 4. sequitur Caball. de euict. §. 5. nu. 2. in secunda limitatione Rot. Roman. decis. 110. nu. 2. & 7. p. 2. in nouiss.*

Ad id verò quod dictum fuit de filijs D. Io. Baptistæ, quibus viuente patre competit ius recuperãdi alienata, non est quod aliquid respondeam, cum libellus conceptus sit ex propria persona D. Ioan. Baptistæ qui alienauit, & causa commissa Excellentiss. D. meo Consultori est commissa ad consulendum pro interesse patris non filiorum.

Non obstat, quod ratificatio non noceat, ob ignorantiam qualitatum actus. Et quod non obstet scientia alienationis factæ cum pretio constituto in instrumento alienationis, de qua scientia constat plenè ex instrumentis ratificationum 1591 & 1596. sed dicitur obstare ignorantiam qualitatum rei vẽditæ, fideicom-
11 misso subiectę, & alienari prohibitæ; & quod ignorantia testamenti præsumitur in D. Io. Baptista suo hærede *Prat. cons. 137. nu. 159. Caroc. cons. 43. nu. 17. Hond. cons. 33. nu. 7. lib. 1.*

Respondetur primò sufficere, quod ratificans contractum habeat scientiam cõtractus cum omnibus suis qualitatibus, & ita loquuntur Doctores, qui requirunt scientiam in ratificante; & hæc scientia probatur ex ipsis instrumentis; nec negatur adesse.

Respõdetur secundò, quod & si necessaria esset sciẽtia testamenti aui, & fideicommissi ab eo constituti;
12 quod etiam ista scientia fuit in D. Io. Baptista, vt habetur in instrumento 1596. in quo fit ab eo mentio de fideicommisso auito, ex quo colligitur scientia fideicommissi, vt post *Alex. Socin. sen. Crauett. Berom. Rol. à Vall. & Bursat. ego scripsi in tract. de fideicom. quæst. 595. nu. 10. vers. Idem esset.*

Maximè cum ostendat D. Io. Baptista se esse vocatum ex fideicommisso auito post mortem D Guffredi; qua de causa protestatus fuit approbare dictum cõtractum, & non alios contractus à D. Guffredo factos; per ea quæ dixi *loco citato nu.* 11. & in fortioribus *num.* 23. *numero* 28.

Ex his cessat quod subdit D. Baitellus, dum dicit, quod ex quo scientia consistit in animo, D. Io. Baptista erit paratus iurare se non habuisse scientiam *Menoch. de arbit. cas. 186. nu. 3. & seq. cum alijs citatis.*

Hoc enim posset admitti quando non extarent coniecturæ scientiæ, ita declarant *Ceph. consil. 314. num. 32. Alba cons. 18. nu. 5. Crauett. cons. 171. nu. 9.*

Tertia est conclusio, quæ concernit portionem Domini Guffredi, & ab ista etiam est exclusus D. Io Baptista tanquam vocatus ex testamento aui per fideicommissum; nã cum in duobus instrumẽtis 1591. & 1596. amplissimis verbis approbauerit, & ratificauerit instrumentum venditionis factæ à D. Guffredo non solũ pro portione sua, sed etiam pro portione D. Guffredi, vt ex verbis instrumentorum clarè colligitur, & comprobat Clariss. D. Consultor, sequitur quod D. Io. Baptista ex
13 tali consensu, & approbatione venditionis rei fideicõmisso subiectæ ad eius fauorem sibi præiudicauerit in re, & pretio *l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat. 1. l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Ceph. consil. 392. nu. 20. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 40. num. 67.* vbi testatur de communi opinione *Rota Roman. in nouiss. decis. 152. nu. 1. part. 1.* & plenè ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 560.*

Dicitur contra ab Excellent. D. Baitello, quod alie-
14 natio fuit prohibita per testatorem, nec potuit per cõsensum, & ratificationem, tam tacitam, quam expressam sustineri, cum cõtractus fuerit ipso iure nullus, nec ex eo dominium transferri potuerit *Ruin. consil. 96. nu. 3. lib. 2. Alex. cons. 23. lib. 1. Decian. cons. 23. n. 27. lib. 4. Petr. de fideicom. quæst. 3. nu. 6. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 73. nu. 10.* & quod ideo ex cõsensu fideicommissarij alienationi rei fideicommisso suppositæ sibi præiudicium inferatur, locum habet in fideicommisso simplici, & restitutorio, non autem quando res fuit alienari prohibita.

Verum facilis est resolutio; etenim quamuis verum sit ex tali contractu non transferri dominium, nihilominus qui consentit alienationi sibi præiudicat, & ex tali consensu dicitur fideicommissum remissum *Bart. in l. cum pater, §. libertis, & ibi Bal. & alij, ff. de legat. 2. Bart. in l. si fundum per fideicommissum, & ibi alij communiter, ff. de legat. 1. Bart. in l. filiusfamilias, §. Diui nu. 20. & ibi Castr. nu. 10. Romul. nu. 199. Rip. num. 14. Alciat. nu. 26. Cardin. Alban. nu. 13. & alij communiter, ff. de leg. 1. Alba cons. 379. nu. 4. Bursat. cons. 373. num. 62. lib. 2. Surd. cons. 347. nu. 26. lib. 3. Peregr. cons. 58. n. 18. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 40. num. 82. Intrigl. d. cent. 3. quæst. 73. num. 140. Petr. de fideicom. quæst. 14. nu. 9. Magon. decis. Lucen. 59. nu. 23. Viu. decis. 28. n. 13. & decis. 185. nu. 5.* & hanc esse communem opinionem patet ex his, quæ scripsi *in tractat. de prohib. alienat. quæst. 719.*

Concludo igitur secundum veriores, & receptiores Doctorum sententias consulendum esse pro reis de Federicis iuxta eorum petitionem.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Transactio, pacta, & conuentiones facta super rebus fideicommissi non nocent fideicommissarijs.*
Limitatur si bona fide facta sit transactio, num. 3. ampl. numero 4.
Maximè si sit facta super re clara nu. 5.
Maximè si læsio magna interuenit, sub nu. 5.
2 *Renunciatio fideicommissi tacita, vel expressa non nocet secundo vocatis.*
4 *Transactio bona fide fieri potest super rebus prohibitis alienari.*
5 *Transactio super re clara in bonis fideicommissi non potest dici bona fide facta nu. 5.*
6 *Dos non potest constitui in bonis fideicommissi, si adsunt bona libera.*
7 *Dos non potest constitui in alienatione bonorum fideicommissi, si testator dicit in fructibus fœminas dotari.*
8 *In Trebellianicam imputantur fructus à liberis primi gradus quando detrahunt & legitimam.*
Maximè si filij sunt grauati restituere extraneo, nu. 9.
10 *Trebellianica censetur prohibita, si testatur verbis prægnantissimis prohibuit alienationem bonorum hæredibus, & successoribus in perpetuum.*
11 *Trebellianica non potest detrahi inuentario non facto, nec à liberis primi gradus.*
12 *Fructus percepti ab hærede grauato non veniunt in restitutione fideicommissi.*

13 *Melioramenta deducuntur in restitutione fideicommissi.*
Limitatur in impensis excessiuis, & onerosis fideicommissarijs, quia hi possunt petere veram aestimationem deductis melioramentis nu. 13.
Declaratur vt non sit soluendum quantum impensum fuit, sed tantum quantum fructus est factus pretiosior numero 14.
Declaratur vt in aestimandis melioramentis attendatur non quantum impensum sit, sed quanti melioramenta valent tempore relaxationis, nu. 15.
Declaratur vt deteriorament a compensentur cum melioramentis nu. 16.
17 *Fructus non imputantur in melioramentis factis à grauato fideicommisso.*

ARGVMENTVM.

Transactio facta, & conuentiones super rebus fideicommissi an noceant fideicommissarijs?

CONSILIVM CXXXIX.

Illuminatio à Domino.



Dubitatio principalis quę proponitur est an conuentio & transactio inita inter M. Illust. D. Alexandrum de Vicomercato ex vna, & Illustris. DD. fratres de Pallauicinis ex altera. Super bonis fideicommissi constituti à M. Ill. D. Zaccharia de Vicomercato noceat Illustris. DD. Ludouico, & Io. Baptistę fratribus de Vicomercato secundo substitutis; ad quorum etiam fauorem iudicatum fuit extare praedictum fideicommissum; In quo articulo, breuibus agendo ob temporis angustiam, sentio transactionem factam à D. Alexandro primo substituto non nocere dictis Illustris. DD. fratribus secundo substitutis, ita vt non possint consequi id, quod de iure eis spectat vigore dicti fideicommissi; transactio enim conuentiones
1 & pacta facta super rebus fideicommissi non noceent fideicommissarijs *l. Imperator ff. de transact. l. si suspecta §. vltimo, ff. de inoff. testam. l. à sententia §. si hares, ff. de appell. & cap. veniens extra de transact.*

Et in specie ita scribunt *Bart. & alij in l. si controuersia, ff. de transact. Menoc. cons. 599 dubio tertio lib. 6. Peregr.* qui etiam comprobat *in tract. de fideicom. art. 52. num. 81. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 9. nu. 8. & seq. Intrigl. de substit. cent. 3. quaest. 73. num. 18. Gama decis. Lusit. 84.*

2 Sicuti etiam dicimus, quod renunciatio fideicomissi tacita, vel expressa non nocet secundo vocatis *Bart. & alij in d. l. si controuersia, & ip. in l. qui Romae §. duo fratres nu. 101. ff. de verbor. oblig.* vbi testatur esse communem opinionem *Ceph. cons. 371. nu. 32. & seq. lib. 3. Decian. cons. 33 nu. 108. lib. 1. Odd. cons. 49. num. 20. & 22. Menoch. lib. 3. praesumpt. 115. nu. 59. Peregr. cons. 19. num. 11. & seqq. lib. 4. & d. art. 52. nu 81. & seqq. Rot. Rom. decis. 493. in fine par. 4. in nouiss.* & ego scripsi *in tractatu de fideicommiss. q. 497.* vbi alios congessi.

Cum ergo D. Alexander primus substitutus in illa conuentione plura remiserit non remittenda, sequitur quod hoc nocere non debet alijs substitutis, quorum ius licet in spe tantum consisteret non potuit sine facto suo ab eis tolli *l. 55 quod nostrum ff. de reg. iur. l. penult. & ibi Doct. ff. de pact.*

3 Nec dicatur transactionem, & conuentionem illam fuisse bona fide factam, & quod ideo sustineri debeat *l. cum hereditas & ibi Doct. ff. ad Trebell. Bero. cons. 176. num. 28. lib. 1. Ceph. cons. 346. nu. 16. & cons. 375. num. 36. & seq Menoch. cons. 322 nu. 66 & cons. 777. num. 4. Peregr. cons. 60. nu. 3. lib. 4. & d. art. 52. nu. 88. Mant. de tacit. & ambig. contract. lib. 26. tit. 4. & nu. 20.* Et praesumi debet transactio bona fide facta, vt dicit *Bero. loco supra citato.*

4 Idq; etiam procedit, licet testator amplissimis verbis prohibuerit alienationem, nam & tunc posse transigi super re prohibita alienari, si fiat cum bona fide admittunt communiter Doctores, quādo aduersarius rem possidet, post alios ita scribunt *Ceph. cons. 375. nu. 30. & seq. lib. 3. Surd. cons. 451. nu. 25. lib. 3. Petr. de fideicom. quaest. 8. nu. 72. & seqq. Peregr. d. art. 52. nu. 88.* & ego idē tenui *in tract. de fideic. alienat. prohib. quaest. 708. nu. 10.* cum ergo DD. Pallauicini possiderent, nō videtur malè conuentum per D. Alexandrum fideicōmissarium, si ob finiendam litem aliquam partem bonorum dimiserit.

5 Caeterum respondetur transactionem non esse sustinendam in praeiudicium secundorum substitutorum, cum enim iam sequutum esset iudicium in Excellentiss. consil. 40. Vir. cit. No. ad fauorem D. Alexādri, res non potuit dici dubia; sed facta fuit clara, quo casu nō potest dici transactionem factam fuisse bona fide, vt alijs relatis scribunt *Peregr. d. art. 52. n. 88. versic. quod si de re certa Bero. cons. 176. nu. 28. lib. 1. Nat. cons. 304. nu. 8. Petr. d. quaest. 8. n. 74. & num. 252. versic secundo declaratur* & ego scripsi *d. quaest. 708. in fine & quaest. 562. nu. 5. & nu. 4* dixi quod vbi laesio interuenit non praesumitur bona fides *Ceph. & alijs ibi citatis.*

Quod autem D. Alexander dimiserit DD. Pallauicinis plura bona sub praetextu detractionum illis competentium, quae tamen fieri non poterant, & aliter etiā praeiudicauerit fideicōmisso, constat ex infra dicendis, vnde sequitur stante laesione transactionem non nocere secundo vocatis.

Primò laesio supponitur in assignatione petiae terrae campi pert. 35. pro detractionibus enumeratis in transactione, quanta autem sit haec laesio ignoro, vnde sufficiat dicere quod laesio erit probanda; & quod non sufficeret modica laesio, sed debet esse considerabilis.

6 Secundò laesio enormissima, & manifestissima colligitur ex assignatione dimidiae possessionis Colomberarum, & domorum in Crema; pro dote D. Faustinae, quandoquidem dos ista erat soluenda in bonis liberis non fideicommissi *auth. res quae & ibi Doct. C. commun. de legat. Decian. consil. 10. l. b. 2. Menoch. consil. 293. num. 1. & seqq. Mant. decis. Roman. 329.* vbi dicit quod si filia potest dotari in legitima, & trebellianica, nō erunt alienanda bona fideicommissi.

7 Et hoc dubium non habet, cum testator expressè disposuerit foeminas dotandas esse in fructibus, quo casu bona alienari non possunt *Crott. late consil. 286.*

..ella conf.175.nu.8. Barsat.conf.179.num.33. & seqq. lib. 2. & in re clarissima cessat omnis disputatio.

Tertiò posset considerari læsio in ea parte, in qua detractio Trebellianicæ facta fuit, dum immo in Tre-
8 bellianicam fructus percepti ab hæredibus essent imputandi, quamuis hi essent liberi primi gradus, cum sinus in casu quod & legitima fuit detracta *Castr. in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad Trebell. & in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. eod. & conf. 188. & conf. 393. in fine lib. 2. Alex. in d. §. cum proponeretur sub num 13. & conf. 165. in fine lib. 5. Curt. sen. consil. 51. col. penult. Fasi. conf. 131. col. 2. lib. 1. & conf. 43. col. ult. lib. 3. Corsett. in tractat. de Trebell. § 1. nu. 8. & §. 3. nu. 3. & seq. Dec. conf. 480. nu. 13. Goz. ad. conf. 45. nu. 22.* vbi alios citat *Ceph. conf. 153. nu. 69. Decian. conf. 44 num. 87. lib. 3. Menoch. conf. 764. nu. 33.* vbi dicit esse veriorem opinionem, & *conf. 277. nu. 67.* vbi testatur de communi.

9 Maximè quando filij sunt grauati restituere extraneo *gl. in l. iubemus super verbo hæreditatis in fine, & ibi Cin. Franc. de Ranipol. Iacob. de Rauen. Alber. Corn. & Cicalup. C. ad Trebell.* & esse communem opinionem testatur *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Paris. conf. 93. nu. 55. lib. 2.* vbi de magis communi *Alex. in l. in fideicommissariam col 2. & ibi Seisel. num. 4.* dicit hanc opinionem esse de iure veriorem, & communiorem *Rol. à Vall. conf. 30. nu. 28. & consil. 78. nu. 11. lib. 1.* vbi de magis communi *Decian. consil. 120. nu. 25. lib. 3.* vbi de communi testatur *Rimin. iun. consil. 23. nu. 337. lib. 1. Honded. conf. 63. num. 14. lib. 1.* & in dictis locis alij plures referuntur.

10 Præterea Trebellianica censetur prohibita à testatore, ex quo verbis prægnantissimis prohibuit alienationem bonorum non solum hæredibus institutis, sed etiam successoribus in perpetuū, ita post alios scribunt *Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. n. 21. Peregr. ... Peregr. de fideicom. art. ... num. 91. versic. contra tamen Decian. d. conf. 126 nu. 24. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. nu. 28. & conf. 765. n. 11. & 12. lib. 7. Mangil. tract. de imput. & detract. quæst. 115. nu. 33.*

11 Addo quod Trebellianica non poterat detrahi, si ab hæredibus grauatis factum non fuit inuetarium, etiam quod simus in liberis primi gradus, vt post alios ita se habent *Bart. conf. 137. Lena Bald. in l. cum tale, §. 1. n. 2. ff. de condit. & demonstr. Doct. in auth. sed cum testator, C. ad leg. falcid. Fulgos. conf. 41. col. vlt.* vbi dicit, sæpius ita consuluisse cum Clarissimis Doctoribus *Aret. in §. extraneis col. vlt.* vbi dicit ita iudicatum Ferrariæ *Paris. conf. 18. col. 16. lib. 1. & consil. 1. col. 10. lib. 3.* in quibus locis testatur de communi *Corn. conf. 168. lib. 3.* vbi dicit esse magis communem opinionem, idem etiam testatur *Socin. iun. consil. 28. col. 1. lib. 2. Did. in cap. Raynutius, §. 1. nu. 10. versic. his vero extra de testam. Decian. conf. 44. nu. 88. lib. 3.* vbi de magis communi, & *consil. 120. num. 22.* vbi plures addit, & de magis communi testatur *eod. lib. 3. Menoch. conf. 164. nu. 32. Vasq. de testam. potest. §. 8. nu. 14. Osasch. decis. 147.* rursus *Menoc. conf. 272. nu. 100. & seq. Decian. resp. 110. dubio secundo lib. 2. Ceph. conf. 153. nu. 72.*

Quartò si adest læsio considerabilis in valore bonorum retentorum pro legitima, & Trebellianica, respectu bonorum relaxatorum fideicommissarijs, & hæc coadiuuabit iura DD. actorum, ne teneantur stare conuentioni; sed vt dixi la sio erit probanda.

Dubitatio verò proposita de fructibus pendente li-
12 te perceptis per DD. Pallauicinos, & qui erant debiti D. Marco Aloysio ad tradita per *Doct. in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom. art. 49. p. 3. nu. 85.* poterunt per D. Marcum Aloysium relaxari & donari cum essent sui proprij.

Quoad vltimum de melioramētis factis, sentio melioramenta esse soluenda, vt vbique per omnes, cum his tamen declarationibus.

13 Primò nisi essent multum excessiua, & onerosa fideicommissarijs, qui nunc vendicant bona, quia possent petere saltem sibi veram fundi æstimationem restitui, deductis melioramentis, *Peregr. art. 50. nu. 33. & nu. 44.*

14 Secundò, vt pro impensis factis in melioramentis soluendum sit, non quantum impensum fuit, sed solum quantum fundus est factus pretiosior *Peregr. d. art. 50. numero 70.*

15 Tertiò, vt in æstimandis melioramentis attendatur non quantum sit impensum, sed quanti melioramenta valent tempore relaxationis *Peregr. vbi supra nu. 73.*

16 Quartò, vt deterioramentorum habeatur ratio, ita vt deterioramenta compensentur cum melioramentis *Peregr. ibi supra nu. 79.*

17 Nec fructus erunt imputandi in melioramentis, *Peregr. vbi supra nu. 64. versic. & in hærede,* & ita in omnibus, vt supra testideo, saluo, &c.

Vinc. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Dotis augmentum, donatio propter nuptias, & antifatum sunt idem.*
2 *Statutum de restituenda dote cum antifato, vel donatione propter nuptias intelligitur liberis non extantibus.*
3 *Verbum, tantum, est taxatiuum, & exclusiuum maioris summæ.*
4 *Superfluitas verborum aliquando toleratur.*
5 *Iuramentum confirmat donationem inter virum, & vxorem aliàs inualidam.*
6 *Milites nostri temporis non habent priuilegia concessa militibus, contra nu. 12.*
7 *Milites comprehenduntur sub statuto, quod maritus non possit vxori legare, contra per totum conf.*
8 *Milites ex priuilegio possunt relinquere personis incapacibus, & per totum vbi decl.*
9 *Statutum generale non comprehendit personas priuilegiatas, & seqq.*
Maximè quando habent speciale priuilegium in eo, de quo agitur.
13 *Militis priuilegium non tollit legem eius fauore factam ob imbecillitatem.*
14 *Opinioni Doctoris non disputantis parum deferendū est.*

ARGVMENTVM.

Statutum, quod maritus relinquere vxori non possit vltra certam summam, an comprehendat militem?

CON-

CONSILIVM CXL.

Illuminatio à Domino.



Vo sunt dubia quæ proponuntur contra Illust. D. Lauram vxorem Illustr. q. D. Capitanei Galeatij Sapiæ. Primum quorum est quod D. Laura nõ possit vigore instrumẽti dotalis prætendere Antifatum vigore statuti Alexandriæ, solidorum quinque pro libra dotis datæ, & simul augmentum dotis aureorum mille in ipso dotali instrumento vxori constitutum, non obstantibus verbis instrumenti, in quo fit pactum, quod D. Galeatius promittit dotem restituere cum Antifato ad formam statuti, & ordinum ciuitatis Alexandriæ, & constituens dictus D. Galeatius de suo proprio dictæ Dñæ Lauræ præsenti &c augmentum dotis scutorum mille restituendorum cum alijs, vt supra, iuxta formam, vt supra; quamuis enim in pacto fiat mentio & de antifato, & dotis augmẽto, & diuersa videatur summa, quia antifatum importat scuta mille ducentorum quinquaginta, & dotis augmentum solum mille; nihilominus

1 sentio cõtra D. Lauram, quia antifatum, donatio propter nuptias, & augmentum dotis, sunt idem, vt dicit *Alba consi.68.nu.1. Rol.à Vall.cons.62.nu.2.3. lib.1.* & passim omnes; & dum in instrumento fit mentio de antifato, fit respectu restitutionis faciendæ de dote, & antifato ad formam statuti; de quantitate autem fit postea expressio in quantitate scutorum mille.

2 Et pactum de restituẽda dote vnà cum antifato debet intelligi liberis non extantibus *Crauet. consil.56.* quem refert, & sequitur *Lancel. Gallia super dicto statuto in verb. vxori nu.14. vbi nu.seq.* dicit sine dubio procedere quando pactum de restituenda dote cum antifato habet relationem ad formam statuti, vt in hoc casu factum fuit, allegando *Bald. in l. quod nomine in fine, ff. de condict. indeb. & Dec. conf.195.nu.1.*

Et talis interpretatio iudicio meo fieri debet, ne multiplicentur obligationes, & interpretatio fit contra eum, qui potuit legem apertius dicere, & in dubio pro reo, vt passim vbique.

Video oppositionem iam factã de diuersitate summæ antifati, & dotis augmenti; sed ad hoc dici potest statutum non astringere maritum ad constituendum antifatum in minori summa, quam sit expressum in statuto, sed solum astringere ne vltra summam limita-

3 tam constituatur antifatum, ponderando dictionem, tantum, quæ est taxatiua, & exclusiua maioris summæ *Soc.iun.conf.53.nu.5.lib.2. Euer. in loco à natur. dict. taxatiuæ* quos, & alios refert, & sequitur *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 447. num.23.* vnde cum quantitas antifati non esset expressa, videtur postea terminata in aureis mille de suo proprio.

Obstare etiam videtur prædictis, quod immo & antifatum iuxta formam statuti sit promissum, & vltra id aurei mille pro dotis augmento; quia primò dicitur de restituenda dote cum antifato iuxta formam statuti; & postea statim subditur, quod constituit de suo proprio augmentum dotis scutorum mille restituendorum cum alijs, & restitutio scutorum mille erat superflua, si de antifato intelligeretur, quia iam de antifato erat conuentum de eo restituendo, & si voluissent solum exprimere quantitatem antifati sub nomine augmenti dotis, satis erat dicere, quod de suo proprio maritus constituebat augmẽtum dotis scutorum mille, absque alia expressione illud restituendi.

4 Verum & hanc superfluitatem verborum tolerandam esse puto per ea, quæ scribunt *Menoch. consil.179. nu.20. lib.2. Ceph. conf.104. nu.8. & multis seqq. lib.1.*

Addo tamen quod si verius esset in pacto contineri antifatum scutorum 1250. & augmentum dotis scu-

5 torum mille, quod conuentio seruanda esset stante iuramento super cõtractu interposito, quod sicuti cõualidat donationem prohibitam inter virum, & vxorem *Duen. reg.219. ampl.2. Rol. à Vall. conf.77. nu.1.2. lib.1. Hier. Gabr. conf.82. nu.13. lib.1. Did. lib.1. var. resol. cap.7. num.4. Vasq. de success. creat. lib.3. §.29. num.11. Sanch. de matrim. lib.6. disput.11* vbi de communi, pariter debet operari, vt donatio facta ex causa augmenti dotis vltra id, quod disponit statutum sustineatur ob vim iuramenti.

Secunda est dubitatio, an legata facta à marito milite, & Gubernatore Castri Robellæ D. Lauræ vxori; valeant stante statuto Alexandriæ, quod vir non possit legare vxori vltra solidos viginti; & non valere ex pluribus dicendum videbatur.

6 Primò quia priuilegia concessa militibus non competunt militibus nostri temporis, & si sint in Castris vel sint stipendiati, & positi sint in præsidijs ciuitatũ, vel artium *Bart. in l. miles, ff. ex quib. caus. maior. Bald. in l. filiusfamilias §. veterani nu.1. ff. de procur. Alber. in l. militem in princ. C. de procur. Salicet. in l. non prohibetis in fine, C. de his qui accus. non poss. Alexand. in l. Centurio nu.20. & ibi Rip. n.9. ff. de vulg.* ergo D. Lauræ non iuuat dicere; legatum sibi esse factum à marito milite, dum esset Gubernator dicti Castri Robellæ, licèt dixerit testari iure militari, & sic legata erunt nulla obstante dicto statuto.

Secundò facit *l. ex testamento, C. de testam. milit.* vbi milites possunt legare quibus volũt, nisi specialiter lex eos prohibuerit. At specialiter disponitur statuto quod maritus non possit vxori relinquere vltra solidos viginti, ergo &c.

Tertiò accedit *l. Ruffinus, C. de testam. milit.* vbi priuilegium militis non tollit legem eius fauore inductã, ergo nec in casu nostro erit sublata dispositio statuti, quod maritus non possit vxori relinquere vltra solidos viginti.

7 Quartò, & vltimò accedit authoritas *Lancell. Galliæ super hoc statuto in verb. maritus quæst.5.* vbi dicit milites præsidiarios in vrbe Alexandriæ morantes, tanquam ciues, ligati illo statuto, ergo fortius erit ligatus D. Galeatius ciuis originarius.

Cæterum diligentius re perpensa existimo, ex priuilegio militari sustineri legata à marito D. Lauræ facta, & vt ita sentiam plura me mouent.

8 Primò quia milites ex priuilegio possunt personis incapacibus relinquere *l. neque §. deportati ff. de testam. milit. & ibi Bart. in d. §. neque nu.5. versic. primo,* vbi dicit milites ex priuilegio posse relinquere incapacibus idem voluit *Odd. de compend. subst. par.5. præmiss.2. nu.3. versic. quæ consistunt.* ergo poterunt relinquere vxori, quæ ex statuto prohibita est capere ex testamento vltra solidos viginti.

Se-

9 Secundo moueor, quia statutum generaliter loquens non comprehendit personas priuilegiatas, vt pluribus relatis scribunt *Tiraq. de legib. connub. in verb. exprez, gl. 7. nu. 93. Ias. in l. 1. n. 9. ff. solut. matr. Neuiz. cons. 77. nu. 16. Menoch. cons. 181. num. 1. lib. 2. Hipp. Rimin. cons. 15. nu. 45. lib. 1. Gratian. discept. forens. c. 710. n. 26. 29.*

10 Maxime quando tales personæ habent speciale priuilegium; quia tunc per verba quantumuis generalia legis non est sublatum priuilegium nisi de eis fiat specialis mentio, *l. 3. & ibi gl. C. de silent. lib. 12. Bal. in cap. Ecclesia S. Mariæ col. 4. de constit. cum pluribus alijs adductis per Ias. in l. sicut certi nu. 11. C. de testam. milit.*

11 Et quod generale statutum non intelligitur de personis nominatim priuilegiatis probatur *in l. ultima §. exceptis, C. vt quis decuria. vel cohort. & in l. de curionibus, & ibi gl. & Barbat. C. de silent. lib. 12. Bal. in cap. 1. col. penult. vers. pone princeps, & ibi Barbat. & Felin. de rescript. Bald. cons. 60. quædam soror in fine lib. 5. Bal. in l. non plures in fine, C. de Sacros. Eccles. & in l. 1. circa medium, C. de Iustin. Cod. confirm. & in l. si quis ad declinandum col. 9. vers. item absurdum, C. de episc. & cler. in cap. licet causam col. 8. vers. sed quæro extr. de probat. Dec. in cons. 374. nu. 5. vers. & hoc idem Roman. cons. 436. num. 10. vers. tertia principalis ratio, & ibi adden. in litera G. plures alios adducit. Ias. in l. iusiurandum in fine, ff. de iure iuran. in l. 1. §. sed & si mihi col. 4. ff. de verb. oblig. in l. fratris, col. 3. C. de inoff. testam. & alibi sæpe.*

At milites habent speciale priuilegium, vt incapacibus possint relinquere; vt supra in primo fundamento, ergo &c.

Non obstant contraria, & primum non obstat, quia immo verior, & magis communis est opinio, quod mi-
12 litibus nostri temporis stipendiatis competant omnia priuilegia, quæ competebant militibus antiquis *Bal. in l. 1. num. 8. C. de iur. & fact. ignor. in l. in testamento la 1. nu. 17. C. de milit. testam. in l. 1. in fine nu. 11. C. qui bon. ced. poss. Fab. instit. de milit. testam. in Rub. num. 3. & ibi Ozzer. nu. 5. Paul. Castr. in l. Scriniarios nu. 6. C. qui testam. fac. poss. Socin. sen. in l. centurio nu. 2. & ibi Alex. nu. 22. in fine Gall. nu. 15. Rip. nu. 10. & Soc. iun. nu. 77. ff. de vulg. Dec. in rub. de milit. testam. nu. 5. Roman. cons. 43 nu. 5. & cons. 506. nu. 3. Bertrand. consil. 196. num. 1. in fine, & nu. seq. lib. 3. Capel. Tolos. decis. 141. nu. 2.*

Et moderni transeunt cum hac sententia ita *Odd. de compend. part. 5 præmis. 3. num. 22. Alex. Trent. de subst. part. 4. cap. 8. nu. 6. versic. secundus, & vers. quartus Padil. in l. 1. num. 12. C. de iur. & fac. ignor. Hier. Gabr. cons. 100. lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 1. nu. 32. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 87. nu. 88. & fol. 259. nu. 5. versic. si verò, & nu. seqq. Mastrill. decis. 173. part. 2.* Et isti loquuntur non solum de militibus, qui sunt in castris, sed etiam de præsidiarijs, & D. Galleatium non fuisse militem ex priuilegiatis dubitandum non est, stantibus rebus, vt in informatione narratur.

Non obstat *l. ex testamento, C. de milit. testam.* quia ibi requiritur specialis prohibitio, quod à milite non possit tali personæ legari, nec sufficit, quod persona sit specialiter prohibita capere ex testamẽto; nisi simul sit expressum, quod à milite non possit ei legari; at in casu nostro, licet vxor sit prohibita capere ex legato mariti, non tamen est prohibita capere quando maritus est miles, cum maritus miles habeat priuilegium legandi personis incapacibus.

Quod autem requiratur specialis prohibitio in milite, ne legari possit, probant iura allegata à *glo. ibi in verb. eos* quæ iura sunt *l. neque §. deportati, ff. de testam. milit.* vbi est expressa prohibitio tam in persona militis, quam in persona instituti, idem *in l. miles ita, §. mulier, ff. eod.* vbi prohibitio est, quod concubinæ legari nõ potest à milite, idem *in l. vlt. C. de hæret. & manich.* vbi hæretici sunt prohibiti expressè capere ex testamento militis.

Et si non requireretur specialis expressio prohibitionis in milite ne legare possit quibuscumq; alias prohibitis, nisi expresè sint prohibiti capere à milite, miles in hoc nullum haberet priuilegium, & tamen illud habet, *d. §. deportati.*

Idque confirmatur, nam deportati non possunt capere ex testamẽto, *l. 1. C. de hæred. instit. l. edicto Prætoris, ff. de bonor. possess.* & tamen capiunt à milite *d. l. neque, §. deportati, ff. de milit. testam. l. si deportati, §. miles, & ibi gl. in verb. posse, ff. de legat. 3.* ecce ergo, quod non sufficit legatarium esse incapacem ne capiat à milite; sed requiritur, quod miles etiam sit specialiter prohibitus relinquere incapaci, *vt in d. l. ex testamento.*

Ex his colligitur *d. l. ex testamento obiectam*, non solum obstare D. Lauræ, quod immo probat pro ea, quia statutum si expresè non prohibet maritum militem legare vxori, legatum illi debetur, quia *d. l. ex testamento* verbis generalibus dicit legata omnibus relicta à milite deberi, nisi specialiter miles sit prohibitus relinquere aliqui personæ, vt in casibus *supra versic. quod autem habemus exempla.*

Non obstat tertium *de l. si Ruffinus;* quia ibi loquitur de priuilegio concesso militi, ob imbecillitatem
13 filij, vt ibi explicant *Bar. Bal. & Alexan.* & hoc erat in minore 20. annis, vt *ibi in gl. in verb. annis;* quæ ratio non fuit, & ratio statuti Alexandrini, vt pleniè *per Lancell. Gall. in præfat. in 5. præfatione*, vbi tenet veram rationem statuti esse ne coniuges mutuo amore se spolient, & nos sumus in testatore maiore annis 26. in qua ætate homines habent bonum consilium.

Non obstat vltimum obiectum de authoritate *Lancell. Gall.* nam si bene aduertatur *Lancell.* non disputauit articulum istum, sed supposuit sine dubio milites ligati isto statuto, non aduertens ad priuilegium militis iubentis legare omnibus etiam alias incapacibus; & quod secundum receptam Doctorum sententiam, statuta generalia non tollunt priuilegia concessa; Quæstio autem proposita ab eo erat, an milites forẽses, qui sunt in præsidio vrbis, & ideo effecti ciues donec in ciuitate morantur tanquam ciues sint ligati illo statuto, & di-
14 cit quod sic. Cum autem *Lancell.* non disputauerit articulum in puncto, parum ei deferendum est *Menoch. cons. 11. nu. 23. versic. non obstat sextum, & cons. 51. nu. 54. Canale. decis. 11. nu. 48. part. 2.*

Concludo igitur per istud statutum non esse sublatum priuilegium militum; & ita resideo, salua saniori sententia.

Vincentius Fusarius I. C.

DOminus Io. Maria de Farris de Asula in suo testamento institutis hæredibus Iacobino, Bernardino, & Io. Francisco eius filijs legitimis, & naturalibus subiecit hæc verba. *Cum conditione, quod si aliquis eorum sacerdos, siue presbyter efficeretur, quod in hoc casu*

non

non possit, nisi vsufructuare eius partem hæreditatis, & post mortem dicti, qui erit sacerdos, seu presbyter, hæreditas deueniat in alijs duobus filijs, seu in filijs masculis eorum, & sic in dicta tertia parte substituit alios duos filios, seu eorum filios masculos &c.

Mortuo patre Bernardinus factus fuit presbyter, & tandem & is præteritis diebus obijt facta dispositione de eius bonis, dubitatur, an ex testamento paterno aliquod resultet fideicommissum ad fauorem nepotum ex Iacobino fratre.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione, si presbyter fiat, extenditur ad casum, si moriatur sine liberis, contra nu. 7.*

Maximè si dictum sit vt post mortem restituat num. 2. contra nu. 8.

3 *Fideicommissum relictum ab aliquo, si nubat, non valet. Conditio, si nubat, apposita super fideicommisso, est nulla ibid.*

4 *Argumentum à matrimonio carnali ad spirituale valet.*

5 *Conditio retrahens à religione non valet.*

Conditio si presbyter fiat non valet in grauamine fideicommissi, ibid.

6 *Prohibitio alienationis facta odio religiosis non valet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum sub conditione si presbyter fiat ab aliquo relictum, an valeat?

CONSILIVM CXLI.

Illuminatio à Domino.



Idetur in præsenti causa subsistere fideicommissum factum sub conditione, si alter filiorũ factus sit presbyter; cum attẽta ratione, ob quam hæc conditio fuit apposita, nulla alia possit esse, nisi substituere in defectum filiorum, igitur cũ mortuo patre D. Bernardinus factus sit presbyter restitu-
1 tio fideicommissi facienda est, vt in fortioribus scribit *Alex. conf. 100. lib. 4.* vbi dicit, quod conditio presbyteratus extenditur ad casum, si non sit factus presbyter grauatus, sed decedat sine liberis; & *Alexand.* sequuti sunt plures *Boer. decis. 354 col. penult. Cranett. conf. 59. nu. 5. Ceph. conf. 166. nu. 47. & seqq. lib. 2.* vbi in terminis terminantibus *Decian. conf. 1. nu. 91. lib. 1. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 76. nu. 15. & seqq.*

2 Maximè cum in casu nostro sint appositæ duæ conditiones, altera presbyteratus, altera mortis, dixit enim testator, quod si alter fiat presbyter solum sit vsufructuarius in vita & post mortem restituat, vnde licet conditio presbyteratus sit nulla, per ea, quæ infra dicentur, attamen remanet alia conditio mortis, quæ est valida, nec vtile per inutile debet vitiari, & ita saluari decisionem Alexandri in casu suo dixit *Prat. loco citato nu. 17.* quem visus sum, & ego sequi *in tract. de subst. quæst. 463. nu. 10.*

Re tamen diligentius perpensa in contrariam sententiam transeo, quod scilicet D. Bernardinus factus presbyter nullo fideicommisso sit grauatus; sed conditio sit nulla; quod vt dicam multa me mouent.

3 Primò *l. quoties ff. de condit. & demonstr.* vbi est casus quod si puella hæres instituta grauetur fideicommisso si nubat, quod poterit nubere, nec grauamen fideicommissi tenebit, cum illa conditio sit nulla, & à iure reprobata, & idem ibi scribunt Doct. & ego etiã scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 448.* si ergo hoc procedit in matrimonio carnali, multo magis procedere debet, quando agitur de impediendo matrimonio spirituali propter ingressum religionis, valet enim argumentum
4 à matrimonio temporali ad matrimoniũ carnale *cap. inter temporalia & cap. vlt. extr. de translat. prælat. & dixi tract. de fideic. quæst. 429. nu. 22.*

5 Secundò quod fideicommissum sit nullum cum sit relictum si alter filiorum fiat presbyter, probatur *arg. text. in auth. de sanct. ff. epis. §. sed & hoc præsenti, & per tradita à Bart. in l. 2. ff. de his quæ pen. nomin. Ioan. Andr. in addit. ad specul. tit. de stat. monach. in rubr. Canon. in cap. in præsentia extr. de probat. Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Math. not. 52. Alber. de Rosat. in secunda par. stat. quæst. 155.* in quibus locis habetur conditionem retrahentem à religione esse nullam, quod & ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 429. nu. 21. & seqq. Iaf. in d. §. & quid si tantum nu. 44.* vbi præcisè dicit fideicommissum relictum sub conditione si presbyter fiat, esse nullum.

6 Sic etiam dicimus prohibitionem alienationis factã odio ingressus religionis non sustineri, ita *Bart. Crott. & Alciat.* quos retuli & secutus sum *in tract. de probib. alienat. quæst. 686. nu. 10.* vbi etiam dixi, nec per statutum fieri posse prohibitionem eadem de causa.

7 Non obstant contraria, nam contra opinionẽ *Alexand. d. cons. 100. lib. 4.* tenent magis communiter Doctores, & in specie illud consilium reprobatur à *Iaf. in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 41. & seqq. & ibi Ruin. nu. 68. & Alciat. in secunda lect. n. 43. ff. de liber. & post. m. R p. in l. 1. nu. 97 ff de vulg. Alciat. lib. 3. de verbor. signif. nu. 28. versic. septimo quæritur, Soc. iun. consil. 29. nu. 27 lib. 4. Menoch. cons. 243. nu. 34. & lib. 4. præsumpt. 73. nu. 4. in fine, & præsumpt. 185. nu. 33. Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. nu. 9. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 76. nu. 6. & seq.*

8 Nec verum est, in casu nostro appositas esse duas conditiones, alteram si presbyter efficiatur, alteram mortis, vt dicebat Præt. saluando opinionem Alexandri, quia immo vnica est conditio, vt cõcedit ipse *Alexand. d. conf. 100. nu. 12. versic. vnde,* restitutio enim fideicommissi est facienda post mortem, si presbyter efficiatur, & sic dies mortis non facit conditionem separatam à conditione presbyteratus, sicuti vnica est conditio, quando testator dixit, si non habuerit filios post mortem restituat, ita *Alexand. loco citato.*

Et in specie si testator dixit, si filius efficiatur presbyter post mortem restituat &c. contra *Alexand.* tenet *Mantica d. tit. 16. num. 9.* & sentiunt omnes, qui opinionem Alexandri impugnarunt.

Con-

Concludo igitur, nullum esse fideicommissum relictum sub conditione, si efficiatur presbyter; salua semper meliori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius hæres alienantis non potest reuocare alienata bona fideicommisso subiecta.*

Ampliatur, & si res sit alienata contra expressam prohibitionem alienationis nu.2. contra nu.3.

Ampliatur etiam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, nu.4.

Limitatur in hærede quotæ, quia vltra quotam poterit contrauenire nu.5.

6 *Hæres representat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quoad reliquum reputatur extraneus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius hæres alienantis, an reuocare possit fideicõmissi bona alienata à grauato?

CONSILIVM CXLII.

Illuminatio à Domino.

DOminus Antonius in suo testamento institutis hæredibus nepotibus ex fratre adiecit in testamẽto prohibitionem alienationis bonorum fauore eorum descendentiũ in perpetuum, & cũ talibus verbis, quod ex ea resultat fideicommissum in casum mortis, & de hoc nulla est cõtentio; nepotes hæredes alienauerunt partem bonorum prohibitorum alienari; nunc Dominus Petrus vnus ex descendentibus hæredum prohibitorum alienare, & cui spectant bona subiecta prohibitioni, & fideicommissi agit contra emptores bonorũ, quæritur cum sit hæres vnius ex alienantibus, an possit reuocare alienata; in hac difficultate omissis disputationibus dicam quid sentio; & existimo ipsum male agere.

1 Primò, quia fideicommissarius hæres alienantis, bona fideicommissi alienata reuocare non potest, *l. vnum ex familia, §. sed si duo, & seq. ff. de legat.2. Doct. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat.1. Ceph. cons.393. nu.164.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Decian. cons.55. nu.87. lib.3.* vbi dicit esse communem opinionem, *Hier. Gabr. consil.125. lib.1. Menoch. consil.1204. nu.8. & seqq. Peregr. de fideic. art.33. Cæs. Barz. decis. Bonon.42. & decis.64. Rot. Rom. decis.110. part.2. in nouis.* cum multis alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst.557.*

2 Secundò magis in terminis facit, quia & res prohibita alienari non potest vendicari ab hærede alienantis, vt videtur esse *tex. in l. filiusfamilias, §. cum pater, & ibi gl. Bart. Bald. Angel. Paul. Castr. Imol. & Cuman. ff. de legat.2. Socin. iun. consil.107. col.1. lib.3. Paris. consil.48. lib.3. Petr. de fideicom. quæst.14. num.323. & seqq. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.513. nu.98. & seqq.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. de fideicommiss. art.33. num.1. & seqq.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Surd. consil.284. nu.20. lib.3. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. cap.1. num.16. & seqq. Rimin. iun. cons.64. num.16. & 17. iuncto principio, Decian. consil.55. vltimo dubio lib.3. Menoch. cons.1196. num.8. & seqq. Franc. decis.83. n.2. decis.153. nu.17. & decis.555. nu.7. Barz. decis. Bonon.42. nu.5. & seqq.* quibus addendi erunt alij à me relati *d. q.557. nu.9.* qui in totum ascendunt *ad nu.28.*

3 Scio tamen contrariam opinionem habere magnos defensores, prout *in d. quæst.557. nu.8. retuli 18. Doct.* & ego etiam eam probaui, vt ibidem dixi, & obtinui per conformes. Sed quia in hoc non fit magnum fundamentum, cum contentus sit reus rem restituere soluto sibi pretio cum interesse ad formam euictionis, nõ disputo vlterius.

4 Tertiò nec prodest actori, quod sit hæres cum beneficio legis, & inuentarij, quia nec tunc potest rem vendicare, & soluere æstimationem inuito possessore, sed tenetur seruare factum defuncti quatenus vires hæreditatis suppetunt *glos. in l. vlt. §. in computatione, & ibi Bart. & alij C. de iur. delib. Pinel. in l.1. part.3. num.81. uers. ampliatur septimo, C. de iur. delib. Hier. Gabr. cons.125. nu.11. & seqq. lib.1.* vbi testatur esse communem opinionem *Honded. cons.3. nu.53. lib.1. Put. decis.264. Ludou. decis. Luc.164. nu.31. Caualcan. decis.36. nu.20. part.1.* alios adduxi, & sequutus sum *d. quæst.557. n.13.* vbi dixi esse veriorem, & magis communem opinionem.

5 Difficultas autem tota reducitur ad hoc, an D. Petrus actor, qui non est hæres, nisi pro parte (alij enim hæredes mortui sunt, nec eorum aliqua extant bona) teneatur solum pro quarta, pro qua est hæres, an verò in totum, ex quo sua quota hæreditatis excedit etiam valororem rei alienatæ; in quo articulo cum communi dico, D. Petrum teneri solum pro quota, & pro reliquo posse rem alienatam reuocare; ita bene hoc probat *l. cum à matre, & ibi glos. magna Bart. Bald. Ang. Salicet. & alij communiter, C. de rei vendicat. Pinel. d. l.1. par.3. nu.79. ad finem, C. de bon. matern. Cravett. cons.131. nu.7. Menoch. cons.125. in secundo casu Peregr. cons.19. nu.4. lib.4.* alij videri poterunt *in d. quæst.557. num.20. & ibi nu.21.* adduxi etiam rationem, quia hæres represen-
6 tat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quo ad alias partes reputatur extraneus ex *glos. Bart. Tiraq. & Menoch. ibi citatis.* Et ita in omnibus, vt supra concludo.

Vincentius Fusarius I.C.

DE anno 1556. 14. Ianuarij, Illustr. D. Vincentius de Prato in suo testamento instituit hæredem D. Io. Franciscum filium.

Cum conditione quod quoquomodo dictus hæres institutus, vt supra vendere, nec alienare possit, nec valeat dicta bona sibi relicta, vt supra, sed omnia bona dictæ hæreditatis perpetuò remaneat in domo dictorum de Prato.

Factis diuisionibus; & mortuo D. Io. Francisco Iuniore relictis Illustr. DD. Paula, Virginia, & Leonora filia-

& conf.103.col.8.lib.1 Dec.conf.371. Ceph.conf.484. nu.30.& conf.527.nu.41.& seqq. Decian.consil.12.nu.31.lib.1.& cons.1.nu.11.2.lib.2. Menoch.cons.95.num.67.& seqq. Hond.cons.57.lib.1.& consil.48.nu.46.lib.2. Bardell.cons.81.nu.29.& seqq.

6 Respondetur secundò quod vt fœmina non veniat requiritur quod sit exclusa tam à successione grauantis, quam grauati ab intestato, si enim à successione grauati non esset exclusa veniret non obstante statuto, Io: Andr.in cap. Raynutius extr. de testam. & ibi Ant. de Butr. Cardin.& Did.in principio. Alciat. in l.quisquis ff.de verbor.signif. Torniel.in d.§.cum ita col.pen.& vlt. & ibi Zanch.nu.1185.in fine Soc.sen.cons.60. vbi dicit contrarium tenentes paragolizare, & cons.227.nu.10. lib.2. vbi dicit pro hac opinione cōsuluisse omnes Petrus Bononien.& Collegium Auenionense, ita iudicasse, dicit Caccial.in l.generaliter §.cum autem quæst.17. C. de instit.& substit. Crott.cons.17.per totum lib.1. vbi de communi Marz.cons.7. vbi dicit Rotam Bononiensem ita tenuisse Hier.Gabr.cons.97.nu.1418.& seq.lib.1. consil.80.& cons.100.nu.49.lib.2. vbi respondet omnibus contrarijs, & testatur hanc opinionem esse veriorem, communem, & in iudicando sequendam Cephal.cons.45.nu.9.14.& seq.& cons.46.nu.19.& 50. Decian.cons.12.nu.31.37.38.& 44.lib.1.& consil.1.nu.113.114.129.& 131.lib.2. Prat.cons.60.nu.3.& seq. Odd.cons.46.nu.74. Peregr.cons.44.num.17.& per totū lib.1. Hond.latissimè cons.57.lib.2.vbi nu.44. multos allegat pro hac parte, & testatur esse communem, opinionem, & pluries ita iudicatum, & num.72.76.& seqq.tollit plures authoritates dissentientium Menoch. cons.524.nu.4.versic.tertio & lib.4.præsumpt.89.num.106. Peregr.art.25.nu.40.iuncto nu.43. hoc sensit, Rot. Roman.in nouiss.decis.790.par.1.& decis.485.n.5.versic.respondetur par.4. Cæs.Barz. decis.Bonon.11. vbi asserit ita iudicatum Surd.decis.84.num.11. Prat.latè de interpr.vlt.volunt.fol.313.nu.38.& seqq.

Et in dictis locis patet eandem opinionem tenuisse Io:de Anan. Alexan.Bologn.Corn.Ias.Curt.sen.Curtius iun.Ruin.Paris.Grat.Bero.Soc.iun.Alciat.Rim.sen.Cranet.Cardin.Alban.Tob.Non.Berret.Vegg.Bursat.Brun.Gall. quos ego etiam congessi in tract. de fideic. quæst. 402.nu.66.& dubitandum non est, quod ista sit receptissima opinio.

7 Et ideo curandum non est de Zuccard. Castr. Corn. Alexand.Soc.sen.Grat.Ias.Ruin.Gozad.Bero. Rub. Soc. iun. Hippol. Rimin. Decian. Non. Menoch. Ceph. Alciat. Mant. Rust. Magon. Caroc. & Surd. quos citaui d.quæst. 402.nu.69. vbi etiam respondi ad eorum principalia fundamenta, vt ibi videri potest.

Cum ergo D.Cæcilia non fuerit exclusa per statutū ab intestato à successione patris grauati, sequitur vt & ipsa veniat in fideicommisso, de quo agitur, relicto descendentibus.

8 Respondetur tertiò, quod quando filia est instituta hæres à patre grauato, maximè admitti debet non obstante dicto statuto secundum Soc.sen.in d.§.cum ita col.vlt.& in l.cum auus num.96.versic.sed iterum, ff.de cond.& demonstr. Zanch.plenè in d.§. cum ita nu.1186.& seqq. Corn.cons.203.nu.11.lib.3.& cons.1.num.28.lib.4. Ruin.cons.126.col.3.in princip.& col.5.in fine & cons.145.col.antep.& cons.152.nu.2.lib.2. Ceph.consil.306.in fine Decian.cons.1.nu.127.lib.2. Hond.cons.57.nu.73.lib.1. Peregr.cons.26.in fine lib.4. Menoch.consil.755.nu.13.& lib.4.præsumpt.89.n.107. Bruu.sup.stat. quod stant.mascul.art.5.nu.36. Prat.d.fol.314.nu.42.45.& seq. vbi testatur de communi opinione Pereg.de fideic.art.25.nu.41. Gall.de except.successi.tit.4.except.27.num.91.par.2. Rustic.in d.l.cum auus lib.3.cap.16. Intrigl.de substit.cent.3.quæst.51.num.16. Et licet ista propositio habeat multos contradicentes, quos adduxi d.quæst.402.nu.77. negari tamen non potest, quod sit magis communis opinio; pro ea n. se habent quindecim authores, & pro contraria solum septem de veritate non disputo, quia ex his quæ dicam in sequenti dubio cessat omnis amaritudo.

Quo verò ad secundum dubium dico pariter D.Cæciliam esse admittendam per mortem omnium masculorum ad portionem nō solum patris, & aui sui, sed etiam ad portiones aliorum institutorum; cum enim reciproca substitutio inter omnes institutos, ac eorum descendentes sit inducta, nec supersint alij masculi, qui sint intra quartum gradum, sed solum D.Cæcilia, ipsa ad omnia bona admitti debet non obstāte statuto exclusiuo fœminarum, vocatio enim censetur facta successiuè, vt prius masculi admittantur, postea fœminæ,

9 quia statutum non reddit fœminam incapacem, sed tantummodo illi præfert masculos, & si non adest masculus, vel adsit, sed nolit, vel non possit esse hæres aperitur locus fœminę in successione l.2.§.sed si adsunt sui ff.ad Tertull. Bart.in d.l.2.§.sed videndum col.2. Paul. Castr. consil.359. suprascriptis lib.2. Brun. super statuto quod extanc. mascul.fœm. non succedant artic.10. quæst.4.

10 Et in terminis, quod quando extat statutum excludens fœminas extantibus masculis, nō fit omninò exclusa fœmina à fideicommisso relicto filijs, vel descendentibus, sed quod solum sit exclusa masculis extantibus, & quod eis non extantibus fœmina succedat, volunt Bald.in l.maximum vitium col.4.C.de liber.præter. & in l.in substitutione, ff.de vulg. Soc.sen.in l.Gallus §.1.nu.4.ff.de liber.& posthum.consil.85.in fin. cons.113.col.2.lib.1.cons.227.col.8.lib.2.& cons.35.num.13.lib.4 vbi testatur de communi opinione Fulgos.cons.102.col.10. Paul.Castr.cons.279.col.1.lib.1.in nouiss. Corn.cons.145.lib.1.cons.38.& cons.134.lib.2. Dec.in l.precibus nu.12.C.de impub.& alijs substit.& cons.68.in fine Gozad.cons.79.nu.7. Ruin.cons.117.nu.16.consil.140.nu.4.consil.151.nu.4.& cons.153.nu.9.& cons.154.lib.2. Soc.iun.cons.63.n.7.lib.4. Hier.Gabr.cons.132.quæst.5.lib.1. Decian.cons.7.nu.39.& 40.lib.1.& consil.74.nu.28.lib.3. Ceph.cons.134.nu.52.lib.1. vbi testatur de communi opinione & cons.252.nu.23.lib.2. Menoch.cons 496.nu.49.versic.non obstat quintum consil.588.nu.14.consil.803.nu.18 & seqq.& lib.4.præsumpt.88.nu.4. Peregr.cons.44.nu.20.lib.1.consil.56.nu.8.lib.3.cons.41.nu.52.lib.5.& in tract.de fideic.art.25.nu.51.art.22.nu.23.art.19.nu.26.& seq.& art.27.num.21.& seqq. Anchar. Regien.lib.2.quæst.65.nu.10. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.7.nu.12.& lib.8.tit.12.nu.7.& nu.10. Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.329.nu.63. Rustic.in l.cum auus lib.6.cap.10.nu.14.ff.de cond.& demonstr. Surd.decis.84.num.9.& hanc opinionem ego etiam probaui in tract.de fideic.quæst.311.nu.45.vbi etiam adduxi rationem, quia exclusio proueniens ex coniectura mente testatoris stante statuto, nō debet

bet extendi vltra exclusionem, de qua in statuto; quoniam voluntas, quæ deducitur ex actu non extenditur vltra id, quod deducitur ex actu ipso *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. act. priu. Surd. consil. 52. numero 73. lib. 1.* & in specie ita arguit *Surd. d. decis. 84. nu. 9. in fine.*

Concludo igitur D. Cæciliam iustam fouere causam, non tantum ex dictis in hoc secundo dubio, quam etiam in primo.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Minoris contractus nullus defectu solemnitatis non censetur ratificatus per lapsum quinquennij post legitimam ætatem, nisi quando adest defectus in solemnitate, contra nu. 2.*

3 *Minoris contractus ratificatus à facto maiore conualidatur.*

4 *Minoris contractus conualidatur per ratificationem factam ex receptione pretij post legitimam ætatem.*

5 *Venditionem rei propriæ ab alio factam, si quis approbet sibi præiudicat.*

6 *Ratificatio actus gesti non nomine meo fieri non potest.*

Limitatur, vt præiudicet saltem actione quadam extraordinaria, & subsidiaria ibid.

7 *Alienatio rei prohibitæ alienari reuocari potest etiam ab ipso alienante contra nu. 9.*

Declara tamen, vt de euictione teneatur, qui rem alienauit nu. 10.

8 *Prohibita bona alienari, si pater alienauit, filij viuente patre poterant ea vendicare.*

11 *Testamenti ignorantia præsumitur in suo hærede.*

Limitatur si in instrumento aliquo sit facta mentio fideicommissi in illo testamento constituti, nu. 12.

13 *Consentiens alienationi rei fideicommisso suppositæ ad sui fauorem sibi præiudicat in re, & pretio.*

Limitatur quando agitur de re prohibita alienari nu. 14. contra nu. 15.

ARGVMENTVM.

Minoris contractus nullus quomodo sustineatur per ratificationem?

Alienatio rei prohibitæ alienari, an reuocari possit ab alienante, & eius filijs viuente patre?

Consentiens alienationi rei fideicommisso suppositæ, an sibi præiudicet in re, & pretio?

CONSILIVM CXXXVIII.

Illuminatio à Domino.



IN causa, quæ vertitur inter DD. de Federicis, in qua resolutio dubiorum facta per Excellentiss. D. Baitellũ exhibita fuit pro motiuis hæredibus de Federicis, nonnullæ proponuntur conclusiones, ex quibus pendet omnis difficultas; vnde de eorum veritate videndum est.

1 Prima proponitur conclusio ab Excellentiss. Baitello, quod minor ita demum censetur ratificasse contractum in minoritate gestum, si per quadriennium tacuerit, solum in casu, quando omissa est solemnitas decreti, alias non, & ita dicit procedere *l. fin. C. si maior fact. &c.* adducendo ad hoc nonnullas authoritates, & hanc esse communem opinionem dicit *Mar. Ant. var. resolut. lib. 2. resolut. 3. nu. 10. versic. licet contrarium.*

2 Ego contrarium verius esse opinor secundum etiam receptiorem Doctorum sententiam, qui volunt ratificationem tacitam ex lapsu quadriennij procedere, licet contractus fuerit nullus alio etiam defectu, quam omissionis decreti; ita enim se habent *Parif. Corn. & Grat.* quos refert, & sequitur *Menoch. de recup. remed. 15. nu. 140. & seqq.* vbi plenè comprobat, addo *Hier. Gabr. conf. 13. nu. 13. ad medium versic. difficultatem, & num. seqq. vsque ad finem lib. 1.* vbi vult suppleri lapso quinquennio omnem solemnitatis defectum ita vt valeant quasi ab initio facti sint cum omni solemnitate, & in specie, agit quando aderat defectus curatoris, & allegat *glos. Azon. Bart. & Salicet. & Ruin. & ibi Gabr. nu. 22.* dicit hanc esse magis communem opinionem, & loquitur in fortioribus, vt ibi videri potest. *Dec. conf. 232. nu. 4. Honded. conf. 33. nu. 65. iuncto num. 16. lib. 1. Crauet. conf. 19. nu. 3. 4. Mant. de tac. & amb. contr. lib. 4. tit. 6. nu. 64. Ceph. conf. 315. nu. 16. & seqq.* vbi loquitur in defectu solemnitatis requisitæ à statuto præter solemnitates iuris communis, *Menoch. consil. 29. num. 49. Ceph. conf. 51. nu. 16. & 17. & 45.* vbi dicit *in l. vlt.* fieri mentionem de defectu decreti gratia exempli, & in illo consilio alios allegat, & ita dicit omnes intelligere, & videndum erit totum *conf.* vbi plura ad rem nostram. idem *Ceph. consil. 316. num. 78. & seqq.* vbi reddit optimam rationem *Hier. Gabr. conf. 36. nu. 55. lib. 1.* vbi dicit quod lex supplet omnes solemnitates ergo, & alias præter decretum, *& conf. 146. nu. 9. & seqq. cod. Simon. de decr. lib. 3. tit. 9. nu. 25. Franc. de Cald. Lusit. in l. si curatorem, C. de in integr. restit. in verb. infra legitimum tempus nu. 23. versic. solum Odd. de restit. quæst. 8. art. 8. nu. 77. Mascard. de probat. concl. 1255. nu. 14.* vbi alios allegat; & infinitos ad hoc congerere possem, qui absolutè volunt contractum minoris nullum ex quacunque solemnitate omissa esse ratificatum, si minor non contradixit factus maior post quadrienniũ addo *Barz. decis. Bonon. 2. nu. 19. iuncto nu. 17. in fine, & nu. seq. decis. 75. nu. 13. & seq.* vbi pariter erat omissa solemnitas requisita à statuto in alienationibus bonorum minoris, *& decis. 96. num. 46. versic. demum Menoch. consil. 1164. nu. 4. & seqq.* vbi arguit de alijs solemnitatibus præter decretum, quod in illo contractu interuenerat,

& in his terminis de omni solemnitate loquuntur etiã *Soc.sen.consil.147.nu.10.lib.1. iunctis dictis ante nu.9. Paris.cons.49.num.58.lib.1.* vbi citat *Balb.de prescrip. Bero.quaest.43.num.4.& 5. Cenc. de cens. par.1. cap.2. quaest.1.art.2.nu.23.& 24.*

Ex his patet ab hac sententia tãquam receptissima recedendum non esse; quae etiam verior est, si perpendantur rationes tam *Menoch.d.remed.5.* quàm aliorũ; Et quamuis conatus sit Excellentiss. D. Baitellus excellenti suo ingenio tollere argumenta Menoch. non tamen id assequutus fuit, vt patebit manifestè Excellentiss. D. meo Consultori, Et quia tempus non datur ad omnia specialiter respondendi, confisus de summa doctrina, & prudentia Dñi mei omitto alia; & dico solum quod ratificatus praesumitur contractus à minore, si post aetatem legitimam per quinquennium nil opponit. At si D. Io: Baptista expressè ratificasset contractum quocunque vitio laborãtem, nulli dubium quod sustineretur; ergo idem si tacitè ratificauit, hoc argumentum est in hac materia à Doct. approbatum praecipuè à *Ceph. post alios d. cons.51.* nec audet illud impugnare Doctiss. D. Baitellus, *ut ibi in versic. si replicatur.* sed dicit scientiam requiri in ratificante cum omnibus suis qualitatibus, ego autem dico ex instrumẽtis allegatis constare de tali scientia, quae sufficit ad validitatem ratificationis, de qua agitur, & notandum erit quod in instrumento 14. Ianuarij.1591. dicitur Dñm Io: Baptistam saepè legisse instrumentum venditionis factae à D. Guffredo de anno 1586. & ibi reassumitur substantia illius instrumenti & in instrumento 1596. 12. Iulij dicitur pariter ab eo visum fuisse dictũ instrumentum venditionis.

Non obstat quod *Menoch. in cons.29.nu.86. vsque ad finem consil.* mutauerit opinionem & tenuerit solum suppleri defectum decreti.

Respondetur primò quod non video *Menoch. loca obiecto*, dicere id, ad quod allegatur; & si diceret non esset quia mutauerit opinionẽ in melius, sed esset, quia pecunia accepta ad id persuasus fuerit, quod non fecit quando pro veritate discussa quaestione scripsit in dicto remed.15.

Non obstat quod qui contrahit cum minore non seruatis iuris solemnitatibus dicitur in mala fide, quae causatur ex praesumptione iuris, & de iure, quae nõ admittit probationem in contrarium *Menoch. cons.29. num.48.* vbi dicit *d.l. fin. C. si maior fac.* non procedere quando emptor est in mala fide. ita D. Baitellus.

Respondetur hoc argumentum Menoch. esse vanissimum, & non solum est reprobatum ab omnibus vno ore, qui scribunt per lapsum quadriennij esse ratificatum contractum minoris nullum defectu solemnitatum; sed etiam est reprobatum ab his, qui dicunt d. l. fin. procedere solum in defectu solemnitatis decreti; & quod plus est ipsa *l. fin.* contrarium disposuit, dum validat contractum ex hac tacita ratificatione.

3 Secunda conclusio est quod D. Io: Baptista maior factus fecit aliam ratificationẽ de anno 1596. 12. Iulij; approbando contractum 1586. & faciendo liberationem in amplissima forma, vt in eo, ex qua ratificatione, & liberatione dubium non est, quod exclusus est ab omni sua petitione, & plenè per plura iura, & authoritates probat *Ceph. d. cons.51.n.12. & multis seqq.*

4 Immo ex sola receptione partis pretij facta in illo instrumento censetur ratificatus contractus, nec super eo potest aliqua moueri quaestio in terminis *Ber. cons.282.nu.3 ad med. post Bald. & Alexand.* adducit *Menoch. de recup. remed.15. nu.159. Mant. de tacit. & ambig. contra. lib.4. tit.6. nu.65. Ceph. cons.51. nu.15. & 18.*

Non obstat quod venditio domus erat facta nomine D. Guffredi, & quòd actus & venditio nõ potuit ratificari, quia ratificari non potest quod suo nomine gestum non est, ita D. Baitellus.

Vltra tamen responsionem Clariss. Consultoris.

Respondeo etiam, quod illud procedit, quando ratificatio fit in absentia partis, cũ qua actus gestus fuit, secus si fiat cum eo, quia tunc censetur facta conuentio noua cum ratificante:

5 Immo consentiens & approbans venditionem rei propriae ab alio factã sibi praeiudicat *Gabr. cons.72. nu.1. lib.1. Cauall. decis.33. par.1.*

Videantur instrumẽta 14. Ianuarij 1591. & 12. Iulij 1596. & tamen lectur si est possibile.

Respondetur secundò quòd ratificatio actus gesti
6 non nomine meo mihi praeiudicat saltem actione quadam extraordinaria, & subsidiaria, vt post alios scribit *Menoch. cons.389. nu.18. & seq.*

Non obstat quod actus nullus non possit ratificari.

Respondetur ipsam *l. fin. & Doct. supra citatos* loqui in contractu nullo gesto à minore, & volunt non tantum expressè, sed & tacitè posse ratificari.

7 Opponitur quod alienatio est facta de re prohibita alienari, & quod ideo est nulla, & potest retractari etiã ab ipso D. Io: Baptista alienante ex pluribus authoritatibus citatis, *Gramat. decis.93.n.3. Barz. decis. Bonon. 64. num.47.*

8 Immo quod & filij alienantes patre viuente possunt reuocare alienata non obstante quod in patris potestate sint, *Sard. decis.242. Ruin. consil.122. num.7. lib.1. Hier. Gabr. cons.118. nu.11. & seq. lib.1. Ludouic. decis. Perus.71. nu.9. par.2. Pret. de interpr. vltim. volunt. fol.283. nu.6.*

9 Respondetur primò quod licèt alienatio rei prohibitae alienari sit nulla, quòd tamen ipse alienans eam reuocare non potest. *Cephal. cons.261. nu.36. Bursat. cõs.173. nu.61. lib.2.* qui de communi opinione testatur; hanc etiam opinionem latè comprobat *Surd. cõs.284. lib.2. Hond. cons.3. num.61. & seq. lib.1. Petr. de fideic. quaest.14. nu.322. Magon. decis. Florent.91. nu.15. Rot. Roman. in collect. per Farinac. decis.73. nu.1. par.1. & in dictis locis alij* eiusdem sententiae referuntur, & rationibus comprobatur quod haec opinio est verior.

Respondetur secundò, quod D. Io: Baptista in suo libello non agit ad reuocationem alienationis à se approbatae, sed agit ad reuocationem rei à patruo alienatae, & petit fructus perceptos, ab emptoribus, damna, expensas, & interesse, quae petitio non habet aliquam conuenientiam, quando ipse, qui alienauit, vult reuocare alienata, quia & si posset (quod omnino negatur) non tamen fructus, damna, expensas, & interesse pos-
10 set petere; Immo ipse teneretur pretium habitum restituere, & sic offerre deberet, vnà cum interesse debito ob augmentum pretij temporaneum; ac etiam interesse debitum ex causa euictionis; vendens enim rem prohibitam alienari, si esset admittendus ad recuperationem quasi nulliter res sit alienata, teneretur de euictione *Tiraq. de retr. lign. §.1. gl.29. n.33. iuncto nu.31.*

&

& plura ad rem scribit *Alex. conf.109.num.3.& seqq. lib.4.sequitur Caball.de evict.§.5.nu.2.in secunda limitatione Rot.Roman.decis.110.nu.2.& 7.p.2.in nouis.*

Ad id verò quod dictum fuit de filijs D. Io. Baptistæ, quibus viuente patre competit ius recuperādi alienata, non est quod aliquid respondeam, cum libellus conceptus sit ex propria persona D.Ioan. Baptistæ qui alienauit, & causa commissa Excellentiss. D.meo Consultori est commissa ad consulendum pro interesse patris non filiorum.

Non obstat, quod ratificatio non noceat, ob ignorantiam qualitatum actus. Et quod non obstet scientia alienationis factæ cum pretio constituto in instrumento alienationis, de qua scientia constat plenè ex instrumentis ratificationum 1591 & 1596.sed dicitur obstare ignorantiam qualitatum rei vēditæ, fideicom-
11 misso subiectæ,& alienari prohibitæ; & quod ignorantia testamenti aui præsumitur in D. Io. Baptista suo hærede *Prat.conf.137.nu.159. Caroc.conf.43.nu.17. Hond. conf.33.nu.7.lib.1.*

Respondetur primò sufficere, quod ratificans contractum habeat scientiam cōtractus cum omnibus suis qualitatibus,& ita loquuntur Doctores, qui requirunt scientiam in ratificante; & hæc scientia probatur ex ipsis instrumentis; nec negatur adesse.

Respōdetur secundò, quod & si necessaria esset sciētia testamenti aui, & fideicommissi ab eo constituti;
12 quod etiam ista scientia fuit in D. Io. Baptista, vt habetur in instrumento 1596.in quo fit ab eo mentio de fideicommisso auito,ex quo colligitur scientia fideicommissi,vt post *Alex.Socin.sen.Crauett.Beron.Rol.à Vall. & Bursat.ego scripsi in tract.de fideicom.quæst.595.nu.10.vers. Idem esset.*

Maximè cum ostendat D. Io. Baptista se esse vocatum ex fideicommisso auito post mortem D Guffredi; qua de causa protestatus fuit approbare dictum cōtractum,& non alios contractus à D.Guffredo factos; per ea quæ dixi *loco citato nu.11.* & in fortioribus *num. 23. numero 28.*

Ex his cessat quod subdit D. Baitellus, dum dicit, quod ex quo scientia consistit in animo, D.Io.Baptista erit paratus iurare se non habuisse scientiam *Menoch. de arbit.cas.186.nu.3.& seq.cum alijs citatis.*

Hoc enim posset admitti quando non extarent coniecturæ scientiæ,ita declarant *Ceph.consil.314.num.32. Alba conf.18.nu.5.Crauett.conf.171.nu.9.*

Tertia est conclusio, quæ concernit portionem Domini Guffredi,& ab ista etiam est exclusus D.Io Baptista tanquam vocatus ex testamento aui per fideicommissum; nā cum in duobus instrumētis 1591.& 1596. amplissimis verbis approbauerit, & ratificauerit instrumentum venditionis factæ à D.Guffredo non solū pro portione sua,sed etiam pro portione D.Guffredi, vt ex verbis instrumentorum clarè colligitur, & comprobat Clariss.D.Consultor, sequitur quod D. Io. Baptista ex
13 tali consensu, & approbatione venditionis rei fideicōmisso subiectæ ad eius fauorem sibi præiudicauerit in re, & pretio *l.si fundum per fideicommissum,ff.de legat. 1.l.cum pater,§.libertis, ff.de legat.2. Ceph. consil.392. nu.20.& seqq. Peregr.de fideicom.art.40.num.67.* vbi testatur de communi opinione *Rota Roman. in nouis. decis.152.nu.1.part.1.*& plenè ego scripsi *in tract.de fideicom.quæst.560.*

Dicitur contra ab Excellent.D.Baitello, quod alie-
14 natio fuit prohibita per testatorem, nec potuit per cōsensum, & ratificationem, tam tacitam, quam expressam sustineri,cum cōtractus fuerit ipso iure nullus, nec ex eo dominium transferri potuerit *Ruin.consil.96.nu. 3.lib.2.Alex.conf.23.lib.1. Decian.conf.23.n.27.lib.4. Petr.de fideicom.quæst.3.nu.6.Intrigl.de substit.cent.3. quæst.73.nu.10.* & quod ideo ex cōsensu fideicommissarij alienationi rei fideicommisso suppositæ sibi præiudicium inferatur,locum habet in fideicommisso simplici,& restitutorio,non autem quando res fuit alienari prohibita.

Verum facilis est resolutio; etenim quamuis verum sit ex tali contractu non transferri dominium, nihilominus qui consentit alienationi sibi præiudicat, & ex tali consensu dicitur fideicommissum remissum *Bart. in l.cum pater,§.libertis,& ibi Bal.& alij,ff.de legat.2. Bart.in l.si fundum per fideicommissum, & ibi alij communiter,ff.de legat.1.Bart.in l.filiusfamilias, §. Diui nu. 20.& ibi Castr.nu.10.Romul.nu.199.Rip.num.14.Alciat.nu.26.Cardin.Alban.nu.13.& alij communiter, ff. de leg.1.Alba conf.379.nu.4.Bursat.conf.373.num.62. lib.2.Surd.conf.347.nu.26.lib.3. Peregr.conf.58.n.18. lib.1.& in tract.de fideicom.art.40.num.82. Intrigl.d. cent.3.quæst.73.num.140. Petr. de fideicom. quæst.14. nu.9.Magon.decis.Lucen.59.nu.23.Viu.decis.28.n.13. & decis.185.nu.5.*& hanc esse communem opinionem patet ex his, quæ scripsi *in tractat. de prohib. alienat. quæst.719.*

Concludo igitur secundum veriores, & receptiores Doctorum sententias consulendum esse pro reis de Federicis iuxta eorum petitionem.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Transactio, pacta, & conuentiones facta super rebus fideicommissi non nocent fideicommissarijs.*
Limitatur si bona fide facta sit transactio, num.3.ampl. numero 4.
Maximè si sit facta super re clara nu.5.
Maximè si læsio magna interuenit, sub nu.5.
2 *Renunciatio fideicommissi tacita, vel expressa non nocet secundo vocatis.*
4 *Transactio bona fide fieri potest super rebus prohibitis alienari.*
5 *Transactio super re clara in bonis fideicommissi non potest dici bona fide facta nu.5.*
6 *Dos non potest constitui in bonis fideicommissi,si adsunt bona libera.*
7 *Dos non potest constitui in alienatione bonorum fideicommissi, si testator dicit in fructibus fœminas dotari.*
8 *In Trebellianicam imputantur fructus à liberis primi gradus quando detrahunt & legitimam.*
Maximè si filij sunt grauati restituere extraneo, nu.9.
10 *Trebellianica censetur prohibita,si testatur verbis prægnantissimis prohibuit alienationem bonorum hæredibus,& successoribus in perpetuum.*
11 *Trebellianica non potest detrahi inuentario non facto, nec à liberis primi gradus.*
12 *Fructus percepti ab hærede grauato non veniunt in restitutiune fideicommissi.*

13 *Melioramenta deducuntur in restitutione fideicommissi.* 1
Limitatur in impensis excessiuis, & onerosis fideicommissarijs, quia hi possunt petere veram aestimationem deductis melioramentis nu. 13.
Declaratur vt non sit soluendum quantum impensum fuit, sed tantum quantum fructus est factus pretiosior numero 14.
Declaratur vt in aestimandis melioramentis attendatur non quantum impensum sit, sed quanti melioramenta valent tempore relaxationis, nu. 15.
Declaratur vt deterioramenta compensentur cum melioramentis nu. 16.
17 *Fructus non imputantur in melioramentis factis à grauato fideicommisso.*

ARGVMENTVM.

Transactio facta, & conuentiones super rebus fideicommissi an noceant fideicommissarijs?

CONSILIVM CXXXIX.

Illuminatio à Domino.



Dubitatio principalis quę proponitur est an conuentio & transactio inita inter M. Illust. D. Alexandrum de Vicomercato ex vna, & Illustriss. DD. fratres de Pallauicinis ex altera. Super bonis fideicommissi constituti à M. Ill. D. Zaccharia de Vicomercato noceat Illustriss DD. Ludouico, & Io: Baptistæ fratribus de Vicomercato secundo substitutis; ad quorum etiam fauorem iudicatum fuit extare prædictum fideicommissum; In quo articulo, breuibus agendo ob temporis angustiam, sentio transactionem factam à D. Alexandro primo substituto non nocere dictis Illustriss. DD. fratribus secundo substitutis, ita vt non possint consequi id, quod de iure eis spectat vigore dicti fideicommissi; transactio enim conuentiones
1 & pacta facta super rebus fideicommissi non nocent fideicommissarijs *l. Imperator ff. de transact. l. si suspecta §. vltimo, ff. de inoff. testam. l. à sententia §. si heres, ff. de appell. & cap. veniens extra de transact.*

Et in specie ita scribunt *Bart. & alij in l. si controuersia, ff. de transact. Menoc. cons. 599 dubio tertio lib. 6. Peregr.* qui etiam comprobat *in tract. de fideicom. art. 52. num. 81. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 9. nu. 8. & Intrigl. de substit. cent. 3. quaest. 73. num. 118. Gama decis. Lusit. 84.*

2 Sicuti etiam diximus, quod renunciatio fideicõmissi tacita, vel expressa non nocet secundo vocatis *Bart. & alij in d. l. si controuersia, Ripa in l. qui Romae §. duo fratres nu. 101. ff. de verbor. oblig.* vbi testatur esse communem opinionem *Ceph. cons. 371. nu. 32. & seq. lib. 3. Decian. cons. 33 nu. 108. lib. 1. Odd. cons. 49. numm. 20. & 22. Menoch. lib. 3. praesumpt. 115. nu. 59. Peregr. cons. 19. num. 11. & seqq. lib. 4. & d. art. 52. nu. 81. & seqq. Rot. Rom. decis. 493. in fine par. 4. in nouiss. & ego scripsi in tractatu de fideicom. quaest. 397.* vbi alios congessi.

Cum ergo D. Alexander primus substitutus in illa conuentione plura remiserit non remittenda, sequitur quod hoc nocere non debet alijs substitutis, quorum ius licet in spe tantum consisteret non potuit sine facto suo ab eis tolli *l. 5 quod nostrum ff. de reg. iur. l. penult. & ibi Doct. ff. de pact.*

3 Nec dicatur transactionem, & conuentionem illam fuisse bona fide factam, & quod ideo sustineri debeat *l. cum hereditas & ibi Doct. ff ad Trebell. Bero. cons. 176. num. 28. lib. 1. Ceph. cons. 346. nu. 16. & cons. 375. num. 36. & seq. Menoch. cons. 322 nu. 66 & cons. 777. num. 4. Peregr. cons. 60. nu. 3 lib. 4. & d. art. 52. nu. 88. Mant. de tacit. & ambig. contract. lib. 26. tit. 4. & nu. 20.* Et præsumi debet transactio bona fide facta, vt dicit *Bero. loco supra citato.*

4 Idq; etiam procedit, licet testator amplissimis verbis prohibuerit alienationem, nam & tunc posse transigi super re prohibita alienari, si fiat cum bona fide admittunt communiter Doctores, quãdo aduersarius rem possidet, post alios ita scribunt *Ceph. cons. 375. nu. 30. & seq. lib. 3. Surd. cons. 451. nu. 25. lib. 3. Petr. de fideicom. quaest. 8. nu. 72. & seqq. Peregr. d. art. 52. nu. 88.* & ego idẽ tenui *in tract. de fideic. alienat. prohib. quaest. 708. nu. 10.* cum ergo DD. Pallauicini possiderent, nõ videtur malè conuentum per D. Alexandrum fideicõmissarium, si ob finiendam litem aliquam partem bonorum dimiserit.

Cæterum respondetur transactionem non esse sustinendam in præiudicium secundorum substitutorum,
5 cum enim iam sequutum esset iudicium in Excellentiss. consil. 40. Vir. ciu. No. ad fauorem D. Alexãdri, res non potuit dici dubia; sed facta fuit clara, quo casu nõ potest dici transactionem factam fuisse bona fide, vt alijs relatis scribunt *Peregr. d. art. 52. n. 88. versic. quod si de re certa Bero. cons. 176. nu. 28. lib. 1. Nat cons. 304. nu. 8. Petr. d quaest. 8 n. 74. & num. 252. versic secundo declaratur* & ego scripsi *d. quaest. 708. in fine & quaest. 562. nu. 5. & nu. 4* dixi quod vbi læsio interuenit non præsumitur bona fides *ex Ceph. & alijs ibi citatis.*

Quod autem D. Alexander dimiserit DD. Pallauicinis plura bona sub prætextu detractionum illis competentium, quæ tamen fieri non poterant, & aliter etiã prædicauerit fideicommisso, constat ex infra dicendis, vnde sequitur stante læsione transactionem non nocere secundo vocatis.

Primò læsio supponitur in assignatione petiæ terræ campi pert. 35. pro detractionibus enumeratis in transactione, quanta autem sit hæc læsio ignoro, vnde sufficiat dicere quod læsio erit probanda; & quod non sufficeret modica læsio, sed debet esse considerabilis.

Secundò læsio enormissima, & manifestissima colligitur ex assignatione dimidiæ possessionis Colomberarum, & domorum in Crema; pro dote D. Faustinæ,
6 quandoquidem dos ista erat soluenda in bonis liberis non fideicommissi *auth. res quæ & ibi Doct. C. commun. de legat. Decian. cons. 10. l. b. 2. Menoch. consil. 293. num. 1. & seqq. Mant. decis. Roman. 329.* vbi dicit quod si filia potest dotari in legitima, & trebellianica, nõ erunt alienanda bona fideicommissi.

7 Et hoc dubium non habet, cum testator expresse disposuerit fœminas dotandas esse in fructibus, quo casu bona alienari non possunt *Crott. late consil. 286.*

Aelba *cons.* 373 *nu.* 8. *Bursat. cons.* 179. *num.* 33. *& seqq. lib.* 2. & in re clarissima cessat omnis disputatio.

Tertiò posset considerari læsio in ea parte, in qua detractio Trebellianicæ facta fuit, cum immo in Tre-
8 bellianicam fructus percepti ab hæredibus essent imputandi, quamuis hi essent liberi primi gradus, cum simus in casu quod & legitima fuit detracta *Castr. in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad Trebell. & in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. eod. & cons.* 188. *& cons.* 393. *in fine lib.* 2. *Alex. in d. §. cum proponeretur sub num.* 13. *& cons.* 165. *in fine lib.* 5. *Chrt. sen. consil.* 51. *col. penult. Pari. cons.* 131. *col.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 43. *col. vlt. lib.* 3. *Corsett. in tract. de Trebell. §.* 1. *nu.* 8. *& §.* 3. *nu.* 3. *& seq. Dec. cons.* 480. *nu.* 13. *Goz. ad. cons.* 45. *nu.* 22. vbi alios citat *Ceph. cons.* 153. *nu.* 69. *Decian. cons* 44 *num.* 87. *lib.* 3. *Menoch. cons.* 164. *nu.* 33. vbi dicit esse veriorem opinionem, *& cons.* 177. *nu.* 67. vbi testatur de communi.

9 Maximè quando filij sunt grauati restituere extraneo *gl. in l. iubemus super verbo hæreditarijs in fine, & ibi Cin. Franc. de Rampol. Iacob. de Rauen. Alber. Corn. & Caccialup. C. ad Trebell.* & esse communem opinionem testatur *Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Paris. cons.* 93. *nu.* 55. *lib.* 2. vbi de magis communi *Alex. in l. in fideicommissariam col.* 2. *& ibi Seisel. num.* 4. dicit hanc opinionem esse de iure veriorem, & communiorem *Rol. à Vall. cons.* 30. *nu.* 28. *& consil.* 78. *nu.* 11. *lib.* 1. vbi de magis communi *Decian. consil.* 120. *nu.* 25. *lib.* 3. vbi de communi testatur *Rimin. iun. consil.* 23. *nu.* 337. *lib.* 1. *Honded. cons.* 63. *num.* 114. *lib.* 1. & in dictis locis alij plures referuntur.

20 Præterea Trebellianica censetur prohibita à testatore, ex quo verbis prægnantissimis prohibuit alienationem bonorum non solum hæredibus institutis, sed etiam successoribus in perpetuū, ita post alios scribunt *Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *n.* 21. *Petr. quæst.* 15. *nu.* 91. *Peregr. de fideicom. art.* 3. *num.* 91. *versic. contra tamen Decian. d. cons.* 120 *nu.* 24. *lib.* 3. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *nu.* 28. *& cons.* 765. *n.* 11. *&* 22. *lib.* 7. *Mangil. tract. de imput. & detract. quæst.* 115. *nu.* 33.

11 Addo quod Trebellianica non poterat detrahi, si ab hæredibus grauatis factum non fuit inuētarium, etiam quod simus in liberis primi gradus, vt post alios ita se habent *Bart. cons.* 237. *Lena Bald. in l. cum tale, §.* 1. *n.* 2. *ff. de condit. & demonstr. Doct. in auth. sed cum testator, C. ad leg. falcid. Fulgos. cons.* 41. *col. vlt.* vbi dicit, sæpius ita consuluisse cum Clarissimis Doctoribus *Aret. in §. extraneis col. vlt.* vbi dicit ita iudicatum Ferrariæ *Paris. cons.* 18. *col.* 16. *lib.* 1. *& consil.* 1. *col.* 10. *lib.* 3. in quibus locis testatur de communi *Corn. cons.* 168. *lib.* 3. vbi dicit esse magis communem opinionem, idem etiam testatur *Socin. iun. consil.* 28. *col.* 1. *lib.* 2. *Did. in cap. Raynutius, §.* 1. *nu.* 10. *versic. his vero extra de testam. Decian. cons.* 44. *nu.* 88. *lib.* 3. vbi de magis communi, *& consil.* 220. *num.* 22. vbi plures addit, & de magis communi testatur *eod. lib.* 3. *Menoch. cons.* 164. *nu.* 32. *Vasq. de testan. potest. §.* 8. *nu.* 14. *Osasch. decis.* 147. *rursus Menoc. cons.* 272. *nu.* 100. *& seq. Decian. resp.* 210. *dubio secundo lib.* 1. *Ceph. cons.* 153. *nu.* 72.

Quartò si adest læsio considerabilis in valore bonorum retentorum pro legitima, & Trebellianica, respectu bonorum relaxatorum fideicommissarijs, & hæc coadiuuabit iura DD. actorum, ne teneantur stare conuentioni; sed vt dixi læsio erit probanda.

Dubitatio verò proposita de fructibus pendente li-
12 te perceptis per DD. Pallauicinos, & qui erant debiti D. Marco Aloysio ad tradita per *Doct. in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Peregr. de fideicom. art.* 49. *p.* 3. *nu.* 85. potuerunt per D. Marcum Aloysium relaxari, & donari cum essent sui proprij.

Quoad vltimum de melioramētis factis, sentio melioramenta esse soluenda, vt vbique per omnes, cum his tamen declarationibus.

23 Primò nisi essent multum excessiua, & onerosa fideicommissarijs, qui nunc vendicant bona, quia possent petere saltem sibi veram fundi æstimationem restitui, deductis melioramentis, *Peregr. artic.* 50. *nu.* 33. *& nu.* 44.

14 Secundò, vt pro impensis factis in melioramentis soluendum sit, non quantum impensum fuit, sed solum quantum fundus est factus pretiosior *Peregr. d. art.* 50. *numero* 70.

25 Tertiò, vt in æstimandis melioramentis attendatur non quantum sit impensum, sed quanti melioramenta valent tempore relaxationis *Peregr. vbi supra nu.* 73.

16 Quartò, vt deterioramentorum habeatur ratio, ita vt deterioramenta compensentur cum melioramentis *Peregr. ibi supra nu.* 79.

17 Nec fructus erunt imputandi in melioramentis, *Peregr. vbi supra nu.* 64. *versic. & in hærede*, & ita in omnibus, vt supra resideo, saluo, &c.

Vinc. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Dotis augmentum, donatio propter nuptias, & antifatum sunt idem.*

2 *Statutum de restituenda dote cum antifato, vel donatione propter nuptias intelligitur liberis non extantibus.*

3 *Verbum, tantum, est taxatiuum, & exclusiuum maioris summæ.*

4 *Superfluitas verborum aliquando toleratur.*

5 *Iuramentum confirmat donationem inter virum, & vxorem aliàs inualidam.*

6 *Milites nostri temporis non habent priuilegia concessa militibus, contra nu.* 12.

7 *Milites comprehenduntur sub statuto, quod maritus non possit vxori legare, contra per totum cons.*

8 *Milites ex priuilegio possunt relinquere personis incapacibus, & per totum vbi decl.*

9 *Statutum generale non comprehendit personas priuilegiatas, & seqq.*

Maximè quando habent speciale priuilegium in eo, de quo agitur.

13 *Militis priuilegium non tollit legem eius fauore factam ob imbecillitatem.*

14 *Opinioni Doctoris non disputantis parum deferendū est.*

ARGVMENTVM.

Statutum, quod maritus relinquere vxori non possit vltra certam summam, an comprehendat militem?

CON-

CONSILIVM CXL.

Illuminatio à Domino.



DVo sunt dubia quæ proponũtur contra Illust. D. Lauram vxorem Illustr. q. D. Capitanei Galeatij Sapiæ. Primum quorum est quod D. Laura nō possit vigore instrumēti dotalis prætendere Antifatum vigore statuti Alexandriæ, solidorum quinque pro libra dotis datæ, & simul augmentum dotis aureorum mille in ipso dotali instrumento vxori constitutum, non obstantibus verbis instrumenti, in quo sit pactum, quod D. Galeatius promittit dotem restituere cum Antifato ad formam statuti, & ordinum ciuitatis Alexandriæ, & constituens dictus D. Galeatius de suo proprio dictæ Dñæ Lauræ præsenti &c augmentum dotis scutorum mille restituendorum cum alijs, vt supra, iuxta formam, vt supra; quamuis enim in pacto fiat mentio & de antifato, & dotis augmēto, & diuersa videatur summa, quia antifatum importat scuta mille ducentorum quinquaginta, & dotis augmentum solum mille; nihilominus
1 sentio cōtra D. Lauram, quia antifatum, donatio propter nuptias, & augmentum dotis, sunt idem, vt dicit *Alba cons. 68. nu. 1. Rol. à Vall. cons. 62. nu. 2. 3. lib. 1.* & passim omnes; & dum in instrumento fit mentio de antifato, fit respectu restitutionis faciendæ de dote, & antifato ad formam statuti; de quantitate autem fit postea expressio in quantitate scutorum mille.

2 Et pactum de restituēda dote vnà cum antifato debet intelligi liberis non extantibus *Crauet. consil. 56.* quem refert, & sequitur *Lancel. Gallia super dicto statuto in verb. vxori nu. 14. vbi nu. seq.* dicit sine dubio procedere quando pactum de restituenda dote cum antifato habet relationem ad formam statuti, vt in hoc casu factum fuit allegando *Bald. in l. quod nomine in fine, ff. de condict. indeb. & Dec. cons. 195. nu. 1.*

Et talis interpretatio iudicio meo fieri debet, ne multiplicentur obligationes, & interpretatio sit contra eum, qui potuit legem apertius dicere, & in dubio pro reo, vt passim vbique.

Video oppositionem iam factā de diuersitate summæ antifati, & dotis augmenti; sed ad hoc dici potest statutum non astringere maritum ad constituendum antifatum in minori summa, quam sit expressum in statuto, sed solum astringere ne vltra summam limita-
3 tam constituatur antifatum, ponderando dictionem, tantum, quæ est taxatiua, & exclusiua maioris summæ *Soc. iun. cons. 53. nu. 5. lib. 2. Euer. in loco à natur. dict. taxatiuæ* quos, & alios refert, & sequitur *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 447. num. 23.* vnde cum quantitas antifati non esset expressa, videtur postea terminata in aureis mille de suo proprio.

Obstare etiam videtur prædictis, quod immo & antifatum iuxta formam statuti sit promissum, & vltra id aurei mille pro dotis augmento; quia primò dicitur de restituenda dote cum antifato iuxta formam statuti, & postea statim subditur, quod constituit de suo proprio augmentum dotis scutorum mille restituendorum cum alijs, & restitutio scutorum mille erat superflua, si de antifato intelligeretur, quia iam de antifato erat conuentum de eo restituendo, & si voluissent solum exprimere quantitatem antifati sub nomine augmenti dotis, satis erat dicere, quod de suo proprio maritus constituebat augmētum dotis scutorum mille, absque alia expressione illud restituendi.

4 Verum & hanc superfluitatem verborum tolerandam esse puto per ea, quæ scribunt *Menoch. consil. 179. nu. 20. lib. 2. Ceph. cons. 104. nu. 8. & multis seqq. lib. 1.*

Addo tamen quod si verius esset in pacto contineri antifatum scutorum 1250. & augmentum dotis scu-
5 torum mille, quod conuentio seruanda esset stante iuramento super cōtractu interposito, quod sicuti cōualidat donationem prohibitam inter virum, & vxorem *Duen. reg. 219. ampl. 2. Rol. à Vall. cons. 77. nu. 1. 2. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 82. nu. 13. lib. 1. Did. lib. 1. var. resol. cap. 7. num. 4. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 29. num. 11. Sanch. de matrim. lib. 6. disput. 11.* vbi de communi, pariter debet operari, vt donatio facta ex causa augmenti dotis vltra id, quod disponit statutum sustineatur ob vim iuramenti.

Secunda est dubitatio, an legata facta à marito milite, & Gubernatore Castri Robellæ D. Lauræ vxori; valeant stante statuto Alexandriæ, quod vir non possit legare vxori vltra solidos viginti; & non valere ex pluribus dicendum videbatur.

6 Primò quia priuilegia concessa militibus non competunt militibus nostri temporis, & si sint in Castris vel sint stipendiati, & positi sint in præsidijs ciuitatū, vel artium *Bart. in l. miles, ff. ex quib. caus. maior. Bald. in l. filiusfamilias §. veterani nu. 1. ff. de procur. Alber. in l. militem in princ. C. de procur. Salicet. in l. non prohibetis in fine, C. de his qui accus. non poss. Alexand. in l. Centurio nu. 20. & ibi Rip. n. 9. ff. de vulg.* ergo D. Lauræ non iuuat dicere; legatum sibi esse factum à marito milite, dum esset Gubernator dicti Castri Robellæ, licèt dixerit testari iure militari, & sic legata erunt nulla obstante dicto statuto.

Secundò facit *l. ex testamento, C. de testam. milit.* vbi milites possunt legare quibus volūt, nisi specialiter lex eos prohibuerit. At specialiter disponitur statuto quod maritus non possit vxori relinquere vltra solidos viginti, ergo &c.

Tertiò accedit *l. Ruffinus, C. de testam. milit.* vbi priuilegium militis non tollit legem eius fauore inductā, ergo nec in casu nostro erit sublata dispositio statuti, quod maritus non possit vxori relinquere vltra solidos viginti.

Quartò, & vltimò accedit authoritas *Lancell. Galliæ*
7 *super hoc statuto in verb. maritus quæst. 5.* vbi dicit milites præsidiarios in vrbe Alexandriæ morantes, tanquam ciues, ligari illo statuto, ergo fortius erit ligatus D. Galeatius ciuis originarius.

Cæterum diligentius re perpensa existimo, ex priuilegio militari sustineri legata à marito D. Lauræ facta, & vt ita sentiam plura me mouent.

8 Primò quia milites ex priuilegio possunt personis incapacibus relinquere *l. neque §. deportati ff. de testam. milit. & ibi Bart. in d. §. neque nu. 5. versic. primo,* vbi dicit milites ex priuilegio posse relinquere incapacibus idem voluit *Odd. de compend. subst. par. 5. præmiss. 2. nu. 3. versic. quæ consistunt.* ergo poterunt relinquere vxori, quæ ex statuto prohibita est capere ex testamento vltra solidos viginti.

Se-

9 Secundò mouetur, quia statutum generaliter loquens non comprehendit personas priuilegiatas, vt pluribus relatis scribunt *Tiraq. de legib.connub. in verb. exprez, gl.7.nu.93. Iaf.in l.1.n.9.ff.solut.matr. Neuiz.cons.77. nu.16. Cereb.consil.181.num.1.lib.2. Hipp. Rimin.cons. 15.nu.45.lib.1. Gratian.discept. forens.c.710.n.26.29.*

10 Maximè quando tales personæ habent speciale priuilegium; quia tunc per verba quantumuis generalia legis non est sublatum priuilegium nisi de eis fiat specialis mentio, *l.3.& ibi gl.C.de silent.lib.12. Bal.in cap. Ecclesia S. Mariæ col.4.de constit. cum pluribus aliis adductis per Iaf.in l.sicut certi nu.11.C.de testam.milit.*

11 Et quod generale statutum non intelligitur de personis nominatim priuilegiatis probatur in *l. vltima §. exceptis, C.vt quis decuria. vel cohort. & in l.de curionibus, & ibi gl.& Barbat.C.de silent.lib.12. Bal.in cap. 1. col.penult.vers.pone princeps, & ibi Barbat. & Felin.de rescript.Bald.cons.60.quædam soror in fine lib.5. Bal.in l.non plures in fine, C.de Sacros.Eccles.& in l.1.circa medium, C.de Iustin.Cod.confirm.& in l.si quis ad declinandum col.9.vers.item absurdum, C.de episc.& cler.in cap. licet causam col.8. vers.sed quæro extr. de probat. Dec.in cons.374.nu.5.vers.& hoc idem Roman.cons.436.num. 10.vers.tertia principalis ratio, & ibi adden.in litera G. plures alios adducit. Iaf.in l.iusiurandum in fine, ff.de iure iuran.in l.1.§.sed & si mihi col.4.de verb. oblig.in l.fratris, col.3.C.de inoff.testam.& alibi sæpe.*

At milites habent speciale priuilegium, vt incapacibus possint relinquere; vt supra in primo fundamento, ergo &c.

Non obstant contraria, & primum non obstat, quia immo verior, & magis communis est opinio, quod mi-

12 litibus nostri temporis stipendiatis competant omnia priuilegia, quæ competebant militibus antiquis *Bal. in l.1.num.8.C.de iur.& fact. ignor. in l.in testamento la 1. nu.17.C.de milit.testam.in l.1.in fine nu.11. C. qui bon. ced.poss. Fab.instit.de milit.testam.in Rub.num.3.& ibi Ozzer.nu.5. Paul. Castr. in l.Scriniarios nu.6. C.qui testam.fac.poss. Socin.sen.in l.centurio nu.2. & ibi Alex. nu.22.in fine Gall.nu.15. Rip.nu.10. & Soc.iun.nu.77. ff.de vulg. Dec.in rub.de milit.testam.nu.5. Roman.cons. 43 nu.5.& cons.506.nu.3. Bertrand.consil.196.num.1. in fine, & in cons.lib.3. Capel.Tolos.decis.141.nu.2.*

Et moderni transeunt cum hac sententia ita *Odd.de compend.part.5.præmis.3.num.22. Alex.Trent.de subst.part.4.cap.8.nu.6.versic.secundus, & vers.quartus Padull.in l.1.num.12.C.de iur.& fac.ignor. Hier.Gabr.cons.100.lib.1. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.1. nu.32. Prat. de interpr.vlt. volunt.fol.87.nu.88.& fol. 259.nu.5. versic.si verò, & nu.seqq. Mastrill.decis.173. part.2.* Et isti loquuntur non solum de militibus, qui sunt in castris, sed etiam de præsidiarijs, & D.Galleatium non fuisse militem ex priuilegiatis dubitandum non est, stantibus rebus, vt in informatione narratur.

Non obstat *l.ex testamento, C.de milit. testam.* quia ibi requiritur specialis prohibitio, quod à milite non possit tali personæ legari, nec sufficit, quod persona sit specialiter prohibita capere ex testamēto; nisi simul sit expressum, quod à milite non possit ei legari; at in casu nostro, licet vxor sit prohibita capere ex legato mariti, non tamen est prohibita capere quando maritus est miles, cum maritus miles habeat priuilegium legandi personis incapacibus.

Quod autem requiratur specialis prohibitio in milite, ne legari possit, probant iura allegata à *glos.ibi,in verb.eos* quæ iura sunt *l.neque §.deportati, ff.de test.milit.* vbi est expressa prohibitio tam in persona militis, quam in persona instituti, idem *in l.miles ita, §.mulier, ff.eod.* vbi prohibitio est, quod concubina legari nō potest à milite, idem *in l.vlt.C.de hæret.& manich.* vbi hæretici sunt prohibiti expressè capere ex testamento militis.

Et si non requireretur specialis expressio prohibitionis in milite ne legare possit quibuscumq; aliàs prohibitis, nisi expressè sint prohibiti capere à milite, miles in hoc nullum haberet priuilegium, & tamen illud habet, *d.§.deportati.*

Idque confirmatur, nam deportati non possunt capere ex testamēto, *l.1.C.de hæred.instit.l.edicto Prætoris, ff.de bonor. possess.* & tamen capiunt à milite *d.l. neque, §.deportati, ff.de milit.testam.l.si deportatus, §.miles, & ibi gl.in verb.posse, ff.de legat.3.* ecce ergo, quod non sufficit legatarium esse incapacem ne capiat à milite; sed requiritur, quod miles etiam sit specialiter prohibitus relinquere incapaci, vt in *d.l.ex testamento.*

Ex his colligitur *d.l.ex testamento obiectam*, non solum obstare D.Lauræ, quod immo probat pro ea, quia statutum si expressè non prohibet maritum militem legare vxori, legatum illi debetur, quia *d.l.ex testamento* verbis generalibus dicit legata omnibus relicta à milite deberi, nisi specialiter miles sit prohibitus relinquere alicui personæ, vt in casibus *supra versic.quod autem habemus exempla.*

Non obstat tertium *de l.si Ruffinus*; quia ibi loquitur de priuilegio concesso militi, ob imbecillitatem col

13 filij, vt ibi explicant *Bart.Bal.& Alexan.* & hoc erat in minore 20.annis, vt *ibi in gl.in verb.annis*; quæ ratio non fuit, & ratio statuti Alexandrini, vt plenè per *Lancell.Gall.in præfat.in 5.præfatione*, vbi tenet veram rationem statuti esse ne coniuges mutuo amore se spolient, & nos sumus in testatore maiore annis 26.in qua ætate homines habent bonum consilium.

Non obstat vltimum obiectum de authoritate *Lancell. Gall.* nam si bene aduertatur *Lancell.* non disputauit articulum istum, sed supposuit sine dubio milites ligari isto statuto, non aduertens ad priuilegium militis iubentis legare omnibus etiam aliàs incapacibus; & quod secundum receptam Doctorum sententiam, statuta generalia non tollunt priuilegia concessa; Quæstio autem proposita ab eo erat, an milites forēses, qui sunt in præsidio vrbis, & ideo effecti ciues donec in ciuitate morantur tanquam ciues sint ligati illo statuto, & di-

14 cit quod sic. Cum autem *Lancell.* non disputauerit articulum in puncto, parum ei deferendum est *Menoch. cons.11.nu.23.versic.non obstat sextum, & cons.51.nu. 54.Canalc.decis.11.nu.48.part.2.*

Concludo igitur per istud statutum non esse sublatum priuilegium militum; & ita resideo, salua saniori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

Dominus Io. Maria de Farris de Asula in suo testamento institutis hæredibus Iacobino, Bernardino, & Io.Francisco eius filijs legitimis, & naturalibus subiecit hæc verba. *Cum conditione, quod si aliquis eorum sacerdos, siue presbyter effecerit, quod in hoc casu*

non

non possit, nisi vsufructuare eius partem hæreditatis, & post mortem dicti, qui erit sacerdos, seu presbyter, hæreditas deueniat in alijs duobus filijs, seu in filijs masculis eorum, & sic in dicta tertia parte substituit alios duos filios, seu eorum filios masculos &c.

Mortuo patre Bernardinus factus fuit presbyter, & tandem & is præteritis diebus obijt facta dispositione de eius bonis, dubitatur, an ex testamento paterno aliquod resultet fideicommissum ad fauorem nepotum ex Iacobino fratre.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione, si presbyter fiat, extenditur ad casum, si moriatur sine liberis, contra nu. 7.*
Maximè si dictum sit vt post mortem restituat num. 2. contra nu. 8.
3 *Fideicommissum relictum ab aliquo, si nubat, non valet.*
Conditio, si nubat, apposita super fideicommisso, est nulla ibid.
4 *Argumentum à matrimonio carnali ad spirituale valet.*
5 *Conditio retrahens à religione non valet.*
Conditio si presbyter fiat non valet in grauamine fideicommissi, ibid.
6 *Prohibitio alienationis facta odio religiosis non valet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum sub conditione si presbyter fiat ab aliquo relictum, an valeat?

CONSILIVM CXLI.

Illuminatio à Domino.



Videtur in præsenti causa subsistere fideicommissum factum sub conditione, si alter filiorũ factus sit presbyter; cum attẽta ratione, ob quam hæc conditio fuit apposita, nulla alia possit esse, nisi substituere in defectum filiorum, igitur cũ mortuo patre D. Bernardinus factus sit presbyter restitu-
1 tio fideicommissi facienda est, vt in fortioribus scribit *Alex. cons.* 100. *lib.* 4. vbi dicit, quod conditio presbyteratus extenditur ad casum, si non sit factus presbyter grauatus, sed decedat sine liberis; & *Alexand.* sequuti sunt plures *Boer. decis.* 354 *col. penult. Crauett. cons.* 59. *nu.* 5. *Ceph. cons.* 166. *nu.* 47. *& seqq. lib.* 2. vbi in terminis terminantibus *Decian. cons.* 1. *nu.* 91. *lib.* 1. *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.* 76. *nu.* 15. *& seqq.*

2 Maximè cum in casu nostro sint appositæ duæ conditiones, altera presbyteratus, altera mortis, dixit enim testator, quod si alter fiat presbyter solum sit vsufructuarius in vita & post mortem restituat, vnde licet conditio presbyteratus sit nulla, per ea, quæ infra dicentur, attamen remanet alia conditio mortis, quæ est valida, nec vtile per inutile debet vitiari, & ita saluari decisionem Alexandri in casu suo dixit *Præt. loco citato nu.* 17. quem visus sum, & ego sequi *in tract. de substit. quæst.* 463. *nu.* 10.

Re tamen diligentius perpensa in contrariam sententiam transeo, quod scilicet D. Bernardinus factus presbyter nullo fideicommisso sit grauatus; sed conditio sit nulla; quod vt dicam multa me mouent.

3 Primò *l. quoties ff. de condit. & demonstr.* vbi est casus quod si puella hæres instituta grauetur fideicommisso si nubat, quod poterit nubere, nec grauamen fideicommissi tenebit, cum illa conditio sit nulla, & à iure reprobata, & idem ibi scribunt Doct. & ego etiã scripsi *in tract. de fideicom. quæst.* 448. si ergo hoc procedit in matrimonio carnali, multo magis procedere debet, quando agitur de impediendo matrimonio spirituali propter ingressum religionis, valet enim argumentum
4 à matrimonio temporali ad matrimoniũ carnale *cap. inter temporalia & cap. vlt. extr. de translat. prælat. &* dixi *tract. de fideic. quæst.* 429. *nu.* 22.

5 Secundò quod fideicommissum sit nullum cum sit relictum si alter filiorum fiat presbyter, probatur *arg. text. in auth. de sanct. ß. episc. §. sed & hoc præsenti, & per tradita à Bart. in l* 2. *ff. de his quæ pen. nomin. Ioan. Andr. in addis. ad specul. tit. de stat. monach. in rubr. Canon. in cap. in præsentia extr. de probat. Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Math. not.* 52. *Alber. de Rosat. in secunda par. stat. quæst.* 155. in quibus locis habetur conditionem retrahentem à religione esse nullam, quod & ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst.* 429. *nu.* 21. *& seqq. Ias. in d. §. & quid si tantum nu.* 44. vbi præcisè dicit fideicommissum relictum sub conditione si presbyter fiat, esse nullum.

6 Sic etiam dicimus prohibitionem alienationis factã odio ingressus religionis non sustineri, ita *Bart. Crott. & Alciat.* quos retuli & secutus sum *in tract. de prohib. alienat. quæst.* 686. *nu.* 10. vbi etiam dixi, nec per statutum fieri posse prohibitionem eadem de causa.

7 Non obstant contraria, nam contra opinionẽ *Alexand. d. cons.* 100. *lib.* 4. tenent magis communiter Doctores, & in specie illud consilium reprobatur à *Ias. in l. Gallus §. & quid si tantum nu.* 41. *& seqq. & ibi Ruin. nu.* 68. *& Alciat. in secunda lect. n.* 43. *ff. de liber. & post. m. Rip. in l.* 1. *nu.* 97 *ff de vulg. Alciat. lib.* 3. *de verbor. signif. nu.* 28. *versic. septimo quæritur, Soc. iun. consil.* 29. *nu.* 27 *lib.* 4. *Menoch. cons.* 243 *nu.* 34. *& lib.* 4. *præsumpt.* 73. *nu.* 4. *in fine, & præsumpt.* 185. *nu.* 33. *Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 16. *nu.* 9. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 76. *nu.* 6. *& seq.*

8 Nec verum est, in casu nostro appositas esse duas conditiones, alteram si presbyter efficiatur, alteram mortis, vt dicebat Præt. saluando opinionem Alexandri, quia immo vnica est conditio, vt cõcedit ipse *Alexand. d. cons.* 100. *nu.* 12. *versic. vnde,* restitutio enim fideicommissi est facienda post mortem, si presbyter efficiatur, & sic dies mortis non facit conditionem separatam à conditione presbyteratus, sicuti vnica est conditio, quando testator dixit, si non habuerit filios post mortem restituat, ita *Alexand. loco citato.*

Et in specie si testator dixit, si filius efficiatur presbyter post mortem restituat &c. contra *Alexand. tenes Mantica d. tit.* 16. *num.* 9. & sentiunt omnes, qui opinionem Alexandri impugnarunt.

Con-

Concludo igitur, nullum esse fideicommissum relictum sub conditione, si efficiatur presbyter; salua semper meliori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius hæres alienantis non potest reuocare alienata bona fideicommisso subiecta.*

Ampliatur, & si res sit alienata contra expressam prohibitionem alienationis nu.2. contra nu.3.

Ampliatur etiam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, nu.4.

Limitatur in hærede quotæ, quia vltra quotam poterit contrauenire nu.5.

6 *Hæres representat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quoad reliquum reputatur extraneus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius hæres alienantis, an reuocare possit fideicōmissi bona alienata à grauato?

CONSILIVM CXLII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Antonius in suo testamento institutis hæredibus nepotibus ex fratre adiecit in testamēto prohibitionem alienationis bonorum fauore eorum descendentiū in perpetuum, & cū talibus verbis, quod ex ea resultat fideicommissum in casum mortis, & de hoc nulla est cōtentio; nepotes hæredes alienauerunt partem bonorum prohibitorum alienari; nunc Dominus Petrus vnus ex descendentibus hæredum prohibitorum alienare, & cui spectant bona subiecta prohibitioni, & fideicommissi agit contra emptores bonorū, quæritur cum sit hæres vnius ex alienantibus, an possit reuocare alienata; in hac difficultate omissis disputationibus dicam quid sentio; & existimo ipsum male agere.

1 Primò, quia fideicommissarius hæres alienantis, bona fideicommissi alienata reuocare non potest, *l. vnum ex familia, §. sed si duo, & seq. ff. de legat. 2. Doct. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat. 1. Ceph. consil. 393. nu. 164.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Decian. cons. 55. nu. 87. lib. 3.* vbi dicit esse communem opinionem, *Hier. Gabr. consil. 125. lib. 1. Menoch. consil. 1204. nu. 8. & seqq. Peregr. de fideic. art. 33. Cas. Barz. decis. Bonon. 42. & decis. 64. Rot. Rom. decis. 110. part. 2. in nouiss.* cum multis alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 557.*

2 Secundò magis in terminis facit, quia & res prohibita alienari non potest vendicari ab hærede alienantis, vt videtur esse *tex. in l. filiusfamilias, §. cum pater, & ibi gl. Bart. Bald. Angel. Paul. Castr. Imol. & Cuman. ff. de legat. 2. Socin. iun. consil. 107. col. 1. lib. 3. Parisi. consil. 48. lib. 3. Petr. de fideicom. quæst. 14. num. 323. & seqq. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 513. nu. 58. & seqq.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. de fideicommiss. art. 33. num. 1. & seqq.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Surd. consil. 284. nu. 20. lib. 3. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. cap. 1. num. 16. & seqq. Rimin. iun. cons. 64. num. 16. & 17. iuncto principio, Decian. consil. 55. vltimo dubio lib. 3. Menoch. cons. 1196. num. 8. & seqq. Franc. decis. 83. n. 2. decis. 153. nu. 17. & decis. 555. nu. 7. Barz. decis. Bonon. 42. nu. 5. & seqq.* quibus addendi erunt alij à me relati *d. q. 557. nu. 9.* qui in totum ascendunt *ad nu. 28.*

3 Scio tamen contrariam opinionem habere magnos defensores, prout *in d. quæst. 557. nu. 8. retuli 18. Doct.* & ego etiam eam probaui, vt ibidem dixi, & obtinui per conformes. Sed quia in hoc non sit magnum fundamentum, cum contentus sit reus rem restituere soluto sibi pretio cum interesse ad formam euictionis, nō disputo vlterius.

4 Tertiò nec prodest actori, quod sit hæres cum beneficio legis, & inuentarij, quia nec tunc potest rem vendicare, & soluere æstimationem inuito possessore, sed tenetur seruare factum defuncti quatenus vires hæreditatis suppetunt *glos. in l. vlt. §. in computatione, & ibi Bart. & alij C. de iur. delib. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 81. vers. ampliatur septimo, C. de iur. delib. Hier. Gabr. cons. 125. nu. 11. & seqq. lib. 1.* vbi testatur esse communem opinionem *Honded. cons. 3. nu. 53. lib. 1. Put. decis. 264. Ludou. decis. Luc. 164. nu. 31. Caualcan. decis. 36. nu. 20. part. 1.* alios adduxi, & secutus sum *d. quæst. 557. n. 13.* vbi dixi esse veriorem, & magis communem opinionem.

5 Difficultas autem tota reducitur ad hoc, an D. Petrus actor, qui non est hæres, nisi pro parte (alij enim hæredes mortui sunt, nec eorum aliqua extant bona) teneatur solum pro quarta, pro qua est hæres, an verò in totum, ex quo sua quota hæreditatis excedit etiam valororem rei alienatæ; in quo articulo cum communi dico, D. Petrum teneri solum pro quota, & pro reliquo posse rem alienatam reuocare; ita bene hoc probat *l. cum à matre, & ibi glos. magna Bart. Bald. Ang. Salicet. & alij communiter, C. de rei vendicat. Pinel. d. l. 1. par. 3. nu. 79. ad finem, C. de bon. matern. Crauett. cons. 131. nu. 7. Menoch. cons. 125. in secundo casu Peregr. cons. 19. nu. 4. lib. 4.* alij videri poterunt *in d. quæst. 557. num. 20. & ibi nu. 21.* adduxi etiam rationem, quia hæres represen-
6 tat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quo ad alias partes reputatur extraneus ex *glos. Bart. Tiraq. & Menoch. ibi citatis.* Et ita in omnibus, vt supra concludo.

Vincentius Fusarius I.C.

De anno 1556. 14. Ianuarij, Illustr. D. Vincentius de Prato in suo testamento instituit hæredem D. Io. Franciscum filium.

Cum conditione quod quoquomodo dictus hæres institutus, vt supra vendere, nec alienare possit, nec valeat dicta bona sibi relicta, vt supra, sed omnia bona dictæ hæreditatis perpetuò remaneāt in domo dictorum de Prato.

Factis diuisionibus; & mortuo D. Io. Francisco Iuniore relictis Illustr. DD. Paula, Virginia, & Leonora filia-

non possit, nisi vsufructuare eius partem hæreditatis, & post mortem dicti, qui erit sacerdos, seu presbyter, hæreditas deueniat in alijs duobus filijs, seu in filijs masculis eorum, & sic in dicta tertia parte substituit alios duos filios, seu eorum filios masculos &c.

Mortuo patre Bernardinus factus fuit presbyter, & tandem & is præteritis diebus obijt facta dispositione de eius bonis, dubitatur, an ex testamento paterno aliquod resultet fideicommissum ad fauorem nepotum ex Iacobino fratre.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum relictum sub conditione, si presbyter fiat, extenditur ad casum, si moriatur sine liberis, contra nu. 7.*

Maximè si dictum sit vt post mortem restituat num. 2. contra nu. 8.

3 *Fideicommissum relictum ab aliquo, si nubat, non valet.*

Conditio, si nubat, apposita super fideicommisso, est nulla ibid.

4 *Argumentum à matrimonio carnali ad spirituale valet.*

5 *Conditio retrahens à religione non valet.*

Conditio si presbyter fiat non valet in grauamine fideicommissi, ibid.

6 *Probibitio alienationis facta odio religiosis non valet.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum sub conditione si presbyter fiat ab aliquo relictum, an valeat?

CONSILIVM CXLI.

Illuminatio à Domino.



Idetur in præsenti causa subsistere fideicommissum factum sub conditione, si alter filiorũ factus sit presbyter; cum attẽta ratione, ob quam hæc conditio fuit apposita, nulla alia possit esse, nisi substituere in defectum filiorum, igitur cũ mortuo patre D. Bernardinus factus sit presbyter restitu-
1 tio fideicommissi facienda est, vt in fortioribus scribit *Alex. cons. 100. lib. 4.* vbi dicit, quod conditio presbyteratus extenditur ad casum, si non sit factus presbyter grauatus, sed decedat sine liberis; & *Alexand.* sequuti sunt plures *Boer. decis. 354 col. penult. Cranett. cons. 59. nu. 5. Ceph. cons. 166. nu. 47. & seqq. lib. 2.* vbi in terminis terminantibus *Decian. cons. 1. nu. 91. lib. 1. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 76. nu. 15. & seqq.*

2 Maximè cum in casu nostro sint appositæ duæ conditiones, altera presbyteratus, altera mortis, dixit enim testator, quod si alter fiat presbyter solum sit vsufructuarius in vita & post mortem restituat, vnde licet conditio presbyteratus sit nulla, per ea, quæ infra dicentur, attamen remanet alia conditio mortis, quæ est valida, nec vtile per inutile debet vitiari, & ita saluari decisionem Alexandri in casu suo dixit *Prat. loco citato nu. 17.* quem visus sum, & ego sequi *in tract. de substit. quæst. 463. nu. 10.*

Re tamen diligentius perpensa in contrariam sententiam transeo, quod scilicet D. Bernardinus factus presbyter nullo fideicommisso sit grauatus; sed conditio sit nulla; quod vt dicam multa me mouent.

Primò *l. quoties ff. de condit. & demonstr.* vbi est ca-
3 sus quod si puella hæres instituta grauetur fideicõmisso si nubat, quod poterit nubere, nec grauamen fideicommissi tenebit, cum illa conditio sit nulla, & à iure reprobata, & idem ibi scribunt Doct. & ego etiã scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 448.* si ergo hoc procedit in matrimonio carnali, multo magis procedere debet, quando agitur de impediendo matrimonio spirituali propter ingressum religionis, valet enim argumentum
4 à matrimonio temporali ad matrimoniũ carnale *cap. inter temporalia & cap. vlt. extr. de translat. prælat. &* *dixi tract. de fideic. quæst. 429. nu. 22.*

5 Secundò quod fideicommissum sit nullum cum sit relictum si alter filiorum fiat presbyter, probatur *arg. text. in auth. de sanctiss. episc. §. sed & hoc præsenti, & per tradita à Bart. in l. 2. ff. de his quæ pen. nomin. Ioan. Andr. in addit. ad specul. tit. de stat. monach. in rubr. Canon. in cap. in præsentia extr. de probat. Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Math. not. 52. Alber. de Rosat. in secunda par. stat. quæst. 155.* in quibus locis habetur conditionem retrahentem à religione esse nullam, quod & ego scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 429. nu. 21. & seqq. Ias. in d. §. & quid si tantum nu. 44.* vbi præcisè dicit fideicommissum relictum sub conditione si presbyter fiat, esse nullum.

6 Sic etiam dicimus prohibitionem alienationis factã odio ingressus religionis non sustineri, ita *Bart. Crott. & Alciat.* quos retuli & secutus sum *in tract. de probib. alienat. quæst 686. nu. 10.* vbi etiam dixi, nec per statutum fieri posse prohibitionem eadem de causa.

7 Non obstant contraria, nam contra opinionẽ *Alexand. d. cons. 100. lib. 4.* tenent magis communiter Doctores, & in specie illud consilium reprobatur à *Ias. in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 41. & seqq. & ibi Ruin. nu. 68. & Alciat. in secunda lect. n. 43. ff. de liber. & post. hum. Rip. in l. 1. nu. 97 ff de vulg. Alciat. lib. 3. de verbor. signif. nu. 28. versic. septimo quæritur, Soc. iun. consil. 29. nu. 27 lib. 4. Menoch. cons. 243 nu. 34. & lib. 4. præsumpt. 73. nu. 4. in fine, & præsumpt. 185. nu. 33. Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. nu. 9. Intrigl. de substit cent. 3. quæst. 76. nu. 6. & seq.*

8 Nec verum est, in casu nostro appositas esse duas conditiones, alteram si presbyter efficiatur, alteram mortis, vt dicebat Præt. saluando opinionem Alexandri, quia immo vnica est conditio, vt cõcedit ipse *Alexand. d. cons. 100. nu. 12. versic. vnde*, restitutio enim fideicommissi est facienda post mortem, si presbyter efficiatur, & sic dies mortis non facit conditionem separatam à conditione presbyteratus, sicuti vnica est conditio, quando testator dixit, si non habuerit filios post mortem restituat, ita *Alexand. loco citato*.

Et in specie si testator dixit, si filius efficiatur presbyter post mortem restituat &c. contra *Alexand.* tenes *Mantica d. tit. 16. num. 9.* & sentiunt omnes, qui opinionem Alexandri impugnarunt.

Con-

Concludo igitur, nullum esse fideicommissum relictum sub conditione, sufficiatque presbyter; salua semper meliori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius hæres alienantis non potest reuocare alienata bona fideicommisso subiecta.*
Ampliatur, & si res sit alienata contra expressam prohibitionem alienationis nu.2.contra nu.3.
Ampliatur etiam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, nu.4.
Limitatur in hærede quotæ, quia vltra quotam poterit contrauenire nu.5.
6 *Hæres representat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quoad reliquum reputatur extraneus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius hæres alienantis, an reuocare possit fideicōmissi bona alienata à grauato?

CONSILIVM CXLII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Antonius in suo testamento institutis hæredibus nepotibus ex fratre adiecit in testamēto prohibitionem alienationis bonorum fauore eorum descendentiū in perpetuum, & cū talibus verbis, quod ex ea resultat fideicommissum in casum mortis, & de hoc nulla est cōtentio; nepotes hæredes alienauerunt partem bonorum prohibitorum alienari; nunc Dominus Petrus vnus ex descendentibus hæredum prohibitorum alienare, & cui spectant bona subiecta prohibitioni, & fideicommissi agit contra emptores bonorū, quæritur cum sit hæres vnius ex alienantibus, an possit reuocare alienata; in hac difficultate omissis disputationibus dicam quid sentio; & existimo ipsum male agere.

1 Primò, quia fideicommissarius hæres alienantis, bona fideicommissi alienata reuocare non potest, *l. vnum ex familia, §. sed si duo, & seq. ff. de legat. 2. Doct. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat. 1. Ceph. cons. 393. nu. 164.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *Decian. cons. 55. nu. 87. lib. 3.* vbi dicit esse communem opinionem, *Hier. Gabr. consil. 125. lib. 1. Menoch. consil. 1204. nu. 8. & seqq. Peregr. de fideic. art. 33. Cæs. Barz. decis. Bonon. 42. & decis. 64. Rot. Rom. decis. 110. part. 2. in nouiss.* cum multis alijs à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 557.*

2 Secundò magis in terminis facit, quia & res prohibita alienari non potest vendicari ab hærede alienantis, vt videtur esse *tex. in l. filiusfamilias, §. cum pater, & ibi gl. Bart. Bald. Angel. Paul. Castr. Imol. & Cuman. ff. de legat. 2. Socin. iun. consil. 107. col. 1. lib. 3. Paris. consil. 48. lib. 3. Petr. de fideicom. quæst. 14. num. 323. & seqq. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 513. nu. 58. & seqq.* vbi testatur de communi opinione *Peregr. de fideicommis. art. 33. num. 1. & seqq.* vbi testatur esse magis communem opinionem, *Surd. consil. 284. nu. 20. lib. 2. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. cap. 1. num. 16. & seqq. Rimin. iun. cons. 64. num. 16. & 17. iuncto principio, Decian. consil. 55. vltimo dubio lib. 3. Menoch. cons. 1196. num. 8. & seqq. Franc. decis. 83. n. 2. decis. 153. nu. 17. & decis. 555. nu. 7. Barz. decis. Bonon. 42. nu. 5. & seqq.* quibus addendi erunt alij à me relati *d. q. 557. nu. 9.* qui in totum ascendunt *ad nu. 28.*

3 Scio tamen contrariam opinionem habere magnos defensores, prout *in d. quæst. 557. nu. 8. retuli 18. Doct.* & ego etiam eam probaui, vt ibidem dixi, & obtinui per conformes. Sed quia in hoc non fit magnum fundamentum, cum contentus sit reus rem restituere soluto sibi pretio cum interesse ad formam euictionis, nō disputo vlterius.

4 Tertiò nec prodest actori, quod sit hæres cum beneficio legis, & inuentarij, quia nec tunc potest rem vendicare, & soluere æstimationem inuito possessore, sed tenetur seruare factum defuncti quatenus vires hæreditatis suppetunt *glos. in l. vlt. §. in computatione, & ibi Bart. & alij C. de iur. delib. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 81. vers. ampliatur septimo, C. de iur. delib. Hier. Gabr. cons. 125. nu. 11. & seqq. lib. 1.* vbi testatur esse communem opinionem *Honded. cons. 3. nu. 53. lib. 1. Put. decis. 264. Ludou. decis. Luc. 164. nu. 31. Caualcan. decis. 36. nu. 20. part. 1.* alios adduxi, & sequutus sum *d. quæst. 557. n. 13.* vbi dixi esse veriorem, & magis communem opinionem.

5 Difficultas autem tota reducitur ad hoc, an D. Petrus actor, qui non est hæres, nisi pro parte (alij enim hæredes mortui sunt, nec eorum aliqua extant bona) teneatur solum pro quarta, pro qua est hæres, an verò in totum, ex quo sua quota hæreditatis excedit etiam valororem rei alienatæ; in quo articulo cum communi dico, D. Petrum teneri solum pro quota, & pro reliquo posse rem alienatam reuocare; ita bene hoc probat *l. cum à matre, & ibi glos. magna Bart. Bald. Ang. Salicet. & alij communiter, C. de rei vendicat. Pinel. d. l. 1. par. 3. nu. 79. ad finem, C. de bon. matern. Crauett. cons. 131. nu. 7. Menoch. cons. 125. in secundo casu Peregr. cons. 19. nu. 4. lib. 4.* alij videri poterunt *in d. quæst. 557. num. 20. & ibi nu. 21.* adduxi etiam rationem, quia hæres represen-
6 tat personam defuncti solum pro ea parte, pro qua est hæres, & quo ad alias partes reputatur extraneus ex *glos. Bart. Tiraq. & Menoch. ibi citatis.* Et ita in omnibus, vt supra concludo.

Vincentius Fusarius I.C.

De anno 1556. 14. Ianuarij, Illustr. D. Vincentius de Prato in suo testamento instituit hæredem D. Io. Franciscum filium.

Cum conditione quod quoquomodo dictus hæres institutus, vt supra vendere, nec alienare possit, nec valeat dicta bona sibi relicta, vt supra, sed omnia bona dictæ hæreditatis perpetuò remaneāt in domo dictorum de Prato.

Factis diuisionibus; & mortuo D. Io. Francisco Iuniore relictis Illustr. DD. Paula, Virginia, & Leonora filia-

filiabus & hæredibus institutis: Illust. D. Vincētius mouit litem dictis filiabus super dicto fideicommisso & egit de facto, & criminaliter damnatus fuit, & eo mortuo Illustr. DD. Io: Paulus, & Iulianus filij D. Vincentij iunioris agunt tanquam patris hæredes.

Ex prædicta facti specie tria dubia resultant.

Primum an prohibitio alienationis facta heredi cēseatur facta etiam alijs descendentibus in perpetuum?

Secundum an ex prohibitione alienationis resultet fideicommissum tantum in casum alienationis, an verō simplex, & absolutum in casum etiam mortis?

Tertium, an D. Frācicus iunior potuerit instituere hæredes DD. Virginiam, Leonotam, & Paulam filias suas?

Quartum an d. Per Ill. DD. Virginia, & sorores tanquam de domo possit retinere bona in eas à patre peruenta, & dictæ prohibitioni subiecta?

S V M M A R I V M.

1 *Probibitio alienationis facta hæredi dicitur facta & hæredi hæredis.*

Limitatur quando facta fuit per verba relatiua, & restrictiua ad hæredem scriptum nu. 3. sublimi. num. 2. contra nu. 4.

Limitatur quando nominatim facta fuit nu. 3. & 4. Decl. quando apposita est ratio, quia volo bona manere in familia nu. 2. contra nu. 4.

5 *Extensio de persona ad personam nō fit in substitutionibus.*

6 *Prohibitio alienationis vt bona maneant in familia fideicommissum inducit, non tantum in casum alienationis tantum, sed etiam in casum mortis, contra nu. 9.*

Maximè si per modum causa dispositiuè apposita sit clausula, quia volo bona manere in familia, num. 7. contra num. 10.

Maximè si adsunt etiam verba perpetuitatis num. 8. contra nu. 11.

Limitatur si vestita sit probibitio à causa verbis enunciatiuis prolata nu. 17.

12 *Probibitio alienationis cum ratione, vt bona perpetuò maneant in familia non excludit successionem ab intestato.*

Limitatur quando ex prohibitione resultaret fideicommissum in casum mortis, quia & successio ab intestato erit prohibita, nu. 13.

14 *Verbum, remaneat, habet eandem vim, ac si verba perpetuitatis essent expressa.*

15 *Verbum, in perpetuum, potest intelligi vita durante.*

16 *Probibitio alienationis egreditur quartum gradum, quando adsunt verba perpetuitatis in prohibitione.*

18 *Verba enunciatiua quæ sint, & quæ dispositiua.*

19 *Probibitus alienare extra familiam potest filiam instituere, & nu. seq.*

Ampliatur & si testator voluit bona perpetuò remanere in familia, nu. 22.

21 *Probibitus alienare extra familiam potest hæredem instituere successorem ab intestato, licet non sit de familia.*

23 *Domo vocata ad fideicommissum censentur vocati, qui sunt de familia, & agnatione.*

24 *Domo vocata, fœminæ etiam veniunt, contra nu. 25.*

A R G V M E N T V M.

Prohibitio alienationis an extendatur de persona ad personam?

Ex prohibitione alienationis an resultet fideicommissum tam in casum alienationis, quam mortis?

Prohibitus alienare extra familiam, vel domum, an possit filias, & sorores hæredes instituere?

Domo vocata ad fideicommissum, qui veniant, & an fœminæ admittantur?

CONSILIVM CXLIII.

Illuminatio à Domino.



EX dispositis in testamento D. Vincentij de Prato negari non potest, quod res non transit sine maximis difficultatibus, tam ex parte Per Ill. DD. actorum, quam ex parte Per Illust. DD. rearum, verum diligentissimè omnibus consideratis existimo petitionem Dominorum actorum subsistere non posse; quod vt clarius ostendatur agendum erit singulariter de omnibus dubijs supra propositis.

Primum dubium est, an prohibitio alienationis facta D. Io: Francisco seniori censeatur facta etiam alijs descendentibus in perpetuum; in quo articulo videtur dicendum, non solum D. Io: Franciscum fuisse prohibitum, sed & suos descendentes in perpetuum, & hoc ex pluribus.

1 Primò, quia prohibitio alienationis bonorum facta hæredi cēsetur facta: & hæredi hæredis, *Bart. in l. filiusfamilias §. Diui nu. 21.* & ibi alij communiter *ff. de legat. 1. Fugen. cons. 62. nu. 9.* vbi de communi *Rol. à Val. cons. 70. nu. 40. lib. 3. Rim. iun. cons. 20. nu. 6. Ceph. consil. 318. nu. 84. & cons. 392. num. 42.* vbi testatur esse communem opinionem *Peregr. cons. 58. num. 1. & seqq. lib. 1. Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 11. n. 28. versic. tertio,* Atqui in casu nostro prohibitio est facta hæredi, ergo.

2 Secundò, quia addita fuit ratio in prohibitione, quia vult bona dictæ hæreditatis perpetuò remanere in domo, &c. per quam rationem, conuenientem & hæredibus heredis, illis etiam dicatur facta prohibitio, quamuis prohibitio fuerit facta per verba relatiua, & restrictiua ad primum hæredem *Roman. cons. 457. dubio secundo, Paul. Castr. consil. 224. visis & consideratis dubio secundo lib...* quos refert *Ias. in d. §. Diui in secunda lect. nu. 152. Alba cons. 54. nu. 4. Peregr. de fideic. art. 32. nu. 50. & cons. 45. nu. 14. lib. 1.*

Re tamen diligentius considerata existimo in præ-
3 senti casu, prohibitionē de non alienando fuisse factam soli

soli Io. Francisco seniori hæredi, non autem eius descẽdentibus, prohibitio enim facta fuit per dictiones relatiuas ad ipsum D. Ioan. Franciscum, dictum enim fuit, quod dictus hæres institutus, vt supra; & perinde est, ac si specificè, & nominatim facta esset prohibitio D. Io. Francisco Rip. in d. §. Diui nu. 111. & ibi Ferdin. Loazez nu. 190. Bal. cons. 304. nobilis vir lib. 5. Alex. cons. 140. lib. 6. Ruin. cons. 119. nu. 3. lib. 2. Bertazz. cons. 83. n. 15. & seq. in ciuil. lib. 1. Rimin. iun. cons. 535. nu. 53. & seqq. & cons. 604. nu. 8. Menoch. cons. 315. num. 73. & consil. 1216. num. 24. & seqq. Alba cons. 501. num. 17. & seq. Pancir. cons. 132. nu. 3. Port. Imol. cons. 8. nu. 12. & seq. Petr. de fideicom. quæst. 2. nu. 38. & quæst. 5. nu. 53. Peregr. de fideicom. art. 39. num. 69. Surd. decis. 125. num. 1. Odd. de fideicom. quæst. 14. nu. 46. in quibus locis etiam dicitur, quod prohibitio de alienando sit verbis relatiuis facta ad hæredem non egreditur personam primi hæredis Did. qui alios addit de probib. alienat. quæst. 15. art. 6. nu. 111. & seqq.

Secundò in fortioribus facit authoritas eorum qui
4 scripserunt, quod si prohibitio alienationis sit nominatim facta, quod non egreditur personas nominatas licèt addita sit ratio, quia volo bona manere in familia, in qua sententia fuerunt Odd. cons. 26. nu. 17. vbi allegat Dec. Bellon. Socin. iun. Paris. Ias. Crott. Loazez. & Rip. addo Ias. qui alios adducit in consil. 96. nu. 12. lib. 4. Bursat. latè post alios citatos cons. 13. dubio primo vsque ad nu. 79. lib. 1. & cons. 287 num. 25. lib. 3. hanc etiam opinionem plenè comprobat Ruin. cons. 127. num. 8. & seqq. lib. 2. vbi etiam dicit sub num. 8. quod nominatim dicitur facta prohibitio, quando prohibetur institutus; & hic fuit prohibitus dictus hæres institutus Socin. iun. cons. 13 col vlt. lib. 4. Menoch. cons. 1216. nu. 28. & seqq. vbi alios adducit Rot. Rom. in collect. per Farinac. decis. 200. n. 20. & seqq. p. 1. Berrett. cons. 15. quem refert, & sequitur Petr. de fideicom. quæst. 2. nu. 18. & nu. 21. ante versic. & pariter vbi dicit hoc verum in prohibitione personalissima, & in casu nostro est personalissima, vt patet ex dictis à Petr. quæst. 2. nu. 38. Bursat. d. cons. 13. num. 1. alios citaui in tract. de prohibit. alien. quæst. 673. nu. 18. & 21.

Et quod prohibitio ad certas personas restricta non extendatur ad alias, licet apposita sit ratio, quod bona in familia conseruentur, tenent etiam Rimin. iun. consil. 279. nu. 97. lib. 3. Petr. d. quæst. 2. nu. 21. vers. & pariter, & nu. 37. Canalc. decis. 5. nu. 87. & seqq. part. 3. vbi patet in Rota Romana ita iudicatum Odd. de probibit. alienat. quæst. 15. art. 5. num. 91. vbi citat Dec. Bursat. Imol. Abb. Menoch. Kegg. & Crauett. & dicit esse communem opinionem; & licèt ibi dicat, quando persona est nominata in indiuiduo, attamen idem est quando sumus in prohibitione personalissima, vt ipse Odd. dicit num. 92. & etiam in casu nostro potest dici prohibitionem in indiuiduo factam esse D. Io. Francisco seniori propter illa verba dictus bæres institutus vt supra, quæ facere prohibitionem personalissimam dictum est supra, & voluit Odd. alios adducens d. q. 15. n. 112. & numero 233. subdit quod si per verba relatiua prohibiti sint aliqui, quod extensio non fiat ad alias personas, licèt addita sit ratio conseruationis bonorum in familia, idem alios adducens dixit Petr. d. quæst. 5. in primo casu, in quo loquitur de prohibitione concepta verbis dispositiuis nu. 36.

5 Et generale est quod substitutio non extenditur de persona ad personam, licet adsit in vtraque eadem ratio, & præsumpta, & verisimilis mens testatoris Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum n. 18. ff. de liber. & postb. Bursat. cons. 227. nu. 7. Ceph. cons. 169. num. 12. Decian. resp. 2. nu. 27. lib. 2. Hier. Gabr. cons. 111. num. 13. vbi testatur de communi opinione, & consil. 127. nu. 2. lib. 1. Berrett. cons. 63. nu. 17. Menoch. cons. 97. nu. 91. vbi dicit esse magis communem opinionem, quod affirmat, & cons. 393. nu. 33. & nu. 63. Odd. cons. 67. nu. 18. & seqq. vbi hanc opinionem defendit, & ab ea in iudicando dicit non esse recedendum, Honded. consil. 60. num. 47. lib. 1. & cons. 56. nu. 7. lib. 2. Surd. cons. 554. nu. 21. lib. 4. Bard. cõs. 83. n. 12. Peregr. cons. 33. nu. 43. & seqq. lib. 3. vbi dicit hoc verum, & si adsit maior ratio Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 156. & fol. 390. num. 93. Canalc. decis. 81. num. 14. & per totam, & decis. 95. nu. 33. part. 3.

Secundum est dubium, an ex ista prohibitione alienationis inducatur fideicommissum solum in casum alienationis, an potius in casum mortis? & videtur dicendum, inductum esse tam in casum alienationis, quam in casum mortis.

6 Primò, quia licèt prohibitio alienationis fuisset nuda, nisi addita essent verba, sed omnia bona perpetuò remaneant in domo illorum de Prato, & per consequens nulla iuxta materiam, de qua latè per Doct. in d. §. Diui, nihilominus verba illa sequentia non solum vestiunt prohibitionem ad effectum inducẽdi fideicommissum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis Paris. cons. 26. col. 3. lib. 2. vbi de communi opinione testatur Alba cons. 54. col. 2. Ceph. cons. 153. num. 48. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 23. lib. 4. Alciat. cons. 102. nu. 3. & 4. lib. 9. vbi dicit ita iudicatum in pleno Senatu Gallorum, & testatur de communi opinione Eugen. consil. 81. num. 54. & seqq. vbi ait esse communem Surd. cons. 556. lib. 4. Burgos. à Paz. cons. 44. nu. 10. vbi de cõi Menoch. cons. 900. num. 9. vbi dicit esse magis receptam sententiam, quod asserit, & cons. 1012. nu. 6. & cons. 1088. nu. 8. Anchar. iun. lib. 1. quæst. 72. vbi ait esse receptissimam sentẽtiam Petr. d. quæst. 5. num. 42. & seqq. vbi de magis communi Rot. Roman. in coll. per Farinac. decis. 10. num. 11. part. 1. quos, & alios multos retuli in tract. de probibit. alienat. quæst. 688. nu. 11. hanc etiam alijs relatis vti veriorem sequitur nouissimè Odd. in tract. de fideicom. quæst. 11. artic. 7.

Fundamenta autem huius opinionis nõ refero cum videri possint apud præcitatos Doct. præcipuè Petr. & Odd. d. artic. 7. & ego etiam principaliora recensui d. q. 688. nu. 11. & seqq.

Secundò hæc opinio pro fideicommisso absoluto re-
7 tinenda est cum non per modum causæ enunciatiuè prolatæ, sed per modum rationis dispositiuè testator dixerit, sed bona perpetuò remaneant in domo illorum de Prato; ita scribunt post alios multos Paris. consil. 26. lib. 2. vbi de communi Crott. latè cons. 48. nu. 8. & seqq. Decian. cons. 50. nu. 12. & seqq. lib. 1. Plot. qui dicit communem cons. 14. Purpur. cons. 375. nu. 13. & seqq. lib. 1. vbi de communi Fab. Turrett. cons. 77. n. 17. lib. 1. vbi de communi Rol. à Vall. cons. 23. nu. 21. lib. 4. vbi de communi Bursat. cons. 52. nu. 40. vbi dicit esse communem, Ceph. cons. 293. nu. 6. & seqq. lib. 2. vbi de communi Eugen. consil. 81. num. 25. vbi de communi Peregr.

consil.45.nu.15.lib.2.Surd.cons 96.nu.17. Menoch.cōsil.1012.nu.3. & seqq. vbi dicit esse magis receptam sententiam, Crass.in § fideicommissum quæst.5. num.6. vbi testatur de communi Canal.decis. 18. nu.56.par.3. Rot.Rom.in collect.per Farinac.decis 193.nu.6. & seqq. par.1.quibus addi possunt alij multi à me congesti dicta quæst.688 nu.33.

Rationes huius sententiæ videri possunt apud multos ex præcitatis,& ego eas adduxi d.quæst.688.num.3. & infra.

Tertiò valde stringit, quod in ratione dispositiua
8 adsunt verba perpetuitatis,dixit enim testator, sed bona perpetuò remaneant in domo de Prato: Et quando adsunt verba perpetuitatis resultare fideicommissum in casum etiam mortis scribunt Soc.sen.in l. qui Romæ, §.cohæredes nu.18.versic.hāc conclusionem ff.de verbor. oblig.Rol.à Vall.cons.23.num.17.& seqq. lib.4. Eugen. cons.81 nu.33.Rim.iun.cons 20 nu.13. Menoch. consil. 1029.nu.1.& cons.1051.n.1. vbi scribit esse receptam sententiam Odd.cons.46.nu.29.Ceph.cons.134.nu.30. & seqq.Decian.cons.50.nu.18.& seq.lib.1.Pereg.cons. 45.nu.17.Mant.de coniect.vlt.volunt lib.6.tit.14 in fine Petr.d.quæst 5.n.11.& seqq. Cæs.Barz.decis.Bonon. 1.nu.9.Rot.Rom.decis.121.nu.4.par.2.in nouiss.Canalcan.decis.16.nu.23.& seqq.par.3 quos, & alios multos retuli d.quæst.688.nu.17.

Quamuis autem prædictæ authoritates valde stringere videantur pro inductione fideicommissi in casum mortis,nihilominus in contrarium etiam plures extāt, ex quibus non solum ex communi, sed etiam ex magis communi appareat,ex prohibitione nuda non resultare fideicommissum,nisi in casum alienationis quando addita fuit ratio in prohibitione, quia volo bona remanere in familia.

9 Primò ex authoritate multorum, qui ita in specie scripserunt Alexand.in l.qui Romæ §.cohæredes ff. de verb.oblig.Soc.sen.plenè in cons.227.nu.3.& cons.151. lib.2.Dec.latè cons.377.nu.6.& seqq. & consil.422.nu. 6.vbi dicit non esse ab hac opinione iudicando recedendum Menoch cons.85.nu.103. lib.1.& cons.1216. nu.28.& seqq.vbi de communi opinione testatur, quā etiam communem dicit Pancir.cons.103.num.8. & 9. & cons.64.nu.8.& seq.Rim.iun.cons.279.n.35.& 50. & cons.531.vbi plenè defendit, & testatur esse cōmunem opinionem, Mantic.de coniectur.vlt.volunt.lib.6. tit.14.num.24.& seqq.Honded. qui testatur esse magis communem opinionem,cons.78.num 32.& seq.lib.1. Alba cons.54.& cons 201.nu.7.& 8. vbi de magis cōmuni,& cons.501.nu.17.& seq. Eugen. cons.81.num. 55.& 56.vbi dicit esse communem, Bursat. consil.97. nu.13.17.& 18.lib.1.Senat.Pedem.decis.50. Odd.de prohib.alienat.quæst.11.art.7. vbi alios addit, & testatur esse magis communem opinionem, idem consulēdo affirmauit cons.46.nu.25. cons.65. nu.20. & consil. 68.nu.9.Decian.cons.31.nu.107.lib.1.Io: Botta late cōsil.51.per totum vbi testatur esse magis communē opinionem Peregr.de fideic.art.14.nu.10.& seqq.Crass.in §.fideicommissum quæst.5.num.5. in fine, vbi de magis communi; quam etiam esse magis communem colligitur ex allegatis à me d.quæst.688.nu.9.& seqq. & ibi colligitur ex fundamentis pro vtraque opinione adductis etiam esse veriorem.

Secundò hæc opinio procedit, & si per modum ra-
10 tionis dispositiuæ testator voluerit bona in familia remanere, quia adhuc solum in casum alienationis censetur inductum fideicommissum Alexand.in d.§.cohæredes,& ibi Alciat.n.20.Did.in cap. Raynaldus in princip.nu.8.extr.de testam.Soc.sen.latissime cons.227.lib. 2.vbi testatur de communi opinione Curt. iun. cōs.43. nu.9.& seq.vbi dicit esse communem opinionem Dec. cons 422.nu.7 vbi testatur de communi, & dicit iudicando & consulendo ab hac non esse recedendum, & cons.377.nu.6.Pancir.cons.64.nu.8.& seq.vbi de communi Ceph.cons.394.nu.10.& seq.Hier.Gabr.cōs.132. quæst.9.lib.1.Plot.cons.14.nu.1. vbi de communi Siluan.cons.6.lib.1.vbi de communi Berrett. cons.18. vbi de veriori,& magis communi Rim.iun. cons.279. num. 35.& 50.& infra, vbi dicit ita iudicatum, & ita omnes tenere,& cons.531.vbi plenè defendit contra motiua Rotæ, & testatur de magis communi opinione Hond.cons.78.nu.32.& seq.lib.1. vbi ait esse magis cōmunem opinionem Cacher.cons.73.nu.44.& seq.vbi de communi Cardin. Alban.cons.1.nu.12.vbi dicit esse magis communem, quam etiam magis communem esse testatur Alba cons.201.nu.7. Menoch. cons.85.nu. 103 vbi de communi Bursat.cons.97.num.17. & seqq. cons.243.nu.9.& 10.& cons.337 nu.61.& seq. in quibus locis dicit hanc esse communem, & magis cōmunem opinionem Odd.cons.65 nu.12.cons.66. num.13. & cons.68.nu.9. in quibus locis testatur de communi, & magis communi, & hanc sequitur in tract.de prohibit.alienat.quæst.11.num.236. quam etiam ego tenui respondendo ad contraria dicta quæst.688.num.36.& seqq.

11 Tertiò hęc opinio locum habet,quamuis in ratione sint apposita verba perpetuitatis, quia & tunc solum in casum alienationis resultabit fideicommissum, ita vtramque opinionem tam negatiuam, quam affirmatiuam æquè esse cōmunem, testatur Odd.d. quæst.11. nu.241.& in specie hanc opinionem approbarūt Soc. sen.latè d.cons.227.dubio primo Dec.cons.287.nu.9.& 11.in fine Ruin.in d.§.Diui nu.80.in fine & nu.seqq.cōs. 89 nu.14.& 15.cons.119.nu.5.& 7.lib.2.cons.28. col. vlt.versic.sed his non obstantibus lib.3. Siluan.consil.6. nu.28.Alexand.cons.59.lib.3.Ceph.cons.17.nu.22.& seqq.vbi testatur de communi opinione, & cons.7.per totum maxime nu.9.Hier.Gabr.cons.132.quæst.9.num. 67.lib.1.Menoch.cons.85.nu.103.& seq.lib.1.vbi plures alios allegat & cons.274.nu.46. Bursat. consil.377. nu.62.& 64 lib.3.Bologn.cons.15.nu.56.& seq.ad fine Odd.cons.65.nu.35.& seqq.vbi scribit esse communem opinionem cons.66.nu.53.& nu.116.vbi de magis cōmuni opinione testatur.& cons.68.nu.10.& num.seq. vbi pariter communem esse opinionem testatur Honded.cons.78.n.72.lib.1. vbi alios multos allegat Lader. Imol.cons.5.& cons.92.Bardell.cons.66.nu.7.Pereg. de fideic.art.14.nu.15.in fine,vbi dicit ita tenere alios pro principali opinione relatos Dec.cons.377.num.7.Ruin. cons.227.nu.12.lib.1.cons.96.nu.14.cons.134.nu.3.& cons.190.nu.20.lib.2.Ceph.cons.293.& cons 394. Ias. plene in cons.31.lib.3. vbi de communi, & in terminis quando facta fuit prohibitio,vt semper bona remanerent in domo de Cataneis.

Et secundum hāc opinionem fuit etiam iudicatum in vna de Suardis ab Excellentiss. & consummatiss.Iureconsl.D.Bartholomęo Stella.

Addo

Addo alios, qui in his terminis prohibitionis cum
12 ratione, vt bona perpetuò remaneant in familia, voluerunt, non esse prohibitam successionem ab intestato ita *Roman. Alex. Soc. Dec. Ruin. Curt. sen. Ias. Siluan. Menoch. & Berrett.* quos refert, & sequitur *Peregr. de fideicom. art. 14 nu. 28.* quibus addo *Ceph. cons. 394. nu. 37. lib. 3. Rimin. inn. cons. 313. nu. 33. lib. 3. Peregr. cons. 63. num. 14. & num. seq.* vbi consuluit super testamento D. Petri de Aduocatis, & licèt ibi non adsit verbũ, perpetuò, adsunt tamen verba, æquipollentia, vt patet in principio consilij, vbi sunt posita verba testamenti, & *consil. 149. nu. 26. versic. ampliatur lib. 5. Petr. de fideic. quæst. 8. nu. 314.* vbi hanc esse communem opinionem testatur, *Octan. decis. 49. Ant. Gama decis. Lusit. 193. nu. 2. Ruin. cons. 159. nu. 7. lib. 2.*

13 Et tamen absolutum est apud omnes; quod vbi fideicommissum in casum mortis resultat ex prohibitione, quod successio ab intestato locum habere non possit, ita post alios *Purpur. latè consil. 375. num. 19. lib. 1. Cranett. cons. 584. nu. 9. in fine, & nu. seq. Berrett. consil. 142. nu. 27. & seqq. Becc. cons. 26. num. 3. & seq. Decian. cons. 31. nu. 132. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 124. nu. 11. lib. 2. Surd. cons. 96. nu. 33. lib. 1. Rol. à Vall. consil. 98. nu. 14. in fine, & num. seq. lib. 2. Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 299. & seq. Peregr. d. art. 14. num. 45. Rot. Roman. decis. 322. nu. 1. & seqq. part. 1.*

Si ergo supra relati Doctores volunt successionem ab intestato non esse prohibitã, licèt in ratione sint posita verba perpetuitatis, sequitur quod simul volunt fideicommissum absolutum non resultare, licèt perpetuitatis verba sint in ratione prohibitionis annexa.

Accedat pro confirmatione tertij fundamenti principalis, vbi agitur de verbis perpetuitatis; quod verba remanere in familia, vel conseruari in familia habent in se tractum successiuum, & operantur idem, ac si ver-
14 ba perpetuitatis essent expressa *l. peto, §. fratre, & l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Cuman. in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. eod.* cum alijs allegatis à *Soc. sen. d. cons. 227.* qui dicunt prohibitionem esse perpetuam si dictum sit remanere, vel conseruari in familia, licèt non sint apposita verba perpetuitatis; & conferunt dicta à me *in tract. de fideicom. quæst. 480. nu. 47.* & tamen mille authoritates adducere possem, quæ dicunt, fideicommissum in terminis nostris resultare solum in casum alienationis, licèt in dispositione, & ratione apposita sint verba hæc remanere, vel cõseruari; sufficiat videre quæ ego scripsi *d. q. 688. in secundo casu per totum*; ergo pariter non resultabit in casum mortis fideicommissum ex eo, quod expressum sit verbum perpetuitatis.

Sed maximè hæc confirmantur ex *tex. in auth. de restit. fideicom.* vbi aderant verba perpetuitatis; & tamen prohibitus in vltima voluntate potuit disponere, quod tamen fieri nõ potuisset si absolutum fideicommissum esset inductum ex prohibitione alienationis; & de quo textu dicam etiam statim in tertio dubio.

Et quia tota vis consistit in verbis perpetuitatis, in quibus tenentes contrarium dicunt resultare fideicommissum; respondetur dupliciter. Primum quod
15 verbum in perpetuum potest intelligi vita durante, vt post alios scribunt *Menoch. cons. 706. num. 27. Rimin. iun. cons. 279. nu. 66. & seq. & cons. 299. num. 84. Surd. cons. 123. nu. 14.*

16 Secundò respondetur, quod verbum, perpetuò, operatur quod prohibitio alienationis extendatur vltra quartum gradum, ita post *Soc. sen. dicunt Odd. consil 65. nu. 36. & cons. 68. nu. 11. Bursat. cons. 337. nu. 64. lib. 3. Menoch. cons. 85. nu. 103. & seq. lib. 1.*

Et ex his resultat responsio ad contraria, nam magis communiter tenent Doctores, quod quando prohibitio esset nuda, nisi apposita essent verba, quia volo bona manere in familia, quod ex ea non resultat fideicommissum, nisi in casum alienationis, non autem absolutum in casum mortis, vt in primo fundamento, etiam quod per modum rationis dispositiuè essent posita illa verba, vt in secundo fundamẽto, & etiam quod adessent verba perpetuitatis, vt plenè dictum fuit in tertio, & vltimo fundamento.

Hæc autem sine dubio procedere debent cum simus in casu, quo prohibitio alienationis est vestita à causa verbis enunciatiuis, non autem verbis dispositiuis, quo
17 casu apud omnes receptum est resultare fideicommissum solum in casum alienationis, ita post alios citatos *Peregr. in tract. de fideicom. art. 14. num. 22. ad medium*
18 *Petr. d. quæst. 5. nu. 46.* Et verba apposita super prohibitione, de qua agitur non esse dispositiua ostenditur ex Doctrina *Peregr. d. art. 14. num. 13.* in quo loco agit quando verba dicantur dispositiuè prolata.

Verba enim, quæ sunt posita post prohibitionem nudam ad eam vestiendam, & iustificandam, sequi debent naturam prohibitionis alienandi, ex qua non resultat regulariter fideicommissum, nisi in casum alienationis non mortis *Hier. Gabr. cons. 132. quæst. 9. num. 67. lib. 1.* & est de mente *Rot. Roman. in coll. per Farinac. decis. 193. numero 6.*

Tertium est dubium, an D. Franciscus iunior potue-
19 rit hæredes instituere DD. Virginiam, Leonoram, & Paulam filias suas, Hoc dubium quamuis virtualiter ex præcedenti sit resolutum; tamen, vt clarius omnia resoluantur, dicendum esse, sentio, potuisse.

Primò per *tex. in l. voluntas, C. de fideicom.*

Secundò *per l. vlt. C. de verb. sign. & l. pronunciatio, §. familiæ, ff. eod.* vbi familiæ appellatione veniunt masculi, & fœminæ ergo, & appellatione domus, cum idem sit domum vocare; & familiam, vt in seq. dubio dicetur.

Tertiò de hoc est textus clarus *in auth. de restit. fideicom.* vbi prohibitus alienare, quia volo permanere per omnia, & perpetuare in mea familia, & nũquam egredi de meo nomine, potest hęredem instituere matrem, & nurum, ergo à fortiori poterit instituere propriam filiam.

Quartò, quia prohibitus si sit extraneus alienare extra familiam, potest proprio filio, qui non est de familia relinquere, vt scribit *Bald. per illum tex. in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legat. 3.* & ibi eum sequitur *Imol. Corn. cons. 230. num. 11. lib. 3.* ergo fortius poterit relinqui filiæ quæ sit de familia.

20 Quintò recepta est opinio, quod prohibitus alienare extra familiam potest filiam, vel sororem instituere, *gl. in d. l. voluntas & ibi Bart. Bald. Salicet. Ias.* & alij *communiter, C. de fideicom. Doct. in l. filiusfamilias. §. Diui vbi Ias. in prima lect. nu. 103. & in secunda lect. nu. 135. Rip. num. 96.* vbi de communi *Crott. num. 162. Romul. nu. 103. ff. de legat. 1. Did. in ca. Raynaldus nu. 8. versic. nec hanc limitationem extr. de testam. Soc. sen. cõs.*

227.*nu*.8.*lib*.2.*Ruin.conf*.139.*nu*.:9.*lib*.5.*Tort. Imol. conf*.13.*nu*.30. *& seqq. & latè conf*.63. *per totum Burs. conf*.157.*nu*.40.*& seq.Odd.conf*.46.*nu*.30. *Pereg.conf*. 58.*lib*.5.*Mascard.de probat.concl*.1236. *nu*.42. *Viuius comm.opin.concl*.666.*nu*.6.*Seraph.decis.Rom*.848.*n*.2.

Sextò confirmatur in fortioribus ex alia communi
21 opinione, quod prohibitus alienare extra familiã, poterit hæredem instituere eum, qui non sit de familia, si tamen successurus erat ab intestato prohibito *Ias. in l. volũtas nu*.9.*C.de fideic*. vbi testatur de communi opinione, idem dicit *conf*.141.*nu*.36.*& seq.lib*.2. *Dec.cõs*. 287.*nu*.11. vbi de communi *Ceph.consil*.394.*num*.37. *Decian.conf*.98.*nu*.4.*lib*.3.*Odd.conf*.26.*nu*.19. *& conf*. 46.*nu*.30. vbi dicit cum alijs multis ab eo relatis hanc esse communem sententiam, *& conf*.48.*nu*.3. *Menoch. conf*.1029.*nu*.9.*& conf*.1081.*num*.8. vbi testatur esse magis receptam sententiam *Peregr.conf*.74. *nu*.6. *lib*. 5.*Præt.de interpr.vlt.volunt.fol*.383.*col*.1. *Ant.à Gama decis.Lusit*.206.*num*.22. ergo fortius D.Franciscus potuit filias hæredes instituere, cum ei essent ab intestato successuræ, & sint de eius domo; & familia.

Septimò magis in specie confert authoritas aliorũ,
22 qui dixerunt, prohibitum alienare extra familiã, posse filiam hæredem instituere; licèt testator voluerit bona perpetuò conseruari in familia, *Soc.sen.consil*.227. *nu*.4.*& seqq.lib*.2.*& conf*.43.*col.penult.lib*.3. *Dec.consil*.287.*nu*.12.*Alexand.conf*.56.*nu*.4.*lib*.1. vbi hoc dicit procedere, licet fœmina postea nubat, quia satis est, quod ipsa sit capax, cum sit de familia testatoris *Corn. consil*.230.*nu*.11. & ibi aderant verba perpetuitatis, vt patet *in versic.quod clarius Ruin.consil*.103.*nu*.9.*lib*.2. vbi dicit quod procedit, & si filia sit nupta, & quod si non est nupta res non habet dubium, *Paris.consil*.88. *nu*.20. *lib*.2. vbi loquitur de fideicommisso successiuo in familia relicto, & vult filiam admitti, licèt etiam sit nupta, idem dicit *conf*.35.*nu*.5.*lib*.3.*& conf*.47.*nu*.55. *& seq.eod.Marcobr.ab Anguill.conf*.85.*n*.163.*& seqq. Siluan.conf*.6.*nu*.17.*ad medium Purpur.latè conf*.559. *nu*.17.*lib*.2.*Bero.conf*.84.*nu*.44.*lib*.2.*Crau.conf*.656. *nu*.10.*Menoch.conf*.420.*nu*.30.*versic.secundo vrgere & nu.seqq.lib*.5. vbi alios adducit, & loquitur, licèt filia sit nupta *Hier.Gabr.conf*.132.*quæst*.4.*nu*.40.*lib*.1.*Soc. iun.conf*.104.*nu*.17.*lib*.2.*Peregr.conf*.58.*num*.2.*&* 5. *lib*.5.

Et ista sententia probatur ex text. ineuitabili *in dicta auth. de restit. fideicom*. vbi posita erant in casu ibi deciso verba perpetuitatis, geminata, & prægnantissima, ex quo text. etiam facilè tollitur authoritas quorũdam dissentientium, qui licèt conentur respondere ad illum, nihilominus est clarissimus textus pro nostra opinione.

Maximè autem procedit cum in linea D.Francisci iunioris non extent masculi, quamuis extent in linea D.Vincentij, *Peregr.conf*.58.*nu*.2.*&* 3.*lib*.5. *vbi citat Soc.sen.Dec.Corn.& Ruin*.

Vltimum est dubium, an DD.filiæ D.Francisci iunioris remanere debeant exclusæ à bonis prohibitis alienari fauore domus illorum de Prato; an verò potius censeri debeant comprehensę tanquam & ipsæ sint de domo de Prato? & sentio pro his DD. sororib.

23 Primò quia quando testator ad fideicommissum vocat domum, vel illos de domo censetur vocare illam familiam, & agnationem, quam testator nominauit *cap*.1.*de scismat.in sexto, Bart.in l.si cognatis in fine, ff. de reb.dub.& in l.prounnciatio §. familia ff. de.verb. signific.Soc.iun.conf*.94.*nu*.9.*lib*.1.*& conf*.103.*nu*.2.*&* 19.*lib*.2.*Rim.iun.conf* 835.*nu*.25.*& seq.lib*.7. *Crauet. conf*.800.*nu*.5.*Præt.conf*.161.*nu*.24.*&* 29.*lib*.1. *Menoch.conf*.633.*nu*.2.*& lib*.4.*præsumpt*.88.*nu*.12.*Surd. conf*.279.*nu*.17.*lib*.2.*Hond.conf*.4.*nu*.14.*&* 15.*lib*.1. *Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib*.8.*tit*.12.*n*.11.*Peregr. de fideic.art*.22.*nu*.27.*Caroc.decis*.41. Atqui filiæ dicũtur de familia *l.voluntas, C.de fideic. & ibi Doct. l. pronunciatio §.familiæ, ff.de verbor.signif.& l. vlt. C. eod*. & plenè dictum fuit in præcedenti dubio, ergo &c.

24 Secundò in specie, quod fœminæ veniant ad fideicommissum, ad quod sunt vocati illi de domo, tenent *Ias.conf*.31.*lib*.3.*Dec.conf*.287.*num*.11.*ad medium & nu*.12.*iuncto casu, Paris.conf*.88.*nu*.20.*lib*.2.*consil*.35. *nu*.5.*conf*.47.*nu*.55.*& consil*.81.*num*.20.*lib*.3. *Bursat. conf*.343.*nu*.4.*& seqq.Ceph.conf*.53.*nu*.84.*& seqq.lib*. 1.*Bardell.consil*,66.*nu*.22.*Hond.consil*.56.*nu*.31.*lib*.2. *Ancbar.iun.lib*.3.*quæst*.6.*nu*.10.*vsque ad finem, Peregrin.consil*.23.*nu*.30.*lib*.3.*Menoch.lib*.4. *præsumpt*.88. *nu*.12.*in fine*, & in dictis locis alij pro hac sententia referuntur.

Et hæc opinio tanquam magis recepta retinenda
25 est, quidquid in contrarium tenuerint *Crauett. consil*. 800.*col*.2.*Rimin.iun.conf*.835.*nu*.27.*lib*.2.*Surd.consil*. 46.*nu*.27.*& seq.lib*.1.*Honded.conf*.75.*lib*.1. *Caroc.decis*.41.*nu*.11.

Ex prædictis ergo concludo, DD.actores masculos de Prato non posse obtinere contra DD. sorores eius; salua semper veriori sententia.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

2 *Positi in conditione non censentur vocati, contra nu*.1.
Limitatur in Serenisß.statu Veneto nu.2.*& nu*.10.
Limitatur stante statuto in contrarium, nu.3.
Limitatur si extent coniectura in contrarium etiam in transuersalibus nu.4.11.*&* 12.
Limitatur si sint positi in conditione masculi, nu.5. *maximè si & aliæ coniecturæ extent, num*.6. *ampl. etiam stante statuto exclusiuo fœminarum, nu*.7.
Limitatur si sunt positi in conditione legitimè descendentes nu.8.
Limitatur si inter hæredes reciproca sit facta, nu.9.
Limitatur ratione seruandæ æqualitatis inter filios positos in conditione plurium positorum in conditione, num.15.
Limitatur quando positi in conditione sunt vocati ad portionem patrui nu.19.
20 *Positi in conditione vocati non censentur vocati ad portionem patrui.*
Limitatur quando hic subintrant locum, & gradum paternum, nu.16.
Limitatur si reciproca inter institutos sit, contra nu.17.
Limitatur, si sunt positi in conditione masculi, nu.18.
Limitatur quando portio patrui obuenit ad patrem, quia & hæc venit filio restituenda vnà cum portione patris, nu.21.*& seqq.*
22 *Positi in conditione quando sunt vocati de eis indicatur, ac si essent dispositiuè vocati.*

11 *Ex reciproca substitutione peruenta ad grauatum veniunt in restitutione fideicommissi.*
Amplia, & si agatur de filijs in conditione positis vocatis, nu.21. & seqq.

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an censeantur vocati?
Positi in conditione vocati, an ad patrui portionem dicantur vocati?
Ex reciproca obuenta grauato, an veniant in restitutione?

CONSILIVM CXLIIII.

Illuminatio à Domino.

DOminus Theodosius Cataneus institutis hæredibus DD. Io. Antonio Io. Francisco, Vincentio, & Io. Baptista nepotibus suis ex D. Io. Andrea fratre, & ad inuicem substituit hæredes si aliquis eorum decederet sine filijs masculi legitimis à se genitis, ita quod inuicem succedere debeant in dicta hæreditate, Mortuis DD Io. Antonio Io. Frãcisco, & Vincentio, ex reciproca successit D. Io. Baptista, qui vltimo loco obijt relicto post se D. Io. Antonio filio; dubium oritur, an D. Io. Antonius iunior positus in conditione sit vocatus, & si est vocatus, an consequi debeat non tantum portionem patris, quàm etiam alias portiones patruorum ex reciproca obuentas D. Ioan. Baptistæ patri.

Circa primum dubium existimo D. Io. Antonium positum in conditione censeri vocatum, ex pluribus.

1 Primò, quia extat vna recepta opinio, quod positi in conditione censentur vocati, quam probarunt infiniti relati à *Rustic. in tract. de lib. in condit. posit. lib. 1. cap. 2. vbi nu. 63.* refert plures testantes, hanc opinionem esse veriorem, & æquiorem, & magis communem; & pro ea sæpius fuisse iudicatum, & ita tenent etiam *Clariss. D. Pedroch. cons. vlt. nu. 7. lib. 1. Menoch. cons. 481. nu. 1. & cons. 549. nu. 2.* vbi de magis communi, *Decian. consil. 3. nu. 47. lib. 1.* vbi dicit esse magis cõmunem *Hond.* latè *cons. 65. nu. 17. & seqq.* vbi testatur esse veriorem, & magis communem, *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 2.* & alibi millies.

2 Secundò, cum sciam rem in simplicibus terminis esse dubiam propter infinitos alios Doctores, qui cõtrariam sententiam probarunt, dico in hoc Serenišs. Dominio Veneto tenendam esse opinionem affirmatiuã, quam, & Princeps noster probat, ita in causa Brixiana *Peregr. cons. 91. num. 28. & seq. lib. 1. & cons. 56. num. 1. lib. 5. Mantic. d. tit. 2. nu. 2. & 17. Decian. cons. 44. nu. 1. lib. 1. Matth. in Epit. de legat. & fideicom. lib. 3. cap. 19. numero 20.*

3 Tertiò habemus statutum in noua reformatione, quod positi in conditione censentur vocati.

Quartò accedant plures coniecturæ communiter à

4 Doctoribus receptæ, ex quibus colligitur voluntas testatoris, quod senserit vocare filios nepotum in conditione positos, & stantibus coniecturis non est facienda differentia, quod simus in descendẽtibus, vel transuersalibus, vt scribunt *Mantic. d. lib. 11. tit. 2. nu. 2. vers. sed ego & tit. 3. nu. 26. Rustic. d. lib. 2. cap. 1. nu. 11. & seqq. Peregr. cons. 91. nu. 34. lib. 1. Hond. cons. 65. n. 31. lib. 1. Rot. in coll. per Farinac. decis. 486. num. 20. part. 1. decis. 266. nu. 5. part. 1.*

5 Prima coniectura est, quia positi sunt in conditione filij masculi, quàm coniecturam probarunt infiniti relati à *Rustic. d. lib. 2. cap. 2.* & ibi dicit esse veriorem, & magis communem, quam etiam secuti sunt *Menoch. cons. 393. nu. 6. cons. 481. nu. 1. cons. 557.* vbi ait Brixiæ, & Patauij ita fuisse iudicatum, & *cons. 1017.* vbi infinitos citat *Decian. cons. 3. num. 47. lib. 1.* vbi dicit hanc solam coniecturam sufficere, & communiter esse approbatã *Surd. cons. 67. nu. 33. Honded. cons. 54. nu. 12. lib. 2.* vbi de magis communi testatur *Peregr. in vna de Salis Brixiana cons. 56. num. 1. lib. 5. Anchar. lib. 3. quæst. 31. num. 2.* vbi ait ita iudicatum, & esse magis communem opinionem *Mantic. d. lib. 11. tit. 3. nu. 3* vbi vocat coniecturam necessariam *Rot. Roman. in nouiss. decis. 1554. part. 3. & decis. 110. nu. 3. part. 4. decis. 144. nu. 4. in fine decis. 166. nu. 15. & decis. 300. nu. 15. part. 1. Seraph. decis. 934. nu. 9. part. 1.*

6 Maximè hæc coniectura tenenda est, quando aliæ concurrunt coniecturæ vocationis, *Ceph. cons. 114. nu. 26. in fine lib. 1. Port. cons. 40. nu. 10. Decian. cons. 103. nu. 12. lib. 2. Honded. cons. 54. num. 19. lib. 2. Marz. de fideicom. part. 2. quæst. 29. Magon. decis. Florent. 27. nu. 6. & 7.* vbi dicit Rotam sæpius sic tenuisse *Seraph. d. decis. 934. nu. 9. & seqq.* & hic adsunt aliæ coniecturæ, vt infra dicetur, ergo &c.

7 Nec dicatur hanc coniecturam non procedere stãte statuto exclusiuo fœminarum, vt Brixiæ habemus; nam illa locum habet, & si adsit huiusmodi statutum *Dec. cons. 546. nu. 5. Ias. consil. 118. col. antep. lib. 4. Ruin. cons. 164. nu. 9. lib. 5. Curt. iun. cons. 87. nu. 1. Grat. cons. 32. nu. 8. & seq. & cons. 101. nu. 29. lib. 2. Franc. Turret. inter cons. Menoch. cons. 394. nu. 11.* vbi alios refert, *Menoch. cons. 393. nu. 10. & seqq.* vbi tollit plures authoritates in contrarium adductas *Peregr. d. cons. 91. nu. 35. & nu. 40. lib. 1. Honded. consil. 54. num. 14. lib. 2.* vbi latè defendit *Rustic. d. lib. 2. cap. 3. num. 10.* vbi testatur esse veriorem opinionem *Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. n. 38. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 58.*

8 Secunda coniectura est cõmuniter approbata, quia sunt positi in conditione filij legitimè descendentes, & in specie hanc coniecturam alijs relatis tenuerunt *Soc. iun. cons. 110. num. 25. & seqq. lib. 3. Fab. Non. consil. 32. nu. 11. Decian. cons. 33. nu. 90. lib. 1. Menoch. cons. 1017. nu. 3. Berrett. cons. 40. nu. 6. Hond. cons. 65. num. 42. lib. 1. & cons. 54. nu. 20. lib. 2.* vbi nu. 54. dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & esse receptam sententiam *Pedroch. cons. 22. nu. 8. Peregr. cons. 91. nu. 36. lib. 1. Rust. d. cap. 3. nu. 1. in fine*, vbi testatur ita in vna de Pepulis Rotam Romanam tenuisse *Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. nu. 13. & decis. 73. nu. 8. Cas. Barz. decis. Bonon. 7. nu. 8. & decis. 5. nu. 12. Rand. decis. Pisan. 31. nu. 251. Viu. decis. 262. nu. 17. Rot. Roman. decis. 300. nu. 6. part. 4. in nouiss. Seraph. d. decis. 934. nu. 9. & decis. 956. nu. 6. & decis. 1329. nu. 5.*

Tertia est coniectura, & hæc ab omnibus recepta,
9 quia testator inter nepotes institutos hæredes fecit reciprocam substitutionem, ex hac enim reciproca colligitur mens testatoris, quod voluerit positos in conditione vocare *Menoch. conf. 135. nu. 6. conf. 420. num. 8. conf. 613. nu. 6. & conf. 1024. nu. 67. & lib. 4. præsumpt. 76. nu. 52. Rustic. in d. tract. lib. 5. cap. 1. nu. 1. Intrigl. d. centur. 3. quæst. 26. nu. 112. & in dictis locis alii.*

Ex prædictis patet resoluta esse omnia motiua, sed vt res clarior reddatur respondeo particulariter ad omnia.

Non obstat primum, quod vbi non adsunt cõiecturæ vocationis, positos in conditione non censeri vocatos, & quod hic nullæ adsunt coniecturæ de voluntate testatoris; quia testator non grauauit positos in conditione, ad agnationem non respexit, nec ad plures gradus substitutionum deuenit, nec adest aliqua ex coniecturis à *Rip. Menoch. & Mant. locis obiectis.*

Respondeo primò quod etiam absque coniecturis positi in conditione censeri debent vocati, vt ex magis communi, veriori, & æquiori supra ostendi; quæ tanto
10 magis tenenda est in hoc Serenis. Dominio, cum ita passim iudicetur, & hæc etiam opinio sequenda est à Iudicibus inferioribus, nam cum res sit admodum dubia ob cõflictum opinionum, quilibet Iudex debet potius inniti prudentia principis, prout egregiè declarat *Peregr. locis citatis supra in secundo argumento.*

Vnde & *Peregr.* ipse obiectus in terminis *artic. 28. nu. 22.* pro absoluto admittit positos in conditione cēseri vocatos; licet ipse in casu illo contrarium teneat.

Addo quod in re hac dubia non video cur potius tenenda sit opinio negatiua, quam affirmatiua, cū pro affirmatiua vltra interpretationem principis habeamus etiam statutum, quod nouiter fuit facta ad tollendas contentiones in articulo isto ob varias Doctorum opiniones, & nisi statuentes sensissent opinionem affirmatiuam esse veriorem, & menti testantium consonam, vtique non fecissent statutum affirmatiuum, sed fecissent statutum negatiuum ad quod videndus erit *Hier. Gabr. conf. 115. nu. 1. & 2, 14. lib. 1.*

Respondetur secundò quod hic adsunt coniecturæ vocationis, & communiter receptæ, vt supra dictum fuit vnde malè opponitur hic non extare aliquas coniecturas, & licèt non extent illæ consideratæ in dubijs, extant tamen aliæ, quod sufficit.

Opponitur secundò, quod in transuersalibus positi in conditione non censentur vocati, ex authoritatibus citatis.

11 Respondetur & in transuersalibus loqui Doctores tenentes affirmatiuam sententiam, & in transuersalibus loquitur *Peregr. d. art. 28. nu. 22.* vbi sine coniectura admittit positos in conditione esse vocatos, ita etiā sine hac distinctione interpretatio Principis procedit, & pariter statutum generaliter loquitur; & ideo generaliter intelligendum est.

Respondetur secundò, quod quando adsunt conie-
12 cturæ vocationis, illæ procedunt tam in transuersalibus, quàm in descendentibus, licèt aliqui velint leuiores sufficere in descendentibus, vt patet ex citatis *supra versic. quarto*, & volunt etiam citati contra in hac oppositione.

Opponitur tertio, quod ad hoc vt positi in cõditio-
13 ne dicantur vocati requiritur quod agatur de excludendo substituto, qui ex verisimili mente testatoris sit excludendus pro euitando absurdo, post alios *Peregr. art. 28. num. 20.* At hic non agitur de substituto excludendo, ergo.

Respondetur locum Peregr. & aliorum ab eo citatorum non facere ad rem, de qua nunc agitur, nam sufficit esse positos in conditione ad exclusionem substituti, quod autem extet, vel sit præmortuus substitutus, non facit ad rem, quod probo, nam si sunt vocati, & præmortuus sit substitutus nemo negat, eos posse habere bona non obstante testamento paterno, & quatenus pater alienasset bona posset illa recuperare à tertijs possessoribus, vt post alios scribit *Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 97. versic. quarta est vtilitas*; quod autem D. Io: Antonius iunior sit positus in conditione ad exclusionem alterius infra statim ostendam.

Opponitur quartò doctrina *Peregrin. de fideicom.*
14 *art. 28. num. 22. & 23.* vbi relictum erat legatum duobus nepotibus ex fratre, & facta reciproca inter eos his verbis; *& altero eorum decedente sine filijs superuiuens succedat in legato*, qui casus dicitur in terminis nostris, & Peregr. resoluit mortuo primo sine filijs, & secundo cum filijs; hos filios non posse dici vocatos ad legatum post mortem patris, licet positi in conditione sint vocati.

Mouetur Peregr. quia vltimo morienti nulla facta fuit substitutio, sed tantum primo morienti de fratre superstite, ideo filij vltimi non possunt dicere substitutos patri, nam vt possint filij positi in conditione dicere se dispositiuè vocatos, requiritur, vt faciant conditionem ad exclusionem substituti, & hoc dicere possunt filij vltimi, quia substitutio est facta altero moriente sine filijs de superstite, at superstiti qui vltimo moritur non est datus substitutus.

Adducit etiam authoritatem *Bald. conf. 435. in fine lib. 4 Comen. in d. §. cum ita & Soc. ibid. nu. 9.*

Respondeo doctrinam Peregr. nec rationem eius, nec Doctores citatos quidquam obstare.

Primò authoritas Peregr. tollitur, quia communis est opinio, quod ex reciproca resultet coniectura vocationis positorum in conditione, vt dixi supra in tertia coniectura.

Ratio etiam Peregr. non releuat, quod scilicet vltimo morienti nulla sit facta substitutio, & sic quod respectu vltimi eius filij non sint positi in cõditione, nec vocati cum non faciant conditionem ad exclusionem substituti.

Respondetur enim, quod testator à principio posuit in conditione filios omnium, nimirum si etiam vltimi; & perinde ac si dixisset, moriente Io: Antonio sine filijs succedant fratres, & moriente Io: Francisco sine filijs succedant sui fratres, & moriente Vincentio sine filijs succedant sui fratres, & similiter moriente Io: Baptista sine filijs succedant alij fratres, vt declarat *Hier. Gabr. consil. 115. num. 11. lib. 1.* & sic clarè constat omnium nepotum filios etiam vltimi morientis esse positos in conditione. Quod non contingit in casu *Peregrin. vbi num. 22. in fine* precisè ponderat in formula sua, quod substitutio erat facta solum primo morienti; & in formula nostra dictum fuit, *quos inuicem substituit &c.* & sic non vni sed omnibus facta est substitutio.

Præterea admittit *Peregr.* in casu suo quod si primus

mo-

moriens filios habuisset illi essent vocati, sed quæso cur non idem in filijs secundi, fortius in casu nostro, si Vincentius, Io. Antonius, & Io. Francicus filios habuissent, isti essent vocati omnes secundum *Peregr.* at cur idem negare in filijs Io. Baptistæ, qui vltimus decessit, mihi hæc adeo repugnare videntur menti testatoris, vt omninò inuerisimile credem, illam voluisse inæqualitatē seruare inter filios vnius & filios aliorum; & tamen vt
15 seruetur æqualitas inter filios plurium honoratorum in conditione positos, resultat coniectura vocationis, *Ceph. cons.* 188. *nu.* 3. *& cons.* 383. *num.* 16. alios refert, & sequitur *Rustic. d. tract. lib.* 5. *cap.* 7. *nu.* 6.

Respondetur secundò falsam esse rationem *Peregr.* quod vltimò non sit datus substitutus, nam & vltimo possit dici datum substitutum, si enim primi decessissent cum filijs, hi filij positi in conditione subintrarent
16 locum, & gradum paternum, & ex reciproca vltimo moriente sine filijs successissent, vt egregie comprobat *Hier. Gabr. cons.* 115. *lib.* 1. & diligenter erunt ponderandæ eius rationes *à nu.* 9. *vsque ad finem*, quæ non reassumo, cum apud eum videri possint, *& illud cons. Gabr. probauit, & Peregr. d. art.* 28. *num.* 25. *& clarius Rota in collect. per Farinac. decis.* 266. *num.* 4. *circa finem part.* 1. Et quod positi in conditione censeantur ad portionem
17 patrui vocati, quando facta est reciproca inter institutos, tenuit *Rota Romana in vltimis collect. p. Farinac. d. decis.* 266. *num.* 20. *ad medium*, *& decis.* 300. *num.* 8. *&* 9. *part.* 1.

Præterea in terminis nostris ita tenet *Honded. consil.* 65. *nu.* 18. *&* 19. *in facti specie lib.* 1.

18 Vlterius quando positi sunt in conditione filij masculi, vt fuit in casu nostro, hi positi in conditione censentur vocati, non tantum ad portionem patris, quam patrui *Rota d. decis.* 266. *nu.* 20. vbi allegat *Zanch. in d. §. cum ita part.* 7. *nu.* 91. *& alios.*

Si ergo testator ad portionem vltimi vocauit filios
19 cohæredum, multo fortius dicendum est, quod vocare voluerit proprios illius filios; ita scribunt *Marz. cons.* 1. *nu.* 37. *versic. tertia coniectura*, *Ceph. cons.* 188. *num.* 15. *& cons.* 383. *nu.* 13. *Menoch. cons* 393. *nu.* 28. *&* 30. *& lib.* 4. *præsumpt.* 76. *nu.* 56. *Rustic. d. lib* 5. *tit.* 1. *num.* 2. *& seqq. Hond. cons.* 65. *nu.* 33. *lib.* 1. *& cons.* 54. *nu.* 41. *lib.* 2. vbi testatur de magis communi *Alex. Rand. decis. Pisan.* 31. *nu.* 250. *in fine Seraph. decis. Roman.* 1329. *nu.* 9. *Farinac. decis.* 146. *decis.* 236. *& decis.* 363. *nu.* 1. *part.* 1.

Non obstat authoritas *Bald. Cuman. & Socin. sen.* allegatorum à *Peregr. d. art.* 28. *nu.* 23. nam *Bald.* loquitur in alijs terminis, quam nostris, & loquitur in casu, in quo euenit casus substitutionis in psona vltimi, qui sine liberis decessit, & dicit filios primi positos in conditione non esse vocatos ad portionem patrui, nec ibi inter institutos erat reciproca expressa; at in casu nostro ex primis si extitissent filij, hi essent vocati ad portionem patrui, vt supra probatum fuit; & in casu *Baldi*, agitur, an substitutio pluribus facta resoluatur in singularitates, sicuti, & de hac quæstione agunt *Cuman. & Socin. sen.* quæ quæstio est diuersa à nostra, vltra quod ibi ponunt casum, quando substitutio est facta ei, qui prior decesserit, quæ verba videntur restringere substitutionem ad casum primi morientis, at nos agimus solum, an liberi vltimi sint positi in conditione.

Secundum est dubium, quod dato etiam, D. Io. Antonium filium D. Ioan. Baptistæ vltimo defuncti fuisse
20 vocatum, quod tamen esset vocatus solum ad portionem patris non patrui, *Ruin. cons.* 141. *nu.* 13. *versic. postremo lib.* 3. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 77. *nu.* 86. *Rustic. d. lib.* 5. *cap.* 9. *nu.* 1. *Mantic. d. lib.* 11. *tit.* 3 *nu.* 27.

Respondetur primò, quod quando nunc esset quæstio, an positi in conditione dicantur vocati ad portionem patrui, quod licèt regula sit nō esse vocatos, quod tamen in casu nostro dicerentur vocati ex his, quæ dicta sunt supra *vers. respondetur secundo*, *& vers. vlterius.*

21 Sed quæstio nostra est, an portiones obuentæ ex reciproca D. Io Baptistæ ob mortem fratrum sine filijs, veniant restituendæ D. Io Antonio iuniori filio ipsius D Io. Baptistę; & venire dicendum est, vt scribunt *Bar. in l. Scæuola, ff. ad Trebell. & alij relati Rip. in d. § cum ita nu.* 52. vbi dicit ab hac opinione iudicando, & consulendo non esse recedendum *Ceph. latè cons.* 513. *Menoch. lib.* 4 *præsumpt.* 193. *nu.* 21.

Et licet isti non loquantur de liberis in conditione
22 positis, attamen quando censentur vocati de eis iudicandum est, ac si essent dispositiuè vocati *Peregr. dicto art.* 28 *num.* 3. *Hier. Gabr. d. cons.* 115. *num.* 12. *lib.* 1. *vbi num.* 11. dicit, quod perinde est; ac si testator dixerit moriente Vincentio cum liberis illi succedant, & moriente sine filijs succedant Io. Antonius, & alij; & sic moriente Io. Baptista cum filijs, illi succedant, & moriente sine filijs succedant Vincentius, & alij; & sic de alijs; vnde in hac formula verborum res transit sine scrupulo; & ideo idem est quando solum filij sunt positi in conditione, & ideo subdit *Gabr.* filios cuiusque respectu patruorum substitutorum esse in cōditione positos, vt eum excludāt, sed respectu proprio, & ad propriam vtilitatem in dispositione, ita vt dicatur testatorem non solum eos posuisse in conditione, vt substitutum excluderent, quem excludere poterat non vocando, sed vt filij bona haberent, ad quæ pater vocabatur.

Sed quod pater teneatur restituere proprijs filijs positis in conditione, & vocatis non tantum portionem
22 suam, quam etiam portionem, quam habuit à cohæredibus ex reciproca volunt *Peregr. ipse loco obiecto art.* 28. *nu.* 22. vbi si in suo casu essent vocati cōcedit, quod & portio patrui eis deberetur; idem *dicit art.* 15. *n.* 24. *versic. sed hac*, vbi dicit quod postquam portio fratris præmortui peruenit in substitutum cohæredem, dicitur portio cohæredis, & quod propterea venit vna, & alia restituenda; idem sentiunt *Corn. & Curt. iun.* quos refert, & sequitur in hoc *Hier. Gabr. d. cons.* 115. *num.* 8. *vers. non obstat, & nu. seqq.* qui volunt positos in conditione non censeri vocatos ad portionē patrui, nisi postquam portio patrui peruenit ad patrem, & ipsi patri, vti vocati succedunt, ecce ergo, quod hic est casus noster, nam D. Io. Baptista habuit iam portiones fratrum cohæredum, & dum Io. Antonius positus in conditione patri succedit, debet & in portionibus patruorum succedere *Farinac. in decis. Romañ.* 266. *nu.* 4. *versic. nec obstat part.* 1. vbi refertur alia decisio Rotæ in vna Romana de Quinque, in qua positi in conditione successerant patri, & fuit iudicatum, & in portione patrui iam ad patrem deuenta, fuisse vocatos, & ita resideo in omnibus, vt supra, salua sententia Excellentiss. D. Consultoris, etc. &c.

Vinc. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati,& infra latè.*
Et ita iudicatur à Magistratibus Venetis nu.5.
Maximè si extant coniecturæ, & sufficiunt etiam leues, & desumpta ex dictis ante & post testamentum, nu. 9.& vna etiam sufficit nu.10.
Et coniectura masculinitatis est bona nunc etiam stante statuto, quod extantibus masculis fœmina non succedant nu.12.
Idem de coniectura legitimè descendentium positorum in conditione nu.13.
Et quando reciproca est facta inter institutos resultat coniectura, quod sint vocati nu.14.
Et quando compendiosa est substitutio communibus verbis facta nu.18.
Et quando prohibita est trebellianica nu.19.& 21.
Et quando clausula omni meliori modo est posita nu.20.& 22.
Et quando habita est ratio agnationis nu.26.
Et vt æqualitas resultet inter descendentes nu.29.
2 *Opinio communis sequenda consulendo, & iudicando.*
3 *Opinio verior tenenda est, & si contraria sit magis communis.*
4 *Opinio æquior tenenda, & si contraria sit receptiores.*
6 *Sententia principis lata super causa, in qua plenè cognouit, habet vim legis.*
7 *Statutū generaliter loquens generaliter intelligi debet.*
7 *Statutum Brixiæ quod positi in conditione censeantur vocati, porrigitur ad præterita, & infra.*
8 *Statutum declaratorium iuris antiqui porrigitur ad præterita.*
15 *Geminatio multum operatur.*
16 *Substitutio compendiosa est quando fit sub conditione mortis.*
17 *Substitutio sub conditione, si sine filijs, dicitur compendiosa.*
24 *Agnationis ratio censetur habita ex masculorum vocatione.*
25 *Spurij nō sunt agnati, nec de domo, nec familia parentū.*
26 *Verbum, aliquis, omnes comprehendit nemine excepto.*
27 *Peregr. art.28.nu.22.damnatur, & infra.*
30 *Agnationis ratio tacita idem operatur quod expressa.*
32 *Positi in conditione filij quando sunt vocati succedūt & in portione patrui peruenta ad patrem ex reciproca.*
33 *Positi in conditione vocati non censentur vocati ad portionem patrui, contra nu.38.*
Limitatur si eorum pater erat vocatus ad portionem coheredis nu.37.
Limitatur si positi sunt in conditione indefinitè respectu portionum omniū nu.34.& ibi plura exēpla, & infra.
35 *Sermo pluralis non est vno contentus.*
36 *Relatū est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an censeantur vocati? & an tam ad portionem patris, quam patrui?

CONSILIVM CXLV.

IN T. I. E. G. M. V. A.

In eadem Causa.



Qvamuis per doctiss. D.Fusariū optimè, & copiosè resoluta sint subtilia motiua excitata contra her. D.Ioan. Antonij iunioris de Cattaneis, vt mea opera hac in re non sit necessaria: ne tamen parti illam efflagitanti deesse videar, infrascripta, & ego addenda esse censui, ad maiorem veritatis comprobationem. &

1 Primò dum concludit ipsum D.Io: Antonium in conditione positum fuisse vocatum: etiam si nullæ extarent coniecturæ cum hodie hæc sit opinio magis cōmunis, verior, æquior, & in iudicijs approbata secundū Doct. à me, Rustico, & ab alijs in locis per D.Consultorem citatis.

Addo *Menoch.* multos, & etiam me ipsum recésentem *præsumpt.76.nu.2.cum seq.lib.4* & ex veriori, & magis recepta *consil.549.nu.1. vol.6.* Quam etiā multum æquam, benignam, veriorem, & hodie magis cōmunem post *Paris.& Soc.iun.* testatur *Personal.in tract.adipisc.possess. nu.206. versic.alij autem Turret.* & ipse ex magis communi *cons.12.nu.12.& cons.81.nu.48.vol.1. Lancell.in subscript.eiusdem consilij nu.78.&* 79.dicens hanc opinionem hodie præualuisse, *Anton. Gama ex communi decis.338.sub n.4. Angel.Matheat. in epit.legat.& fideic.lib.3.c.19.nu.11.versic.contrariam, & nu.seq. Andr.Fachin.lib.4.contron.iur.cap.51.& Io.Francis. Schenard.* qui pariter illam nunc æquiorem, veriorem, & magis communem reputari affirmat *cons.1.nu.93.vol.1.* quam etiam nunc communiorem testatur *cons.2.nu.44.eod.vol.*

2 Ergo sequenda est in iudicando. Tum primò quia ex prædictis constat, eam esse magis communem, quo fit, vt sequenda sit consulendo, & iudicando, vt scripsi *cons.20.nu.146.vol.1.* de quo meo consilio mētionem facit, & alias idem firmantes congerit *Io: del Castillo Hispanus in tract.de vsufruct.cap.1.nu.34.*

Et idem decisum est *in refor. stat. cap. 16. §. si quis autem, versic.& intelligatur per imperitiam.*

Tum secūdò quia de iure verior est ex assertionibus Doctorum, de quibus supra mentio facta est.

Immo verissima secundum *Soc.iun. consil.158.nu.72.versic.& vbi, & consil.174.nu.1.& infra vol.2.Mātic.de coniect.vlt.vol.lib.11.tit.2.nu.2.& Ludouicum Pontanum citatum à Rust.in tract.an, & quan.liber.posit.in cond.vocen.lib.1.cap.2.par.2.sub nu.1.col.3.in fi.* Ergo sequenda est in iudicando: etiam si contraria communior esset, vt nos admonent, & hortantur *Dec. cons.* 3 *494.nu.15.versic.non obstat, Curt.iun.ex communi cons.111.nu.8.vol.3.Rol.à Vall.cons.100.sub nu.48.49.& 50.vol.2.cum alijs à me relatis, & secutis consil.17.nu.110.& 111.vol.1.*

Et in terminis idem asserunt *Io: Paul.Lancellot. in subscript.cons.81.Fab.Turrett.nu.78.vol.1. Mant.alios allegans d.lib.11.tit.2.nu.1.in fine & paulo ante nu.18.& Hond.cons.65.nu.27.vol.1.*

Tum

Tum tertiò, quia æquior est, vt memorati Doctores, & omnes contrariam sententiam tenentes affirmant, teste *Rustic.d.lib.1.cap.2.par.2.nu.1.& 61.*

4 Ergo hoc quoque respectu pro ea iudicandum est, etiam si cõtraria receptior esset ex notabili *decis. Abb. in c.3.num.3.de cognat.spirit. Corsett.singul.205. Paris. cons.72.nu.4.& 42.vol.1.* & plurimos recensendo. Ego eam receptissimam esse probaui *in tract. de interpr. & resol.cap.69.nu.672 cum 7.seq.*

Et in terminis idem concludunt *Cur.sen.cons.51.nu.22.versic.& cum sit aqua Corsett.in disput.incip. verum per ista verba in 16.fundam.opin.affir. Sociu.iun.consil. 141.nu.7.versiculo, & si iudicaturus, & cons.158.num. 72.vol.2. Non.cons.31.num.11.versic.3.respondetur, & num.12. Mantica de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.2.nu. 17.ad finem Decian.inter consil. Portij, cons.42.num.3. Rustic.d.lib.1.cap.2.part.2.nu.62.& nu.seq.& Honded. cons.65.nu.19.vers.quarta vol.1.*

5 Tum quartò quia sæpissimè per Serenis. Principem nostrum fuit iudicatum, positos in conditione censeri per fideicommissum vocatos, vt post alios idem firmãtes testantur *Peregr.cons.91.nu.28.& 29.vol.1.& de fideicom.art.28.sub nu.2.& 3. Sociu.iun.cons.158.nu. 9 cons.557.nu.31.vol.6.& præsumpt.76.nu.27.lib.4. Rustic.d.lib.1.cap.2.part.2.nu.68.cum quinque seq.præcipuè nu.71.vers.quanto magis. Personal.in tract.adipis. possess.sub nu.28. Matthæat. Epit.lega.& fideicom.lib.3. cap.19.nu.20.*

6 Cumq; sententia diffinitiua Principis lata super causa, de qua plenè cognouit habeat vim legis generalis *l. l.vltima, & ibi Salicet.in summario, C.de legib.c.in causis de re iud. Tiraquell.in tract.res inter alios acta in 29. limit.nu.65.*

Meritò, & in hac causa idem iudicandum est, vt ijsdem in locis decisum est.

Et hoc solum fundamentum ad victoriam sufficere affirmant *Purpur.inter consilia Siluani cons.53.n.4.& Ripa in suis alleg.in causa Nobilium de forestis fol.4.col. 2.in fin.*

Qui etiam post alios, quos eo loci recenset *col.2.* quò ad loca Imperio Veneto supposita, hanc opinionem indubitatam esse concludit.

7 Tum quintò, quia nuper editum fuit statutum generale, quod filij in conditione positi intelligantur vocati. Quod sanè statutum generaliter, & indistinctè loquens omnes casus includit: etiam si maior sit ratio in vno, quã in alio *l.1 §.quod autem de alea, lusu, & alea. & l.1.§.& generaliter de leg.præst.cũ alijs citatis à Deciano*, idem ampliante, & cõprobante *cons.17.n.16.17. 18.19.& 20.vol.1. Rota Bonon. per Barzium decis.25. nu.37.& decis.148.nu.17.* & cum ad dirimendam cõtrouersiam Doctorum factum sit, & secundum mẽtem iuris Serenis. Dominij, monere debet quemlibet iudicem ad ita iudicandum in litibus exortis occasione testamentorum, quæ etiam ante illius editionem condita sunt.

Ne prudentiæ suæ inniti videatur vt is, qui ea, quæ sibi agenda, vel dicenda videntur, patrum decretis præponit, *contra tex.in C.ne inuitaris, de constit.*

Et ne sit sapiens apud semetipsum cõtra præceptum *Salomonis Prouer.cap.3.*

Ne ve contemnat populi iudicium contra illud sapientis Catonis, dicentis.

Iudicium populi nunquam contempseris vnus.

Vt meminit *Paris.cons.105.nu.5.vol.4.*

8 Et etiam quia huiusmodi statutum tanquam declaratorium iuris antiqui, porrigitur etiam ad præterita, & retro se respicit *l.fi.§.quod etiam, C.de pact.§.1.auth. de fil.ante dotal.instrum.nat. Bart. in l.omnes populi nu. 44.& 47.de iust.& iur.cum alijs, de quibus per Alexan. cons.7.nu.6.vol.2. Abb.in c.fi.nu.36.de præscript. Socin. cons.288.sub nu.22.vol.2.& plenius per Antonium Romanum in tit.de reg.iur.conclus.3.nu.10.*

Secundò principaliter addo, quod etiam Doctores, qui acerrimè tuentur partem negatiuam, vt positi in conditione non censeantur vocati, ab illa recedunt, & amplectuntur affirmatiuam quando extant coniecturæ, atque opinantur, & volunt, leues, minimasque coniecturas sufficere: etiam aliunde quam ex testamento

9 desumptas, & sic ex dictis ante & post testamentum secundum opinionem receptam, vt constat ex pluribus, quorum mentionem faciunt *Rustic.d.tract.lib.2.ca.1. nu.5. Decian.cons.41 sub nu.23.vol.1. Menoc.præsumpt. 76.n.26.vers.secunda, lib.4. Petra ex communi de fideicom.quæst.9.num.160.& 190. Non.cons.31.num.13.& cons.32.nu.9. Crass.in §.fideicommissum q.13. sub nu.2. Turrett.* referens alios dicentes ita pluries iudicatum, *cons.81.nu.60.vol.1. Rota Florent. apud Magonium decis.27.num.13.vers. Quorum argumentationi. V in decis. 262.nu.5.lib.2. Hond.ex communi, & sequenda cons.65. nu.30.vol.1. Surd.decis.162.num.7. Iutrigl.in tract.de substit.cent.3.quæst.26.num 46. Rip.in d.allegat.fol 4. col.2.* vbi dicit, hanc conclusionem, tanquam communem tenendam esse in praxi, neque ab ea recedendum consulendo, aut iudicando quam etiam sequitur, & in ea omnes concordare testatur post alios *Caualc. decis. 5.nu.7.vers & dato part.3.*

10 Quinimo vnam coniecturã sufficere dixerunt *Corn. Port. Crauett. Clar. Ceph. & alij*, quos refert, & sequitur *Petra d.tract.de fideicommissis q.9.nu.190. in princ. & vers. Ego vero Rota Florent. ex communi per Magonium decis.27.nu.13.vers. quorum argumentationi Surd. communem dicent d.decis.167.nu.7.& Hond.* qui pariter de communi testatur, & sequenda *cons.65.num.30.in fin. vol.1.*

In casu autem nostro non vna tantum, & leuis, sed plures vrgentes existunt coniecturæ, quæ non aliunde, sed ex dispositis in testamento colliguntur; ergo ipsi filij in conditione positi per fideicommissum vocati omninò debent iudicari.

Tertiò illas tres coniecturas deductas per Excellent. D. Consultorem comprobando.

11 Ad primum dico, eam esse rectè desumptam ex qualitate masculinitatis, & vltra per eũ citatos Doct. illam dicit potissimã coniecturã. *Pereg.cons.91.nu.35.vol.1. & sequuntur plurimi à me relati, & secuti cons.22.nu.7. cons.39.nu.6.cons.40.nu.10. vol.1.cons.3.n.101.vol.2. & cons.21.num.112.& 113.vol.3.* inter quos multi de veriori, æquiori, & crebriori testantur, quam etiam veriorem, æquiorem, communiorem, & pro ea hic Brixiæ, Venetijs, & alibi pluries iudicatum dicit *Thesaur. decis.96.sub num.21.* idemque asserit *Turrett. cons.81. nu.51.vol.1. Menoch.præsumpt.76.nu.27.lib.4.& cons. 1051.nu.13.vol.11.* vbi etiam me ipsum & alios refert, & de magis recepta opinione fidem facit.

12 Quæ procedit etiam stante statuto exclusiuo fœminarum

narum propter masculos, vt firmis rationibus in terminis responderunt *Decian.consil.32.nu.8.& 9. vol 2. Curt.iun.* dicens ita in hac ciuitate iudicatum, & sententiam confirmatam. Et quod hoc solum fundamētum sufficiens est ad victoriam reportandam *consil.87.sub nu.1.* cum alijs à D.Consultore citatis.

Et hanc potissimam coniecturam etiam stante dicto statuto, dixit *Peregr.cons.91.num.35.& 40.vol.1. cons.46.nu.2.versic.adhuc tamen, vol.3.& cons.56.nu.1.versic.attamen vol.5. Marcus.Ant.Ripa in d.alleg.fol.4.col.4.versic.& stante,* vbi etiam *Crauettam, & Manfredum refert Menochius,* qui remittit se ad loca, in quibus obiecta resoluit, *præsumpt.76.nu.38.lib.4.* prout ea resoluit etiam *cons.152.nu.3.vol.2.& Curt.iun.d.cons.87.sub nu.1.* & non habet contradictorem, quādo apparet testatorem voluisse fœminas alio ordine succedere, quam successissent, ex forma statuti, secundum *Menoch.cons.393.nu.13.& Hondedeum alias adducentem cons.54.nu.15.vol.2.*

Quia tunc cessat ratio eorum, qui ei aduersantur.

Per statutum autem Brixiæ 193. filiæ non excludūtur à successione patris, nullis extantibus masculis, & tamen noster testator, ponendo filios masculos in cōditione, eas excludit, & earum patruos admitti voluit. Ergo huiusmodi coniectura, non obstante dicto statuto firma remanet, & sine contradictore.

Ad secundam coniecturam deductam ex qualitate
13 legitimitatis cum solum filij legitimi sint in conditione positi.

Addo quod hanc coniecturam, optima ratione cōfirmat, & multum concludentem, nihilque aduersus eam opponi posse, dicit *Soc.iun.cons.110.num.25.cum seq.vol.3.*

Et potentissimam asserit *idem Soc.cons.145.nu.39. eodem vol.* quam sequuti sunt *Noni.Port.Imol. M.Anton.Ripa Rimin.iun.Stella,* dicens eam esse de mente omnium scribentium in hac materia, *Zanch.Burs.Mātic.& Decian.* quos ego commemoraui, & secutus sum *cons.22.nu.8.cons.40.nu.14.vol.1.& cons.3.num.123.vol.2.& alibi.* Vltra quos illam satis efficacem videri, & propterea sequendam esse firmat *Menoc.d.præsump.76.nu.48.lib.4.cons.325.num.10.vol.4.& consil.557.nu.83.vol.6.*

Eam quoq; efficacē dicit, & comprobat *Pereg.cons.91.nu.36.& 41.vol.1. Alex.Raud.decis.Pisan.31.nu.251.par.1.* & vti potissimam, & cui nihil opponi potest, admitti etiam *Sim.Præt.in tract.de interpr.vltim.vol.fol.301.nu.11.* communem quoque dicit, & pro ea iudicatum per Senatum Mantuæ, refert *Surdus decis.162.nu.7.& seq.iuncto nu.4.versic.in contrarium.*

14 Ad tertiam coniecturam sumptam ex reciproca facta inter institutos, dico, eam esse approbatā *per Zanch.in l.haredes mei, §.cum ita in septima par. nu.70. ad trebell.Menoch.cons.557.nu.34.vol.6.& d.præsumpt.76.nu.52.lib.4. cum multis per eum & Intrigliolum citatis in tract.de substit.cent.3.quæst.26.nu.112.idem ego firmaui cons.1.num.193.vol.2.* & nunc addo *Gabr.consil.115.n.13.versic.quoniam putantur vol.1.* hi enim omnes volunt ex vi dictæ reciprocæ positos in conditione censeri per fideicommissum vocatos.

Quod magis obtinet hoc in casu, in quo ipsa reciproca fuit geminata.

Quia primò in testamento dicitur (*eos sibi inuicem substituit hæredes, si aliquis eorum decederet sine filijs masculis legitimis à se genitis.*) secundò adduntur hæc verba (*ita vt inuicem succedere debeant in dicta hæredi-*
15 *tate*) quanta autem sit vis geminationis cōstat ex pluribus cumulatis ab *Euerardo in loco à vi geminationis, per totum,* & à meipso *cons.6.nu.16.& 17.cons.7.num.107.108.109.& 110.cons.10.nu.24.& 25.consil.23.nu.27.consil.35.nu.50.& 51.cons.37.nu.61.& consil.39.nu.40.vol.1.* & alibi atque eodem *cons.39.nu.37.38.& 39.& per Corsettū in tract.de verbis geminatis.*

Quartò vltra has tres coniecturas per Excellentiss. D.Consultorem deductas, & à me vt supra comprobatas.

Addo ego quartam quam colligo ex eo, quoniam dubium non est, quin substitutio de qua agitur, sit cōpendiosa, & si in ea non adsit dictio, quandocunque.

16 Cum facta sit in casum mortis, vt post multos, & ex communi docuit Menoch. rationē adducens *præsump.51.nu.7.& 8.lib.9.* idemque asserunt ex communi, & magis communi Doctores à me relati *cons.40.n.227.vol.1.& à Turretto Perusino* dictum meum consilium referente & comprobante *cons.37.nu.9.& consil.65.nu.5.vol.2.Crass.in §.substitutio quæst.60.nu.10. Surd.decis.37.nu.8.*

17 Et sub conditione si sine filijs, quo fit, vt etiam hoc respectu compendiosa dicatur. Ita Bart. & communiter *scrib.in l.Centurio de vulg.cum alijs memoratis à Rolan.à Vall.* de communi etiam stante *cons.69.nu.1.& 2.vol.1.& à me dicto consil 40.num.228.vol.1.* de quo mentionem facit, & multos congerit, & hanc communem dicit *Turrett.d.consil.37.nu.10.cons 65.nu.6.& cons.99.nu.21.vol.2.*

18 Ex qua compendiosa concepta verbo cōmuni, oritur coniectura ad inducendam vocationem positorum in conditione, ita in terminis *Socin.iun.cons.174.nu.24.cum seq.vol.2.Noni.cons.31.num.14.& cons.32.nu.12.Ceph.cons.419.nu.8.vol.3. Rimin.iun.consil.21.nu.48.vol.1.Menoch.cons.393.n.31.vol.4.& præsump.76.nu.85.lib.4.Intrigl.d.cent.3.quæst.26.n.161. Honded.cons.54.nu.46.cum præcedenti.* & hoc ea ratione.

Nam cum huiusmodi compendiosa contineat, & fideicommissariam. Quemadmodum respectu vulgaris filij positi in conditione essent vocati, vt probat *Soc.iun.loco citato*, ita dici debēt vocati respectu fideicommissariæ. Vt sit pariformis determinatio *l.iam hoc iure de vulg.& l.quamuis, C.de impub.& al.substit.*

Quodque filij positi in conditione in fideicommissaria censeantur per fideicommissum vocati in terminis dixerunt *Alber.Castren.Barbat.Boer.& Zanchus,* prout ad hoc eos referunt, atque idem affirmant *Menoch.cons.135.nu.11.vol.2.& præsumpt.76.num.77.lib.4.& Intrigl.d.cent.3.quæst.26.nu.150. Idemque ego scripsi cons.1.nu.197.& 198.vol.2.& alibi.*

Addo & quintam coniecturam, quæ oritur ex pro-
19 hibitione Trebellianicæ inducta per clausulam codicillarem, vt asserūt *Bald.Ias.Guid.Pap.& Ruin.* de quibus simul mentionem faciunt, eosque sequuntur *Cassan.cons.67.num.71.& Gabr.in tit.ad trebell.conclus.9.num.6.*

20 Et ex clausula omni meliori modo &c. post clausulam codicillarem adiecta *Ruin.Hier.Gabr.& Rim.iun.* quorum meminit, & eorum sententiam probat *Menoch.præsumpt.198.num.31.lib.4.Non.cons.1.nu.17.*

&

& consil.20.nu.11. & 12. Cavalc.de usufru. & mul.relict. nu.227.versic.& præcip. è, & decis.3.num.29. part.3. Turrett.co s.13.num.13.v l.2. A ex. Raud.in cis.Pisan. 28.nu.157. vers. secundo respondetur part.1. arg.l.ult. C.and leg.fal.

Quæ clausulæ cum sint solitæ communiter, & de stilo apponi, in testamentis, vt notissimum est, & tradit etiam *Socin.iun.cons.69. sub nu.33.vol* 4. censentur, & in eo,de quo agitur testamento appositæ, vt probat idẽ *Socinus ibidem Pancirol cons.54.Gabr.latissimè in tit.de consuet.conclus.3.nu.1.9.& 35.Surd.decis.223.nu.9.& seq.Menoch.cons.38.num.58. vol.1.* & continentur sub dictione (&c.) posita in fine ipsius testamenti ante illa verba (actum, conditum, & publicatum) teste *Corneo cons. 82.num.6.volum.1. post Bart. Bald. Alex. Ias.* & communiter scribentes *in l.Gallus, §. idem credendum de liber. & posth.* & cæteros Doctores per ipsum *Corneum vbi supra citatos.*

21 Quod verò ex prohibitione Trebellianicæ inducatur coniectura, vocationis per fideicommissum filiorum positorum in conditione, ita dixerunt *Riminsen.consil. 243.nu.90.versic.& maximè vol.2.Gozad.cons.64.nu. 13. in septima coniectura Cravett. inter cons. Marzarij cons.5.nu.9.vers.4. & cons.992. nu.10. vol.6.* vbi dicit hanc rem vacuam ab omni dubitatione videri *Cephal. cons.419.nu.18.vol.3. Rustic.d.tract.lib.5.cap.6 nu.21. Intrigl.* alios adducens & hãc opinionem veriorem dicens *d.cent.3. quæst.26.nu.153. Simon Pret. de interpr. ult. volunt.fol.300.nu.5.*

Et in fortioribus terminis ex communiori æquiori, & fauorabiliori voluntate testatoris *Decian. cons.102. nu.27.vol.2.*

Addo quoque aliam & sextam coniecturam suprascriptam ex eadem clausula omni meliori modo,&c.

22 Quæ ad quamlibet testamenti partem refertur, ita firmante *Socino cons.12.nu.19 in fi. vol.3. Parisio cons. 21.nu.53.vol 3.Cravett. cons.326.nu. 14. Simon Pret. d.tract.fol.300.nu.6.Rustico loco nunc allegando.*

Et operatur quod filij positi in conditione sint per fideicommissum vocati, Ad hoc,vt voluntas testatoris validiori,& pleniori,quo possit modo seruetur,sic enim precisè docuit *Rustic.d.lib.5.cap.6.nu.23.post Socinum Curtium iun.& Parisium*,quos recensèt,& prius eos retulit,& secutus fuit *Simon Pret.d.fol.300.nu.6.*

Quibus adhærent alij, quorum mentionem faciunt, & eos sequuntur *Intrigl. d. cent.3. quæst.26. num. 155. Honded.* qui communem testatur, atque obiecta resoluit,*cons.65.nu.41.vol.1.& cons.54.nu.47.cum numeris seq.vol.2.Rota Romana decis.366.nu.11.& 12.par.prima & Raud.decis.Pisana 31.nu.253.*

23 Addo præterea septimam coniecturam, etenim certum est,testatorem nulla alia ratione motum ,fuisse ad instituendum , & substituendu,m vt fecit, nisi pro conseruatione bonorum suorum , in eius agnatione, & familia.

Tum primò , quia instituit, & substituit solum ma-
24 sculos, qua ex re conseruandi bona in agnatione mens ipsius testatoris arguitur teste *post Socinum, & alios Deciano cons.127.nu.17.vers.quod eo maximè, & num. 18.vol.3. Ceph.cons.137. sub num.13.vol.1. Mantic.de coniect.ult. volunt.lib.6.tit.15.nu.8.* qui etiam de hoc dubium non esse affirmat.

Tum secundò , quia in conditione adiecta substitutioni qualitatem masculinitatis expressit.

Quod ad alium finem factum non censetur , quam conseruandi propriam agnationem, & familiã eiusque fauore *l.1.§.penult.de ventre inspiciendo,§.cæterum,& §.media,instit.tit.de legit.agnat.success.Socin.consil.12. nu.2.vers.sed placet.vol.3.Ias.cons.233.n.4.vol.2. Dec. cons.15.nu.2.Socin.iun. ex communi cons. 167.num.21. cons 168.nu.13.in fi. & 54.& cons.181.num.37. vol.2. Curt.iun.cons.111.nu.11.Decian.cons.9.nu.6.volum.3. Grass.*dicens,quod ita tradunt omnes *in §.fideicommissum quæst.15.nu.2. vers. quia testator Rota Bononiæ per Barzium decis.6.num.34.& 35.Vin.decis.10.num.11. lib.1.*

Et *Paris.cons.6.num.13.vol.3.* asserit quod alia congruens ratio non potest accommodari, qua de causa testator istud fecerit.

Vnde licèt non fuerit per ipsum expressa,tamen pro expressa debet haberi referens ad hoc *gl.Bald.& alios, idem comprobat cons.57 sub nu.10. & cons.90.nu.16.in fin.& 17.vol.2.& consil.50.nu.25.cum s. præceden.& numeris seq.& cons.53.nu.26. & 27.vol.3.Decian.consil.106.nu.20.vol.2.*& ex sententia omnium *cons.15.n. 11.& 12.vol.5.Petra de fideic.quæst.5.nu.89.& quæst. 9.num.258.Socin.iun. ex communi in locis supracitatis. Cravett. inter consilia Marzarij cons.5.num.51.Cephal. cons.196.n.16. vol.2. Mantica de coniectur. ult.volunt. lib.6.tit.14.nu.20 Menoch.cons.530.nu.31.vol.6. Personal.de adipisc.possess.nu.210.versic.& si hæc ratio Turrett.*ex communi omnium opinione *consil. 11. num.7. vol.2* istique congerunt, ex quibus hoc receptissimum esse probatur.

Tum tertiò, quia eadem ratio conseruandi bona in agnatione sumitur etiam ex prohibitione Trebellianicæ,de qua supra in quinta coniectura,ita firmante *Menoch.præsumpt.85.num.21.lib.4.* Et ab exclusione spuriorum, quia solum legitimos in conditione posuit spu-
25 rij enim nõ sunt agnati, nec de domo, siue agnatione, aut familia parentum *l.si spurius, vnde cognat. §. vulgo quæsitus instit. tit. de success. cognat.* cum pluribus authoritatibus cumulatis *ab Hondedeo cons.57. num.45. vol.1.* & sic inhabiles sunt ad conseruandum agnationem,& familiam.

Tum quartò quia fideicommissa communiter fiunt agnationis, & familiæ conseruandæ gratia, vt asserit alios allegans *Christoph.Torniola cons.105.nu.17.*

Tum quintò,quia etiam in dubio quilibet præsumitur appetere honorem, conseruationem, & incrementum agnationis suæ.Ita *Abbas cons.65.nu.13.versic.in casu autem vol.2.& Mantic.de coniect.ult. volunt.lib.6. tit.15.nu.1.*

Ex hac igitur tacita, quæ tamen pro expressa, habetur,ratione, vt supra probatum est, vrgentissima in-
26 fertur coniectura vocationis per fideicommissum filiorum positorum in conditione,quam coniecturam addunt,& comprobant *Corn.Curt.sen.Aret.Alexand. Soc.& alij*,quos simul referunt,& sequuntur *Grat. consil.8.quæst.8.& cons.106.num.47.vol.2. Paris.ex communi consil....nu.16. cum numeris præced. & seq.vol.3. Ruin.cons.111.num.14. & 15. versic. sicut ergo,vol.2. Curt.iun.cons.43.nu.8. Non.in l.1.in 3.limit. C.de pact. Ceph.cons.251.nu.81.& cons.269.num.9. vol.2.& consil. 426.nu.25.cum seq.vol.3.*

Et hanc esse firmam, & communem coniecturam

post

post Parisium testatur *Clar. in §. testamentum quæst. 79. in quinta coniectura*.

Et eam cæteris potentiorem ex Socino, & Beroio dicit Rusticus & alios refert, idemque ipse concludit *d. tract. de posit. in condit. lib. 4. cap. 3. nu. 9. & lib. 5. cap. 7. nu. 1. & cap. 8. nu. 4.*

His accedunt multi à me citati & sequuti *consil. 22. nu. 12. vol. 1. & cons. 3. nu. 108. & 109. vol. 2.*

Quibus adhærent *Surd. cons. 96. nu. 35. in fin. & 36. vol. 1. & cons. 241. nu. 42. vol. 2. Decian. cons. 102. num. 47. versic. non obstat, vol. 2. Menoch. cons. 549. nu. 4. vol. 6. & præsumpt. 76. nu. 70. lib. 4.*

Eandem coniecturam potentissimam, & principalissimam dicit, atque innumeris authoritatibus comprobat, & multos de veriore, æquiore, & crebriore opinione attestantes Congessit *Thesaur. decis. 96. nu. 19. in fin. 20. & 21.*

Quam secuti sunt etiam *Turret. cons. 81. nu. 56. cui Lancellot. ibidem & subscripsit vol. 1. Peregr. consil. 91. sub nu. 37. vol. 1.* Regia magna Curia Regni Ciciliæ, quæ etiam me ipsum adducit *per Franciscum Milanensem Regium Consiliarium decis. 1. nu. 138. lib. 1. & Intrigl. pariter Regius consiliarius* referens alias de communi, & magis communi fidem facientes *d. centur. 3. quæst. 26. nu. 52. & 139. vbi allegat etiam d. meum consilium 22. nu. 12. vol. 1.*

Quintò addo quod prædictæ coniecturæ procedunt non solum in descendentibus, sed etiam in transuersalibus cum sumantur ex dispositis in testamento, & sint vrgentes, probabiles, & necessariæ, vt apud Doctores supracitatos cernere est, & apud *Rusticum plurimos recensentem d. tract. lib. 2. cap. 1. nu. 1. 14. & nu. seq.*

27 Sextò vltra responsiones allatas motiuo sumpto, ex decisione *Peregr. art. 28. num. 22.*

Dico in facti specie, de qua ipse loquitur factã fuisse substitutionem vni tantum ex legatarijs. Quia testator disposuit, quod altero eorum decedente sine filijs, & hæredibus superuiuens succedat in legato.

Ponderando illam dictionem (altero) quæ ex sui natura vnum de duobus includit, vt animaduertit ipse *Peregr. in fine dicti nu. 22. & nu. 23.* vbi leges, & authoritates id probantes allegat, & idem constat ex locis citatis à Calepino in dictione (alter.)

Cæterum in specie nostra non vni tantum, sed omnibus facta fuit substitutio.

Nam eos inuicem substituit hæredes, si aliquis eorũ decederet sine filijs masculis legitimis à se genitis, ita quod inuicem succedere debeant in dicta hæreditate.

28 Illa enim verba (si aliquis) vniuersalia sunt, & omnes comprehendunt nemine excepto, ex pluribus cumulatis à *Crauet. cons. 294. num. 3. in fine, cum duobus seqq. Surd. decis. 254. nu. 33. & plenissimè decis. 283. nu. 7. cum multis seqq. Francisc. Beccio consil. 12. num. 65. & consil. 32. num. 5. Decian. consil. 57. num. 28. 29. & 30. volum. 1.*

Et quamuis præmortui fuerint cohæredes substitutis D. Io: Baptistæ, & ob id non agatur de exclusione alicuius per D. Io: Antonium positum in conditione. Attamen vis in hoc facienda non est.

Tum quia maior est ratio, vt censeatur vocatus sine exclusione alicuius, & sic sine damno alterius, quam cum exclusione, vt patet ad sensum.

Tum quia vocatio pendet absolutè ab affectione testatoris, sumpta ex eo, quod illum in cõditione posuit, & præferre voluit substitutis si extarent *l. Lucius 2. de hæred. instit.*

Et sicut vocatio instituti non extinguitur per mortem substituti, immo magis confirmatur *d. l. Lucius*, Pariter extincta dici non potest vocatio positi in conditione, ita prælati substitutis, sicut institutus. ex claris verbis illius l. in fine.

Tum etiam quia in terminis extat decisio *Hond. consil. 65. num. 18. cum seq.* iuncta facti specie in principio illius consilij relata *vol. 1.* concludentis, filios positos in conditione cæteri vocatos ad fideicommissum, quamuis præmortui essent substituti, & ad quorum exclusionem ipsi erant in conditione positi.

Tum quoque, quia testandi actus morte testatoris perficitur & finitur, *l. cum hic status in fi. ff. de donat. inter virum, & vxorem l. centesimis §. fin. de verb. obligatione & l. 4. locati.*

Et curandum non est de eo, quod post illius mortem est subsequutum, cum non videatur posse mutari eius voluntas.

Quia vadit, & non redit eius arbitrium *l. 1. in fin. C. de sacrosanct. eccl. l. quod si iterum de adim. leg. & l. quod per manus de iure codicil.*

Et quod in hoc inspici debeat tempus testa mẽti, vel mortis testatoris, an extent substituti, vel ne, clarè in terminis probatur *in d. l. Lucius*, considerando illa verba (prætulit substitutis) quæ sunt præteriti temporis, & sic tempus testamenti, & mortis testatoris respiciunt; vt sufficiat tunc extare substitutos, vel in futurum.

Tum demum, quia induceretur inæqualitas inter filios primi decedentis, & inter filios vltimi quoniam illi essent vocati, isti verò non, quod esset contra expressam mentem testatoris, sumptam ex illis verbis *æqualiter & æquis portionibus*, institutioni adiecta.

Quæ verba etiam si non adessent, nihilominus huiusmodi inæqualitas, inter æqualiter testatoris côiunctos non esset inducenda, sed euitanda. Et vt euitetur

29 eorum vocatio per fideicommissum inducitur, *Ceph. consil. 186. nu. 9. versic. secunda est, vol. 2. Rustic. dicto tract. lib. 5. cap. 7. num. 6.* vbi alios refert. Et fideicommissum augetur, *vt ex l. quæsitum §. sed & ipse Papinianus de fundo instruct. censuit Zanchus in §. cum ita par. 1. num. 28. versic. prout etiam. post Bart. Bald. Soc. Decian. & alios*, quos & ego secutus sum *cons. 23. num. 92. & cons. 40. nu. 362. vol. 1.*

Et extenditur *Ruin. consil. 145. sub num. 6. & consil. 178. nu. 7. vol. 2. Socin. iun. consil. 63. sub nu. 4. versic. quibus vol. 4. Gabr. in tit. de hæredib. instit. concl. 2. num. 31. Ludouic. decis. Perus. 102. nu. 13. par. 2. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 2. nu. 25. Peregr. art. 31. nu. 9. versic. tacitè, autem, & alij*, quos sciens prætereo.

Præterea in casu Peregr. non constabat de mente testatoris, seu ratione conseruandi bona in eius agnatione, & familia, vt in casu nostro, sicut à me supra in septima coniectura fuit plenè probatum, præcipuè in qualitate masculinitatis, & legitimitatis.

30 Et quamuis huiusmodi ratio sit tacita, idem tamen operatur, quod expressa, *vt ex Bart. & alijs respondit Parif. cons. 50. nu. 22. cum numeris seqq. vol. 3. Crauett. inter consilia Marzarij cons. 5. num. 54. & plenius consil. 992. num. 14. versic. quibus in locis vol. 6. Soc. iun. multos allegans cons. 129. quæst. 5. num. 89. Tractus* latissimè ex com-

communi plurimos adducens *in tract. de interpr. ult vol. fol. 287. nu. 5.*

Et dicens ex dicta ratione tacita non minus, induci, & extendi fideicommissum, quam ex expressa extensionemque non dici, sed comprehensionem, & interpretationem.

Alios congerit, & communem testatur *Crass. in §. fideicommissum quaest. 4. nu. 20. Surd. decis. 124. nu. 7. & cons. 443. n. 18. vers. his verò, & nu. 19. & 20. vol. 3. & copiosius conf. 96. nu. 14. in fi. 15. & 16. vol. 1.*

Dicens, quod vbicunque testator vult bona remanere in agnatione, fideicommissum inducitur inter illos de agnatione, & censetur grauatus vnus post alium gradatim, restituere proximiori in gradu ex sententia *Bartoli, Cumani, Socini, & aliorum*. Ibique idem ipse confirmat vrgenti ratione.

Et subdit procedere nedum quando expressè apparet de voluntate testatoris; sed etiam quando ex coniecturis, vel aliter tacitè cõstat, quod ipse testator voluerit rem aliquam conseruari in agnatione, quia etiam tunc ea res censeatur fideicommisso subiecta, & agnati admittuntur ad illius successionem gradatim, vt asserunt *Bald. Barbat. vterque Socin. Taris. Rub. Crauett. & Roland. à Valle*, quos idem *Surd. vbi supra* commemorat, atq; idem volunt omnes Doctores superius relati.

Ex ipsa quoque tacita, & subintellecta, ac per coniecturas ex testamento, collecta ratione conseruandæ agnationis insurgere fideicommissum inter omnes descendentes per quod omnes censentur gradatim vocati, & successiuè grauati, dixerunt *Bald. Cuman. Castren. Fulgos. Barbat. Cepol. Socin. Ias. Dec. Petrasanct. Riminsen. Grat. Gozad. Paris. Rub. Crauett. Roland. à Vall. Clar. Rimin. iun. Mant. Crass. & Moder. Galli*, ex quibus istud receptius esse apparet, relati, & secuti à *Surdo cons. 443. nu. 19. in fi. & 20. vol. 3.*

Qui præterea *d. cons. 96. num. 47. versiculo fortius voluit, vol. 1.* affert post *Crauettam*, ab eo relatum, quod vbi tacitè colligitur testatorem voluisse bona conseruari in familia, inducitur etiam reciprocum fideicommissum inter grauatos, licèt de eo non sit facta mentio in testamento.

Nec mirum, quia tanquam ratio, quæ vnica est, neque alia magis congrua potest cõsiderari, perinde habenda est, ac si expressa fuisset, vt supra ex communi omnium opinione probatum est. Et etiam quoniam in vltimis voluntatibus tacitũ pro expresso habetur *l. inter vestem, de auro, & argent. lega. l. in conditionibus primum locum, de condit. & demonst.* quibus legibus ita docuit *Bart. in l. cum quid nu. 9. versic. quadam sunt quæ dependent, ex voluntate vnius si cert. pet.* quem sequitur *Dec. cons. 546. nu. 4. atque idem opinantur, & volunt cæteri scribentes in d. l. cum quid.*

Et voluntas testatoris in fideicommissis est illa, quæ totum facit, vt ait Vlpianus *in l. ex facto, §. rerum autem, de hæred. instit. d. l.* in conditionibus *l. Pater Seuerinam, de condit. & demonstr. l. penult. de leg. 1. & l. fideicommissa, §. hæc verba, de leg. 3.*

Et ipsa sola in eis seruanda est *l. hæredi posthumo, de leg. 1.*

Et verbis est præferenda *l. hæredes mei, §. cum ita; & ibi gl. in verbo voluntatem, ad Trebell. l. cum de lanionis §. asinam de fundo instruct. l. cum virum. C. de fideicommissis.*

Et vt obtineat ipsa voluntas, etiam verba sunt violanda, *ita Gabr. cons. 114. num. 7. vol. 1.* & hoc probatur *ex d. §. cum ita cum alijs legibus relatis, & authoritatibus sequutis ab Honded. cons. 69. nu. 6. vol. 1.*

Vnde meritò *Alex. cons. 100. nu. 7. vol. 4. Ias. consil. 54. in 3. princ. fundamento versic. & est ratio vol. 1. & Rustic. cons. 1. nu. 17. dixerint.*

Materiam fideicommissorum esse taliter fundatam in voluntate defuncti, quod quibuscumque verbis coniecturis, seu præsumptionibus potest apparere, sufficit ad inducendum fideicommissum.

Ergo ex memorata decisione *Peregr. art. 28. nu. 22.* ad casum nostrum longè diuersum non est inferẽdum *vulgata l. Papinianus exuli de minor. & l. inter stipulantem, §. sacram, versiculo, sed hæc dissimilia sunt, de verb. oblig.*

31 Septimò quo ad resolutionem vltimi motiui, quod quatenus filij positi in conditione dici possent vocati, intelligi debent vocati ad portionem proprij parentis tantum, & non ad portiones patruorum.

In primis confirmo responsionem Excellent. D. Cõsultoris, quatenus admissa eorum vocatione ad portionem patris, dicit eos succedere etiam in portionibus

32 patruorum ei obuentis ex reciproca, cõfirmo inquam ex pluribus decisionibus cõmuniter receptis, à me relatis, & sequutis *cons. 39. nu. 21. cum octo seqq.* quas hoc loco commemorare supersedeo, vt consulam breuitati, cum ibi videri possint.

Confirmo etiam authoritate multorum, quos congerunt, & sequuntur. *Dec. cons. 81. nu. 2. & cons. 86. sub num. 1. Natt. cons. 320. num. 1. & Honded. cons. 65. num. 59. vol. 1.*

Præterea confirmo ex eo, quoniam reciproca facta fuit in hæreditate, & sic in omnibus bonis, vt infra probabo, *in versiculo nec non cum versiculis seqq.*

Ergo nõ solum in portione patris, sed etiam in portione patruorum eius cohæredum Antonius iunior in conditione positus succedere debuit, & successit.

Aliam quoque addo ego, responsionem filios scilicet in conditione positos ea ratione non censeri vocatos ad portiones patruorum, in casu, de quo loquuntur Doct. in motiuo citati, & prius à *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. n. 27. Menoch. præsumpt. 76. nu. 86. lib. 4. Rustic. d. tract. lib. 5. cap. 9. num. 1. & 2. Intrigl. d. cent. 3. quæst. 26. num. 172.* Quoniam fuerunt positi in conditione solum respectu portionis patris.

Cumque non possint dici vocati, nisi quia sunt positi in conditione.

33 Inde sequitur; quod solum vocantur ad partem, cui conditio illa potest conuenire. Et cum sit limitata, limitatum quoque parit effectum, ita enim post Ruinũ, & alios declarant, & probant *Rustic. d. lib. 5. cap. 9. nu. 2. versic. ratioque & nu. 3. Menoch. dicta præsumpt. 76. num. 87. & Intrigl. cent. 3. quæst. 26. num. 162. & 163. supracitata & Viu. decis. 393. nu. 2. lib. 2.*

Argumento autem ducto à cessante ratione, quod efficax est, *cap. cum cessante, de appell. l. quod dictum, de pact. & l. adigere §. quamuis de iur. patron.* Apertissimè volunt, quod si ipsa p ositio in conditione non sit limitata, & restricta ad solam personam, & portionem pa-

34 tris, sed indefinitè, seu vniuersaliter adiecta sit dicta conditio ad omnes institutos, atque in omnibus bonis, & sic etiam ad personam, & portionem patruorum

quod tunc etiam ad ipsam patruorum censeantur per fideicommissum vocati.

Sicut præcisè factum est in casu nostro, vt constat ex illis verbis(eosq; inuicem substituit;si aliquis eorum decederet sine filijs) quæ indefinitè referuntur ad omnes institutos & indistinctè eos comprehendente.

Quia indistinctus sermo, indistinctè est intelligendus vulgata *l.de pretio,de publi.in rem acti.* per quam in specie,ita tradit *Socin. consf.77. num.5. versic.nec dicat aliquis. vol.1.* Et indefinita testatoris æquipollet, vniuersali,*l.si plures,de leg.3. cum similibus* in specie citatis *à Surd.decis.210.nu.7.in fi.& 8.*

35 Et eius pluralis loquutio non est vno contenta: nec ipse de vno sensisse videtur, vt ipse probat *ibidem nu.9.& l.fin.ad trebell.& alijs legibus,atque ex Bart. Rip. no, Cæphal.& Rimin.* specialiter de conditione loquentibus,quos recenset.

Et etiam,quia illa verba(si aliquis)sunt vniuersalia, & omnes comprehendunt nemine excepto, vt probatum est supra capite sexto,illa enim verba.

Nec non propter verba sequentia ipsius substitutionis, ibi *ita quod inuicem succedere debeant in dicta hæreditate)* quæ non vnam partem tantum comprehendunt,sed omnia bona.

Tum quia se referunt ad institutionem hæredum, qui supra fuerunt instituti in omnibus bonis.

36 Et relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus *l.asse toto de hæred.instit.& l.si ita scriptum,de cond.& dem.* cum alijs authoritatibus à me citatis *consil.2.nu.31.vol.1.* & in terminis ita respondit *Soc.consf.77.nu.5.in fi.& 6.vol.1.*

Tum etiam quia hæreditas est nomen vniuersale, cum sit successio in vniuersum ius,quod defunctus habuit tempore mortis,vt ait *Iulianus in l. hæreditas de reg.iur.*

Tum denique quoniam in illis verbis, *succedere debeant*,nõ exprimitur,nec distinguitur an patri, vel patruis,ergo indistinctè debent intelligi, vt supra probatum est ex *Soc.d.consf.77.nu.5.versic.nec dicat vol.1.*

37 Et demum,quia putantur filij in conditione positi, & vocati ad omnem partem, ad quam vocatus fuerat pater, vt in terminis asserit *Gabr. consil.115. num.13. versic. Quoniam putantur; vol.1.* qui etiam in verbis immediatè præcedentibus, hanc opinionem verissimam dicit,atq; ibidem & infra alios commemorat eiusdem sententiæ.

Pater autem D.Io:Antonij iunioris in conditione positi, vocatus ad omnem partem cohæredum suorũ fuit,& in ea successit vigore reciprocæ inter eos factæ. Ergo in ea quoque in conditione positus, & ad illam vocatus fuit,etiam ipse D.Io:Antonius.

38 Respondeo etiam maiorem esse rationem, vt filij positi in conditione censeantur vocati ad portionem patruorum,quam ad portionem patris.

Quia testator, qui voluit prouidere ipsis positis in conditione *l.Lucius 2.in fi.de hæred. instit. glos. in l. filiusfamilias §.cum quis de leg.1. Ang.in l.1.C.de cond. inser.* de patre erga filios magis confidere potuit, quam de patruo erga nepotes.

Cum nullus sit amor, qui vincat paternum amorẽ, *l.cũ furiosus,versic.quis enim,C.de curat.furi. l. isti quidẽ in fi.de eo, quod met.cau.* cum alijs innumeris cumulatis *à Tiraq.in l.si vnquam nu.7.cum seqq.C.reuoc.don.*

Et præsumitur sumere optimum consilium pro filio, eiq; velle prodesse vt per plura docet *idem Tiraq. ibidem sub nu.9.& infra.*

Ergo si indicantur per fideicommissum vocati ad portionem patris,multo magis iudicandum est eos esse vocatos ad portionem patruorum cohæredum patris. Quia facilius debent dici vocati ad eorum portionem,quam ad illam patris, vt in terminis censuit *Intrigl.d.cent.3.quæst.26.nu.165.post Cumanum; Soc.& Ruinum*,quos recenset.

In eadem sententia sunt etiam *Anchar. Curt.iunior Crau.& alij citati à Zancho in d. §. cum ita par.7. num.87.versic.sed tamen.*

Et vltra eos *Vincent. Stel.* qui ad idem *Corneum & Parisium refert in allegat. in causa Lansinorum folio 4. versic.immo maior,Soc.iun.consf.110.n.39.vol.3. Ruin. consf.121.nu.8.vol.2.& Rustic.d.tract.an & quan. lib. posit.in condit.vocentur lib.5.cap.9.nu.8.*

Præterea respõdeo quod in portionibus patruorum ita vigent, & locum habent coniecturæ vocationis filiorum positorum in conditione necessariæ, ac probabiles ex prolatis, & expressis in testamento elicitæ, ex qualitate masculinitatis,legitimitatis,reciproca, compẽdiosa,prohibitione trebellianicæ,clausula omni meliori modo,&c. & ratione tacita conseruandi bona in agnatione,& familia,supra deductæ, & plenissimè cõprobatæ, sicut in portione patris secundum doctores in eis citatos,& Rusticum alios referentem *d. tract.lib.2.cap.1.nu. .. & nu.seqq.*

Ergo idem quoque ius in eis statui,& idem indicari debet iuxta vulgatam regulam *l.illud ad leg. Aquil.*

Et sic ad ipsas portiones patruorum,ita dici,& iudicari debet vocatus D.Io:Antonius iunior in cõditione positus,sicut ad portionem D.Io:Baptistæ eius patris.

Dico etiam hodie verius,& receptius esse filios positos in conditione censeri tacitè ex coniecturis per fideicommissum vocatos etiam ad portionem patrui, seu patruorum cohæredum patris, vt in terminis responderunt *Anchar.consf.74.sub num.2.* dicens in fine, eiusdem numeri hanc opinionem sibi videri iustissimam,& æquam, nec posse dici contrarium *Ias. consil.154 præcipuè in quarta coniectura,& in secundo & tertio principali fundamento vol.4. Decius* asserens illam indubitatam,& secundum iustitiam,& veritatem *consil.546.in fine,iuncto principio, Ruin.consil.121. num.8. vol.2.consf.139.nu.19.& consf.142.vol.3.Curt.iun.consil.87.sub nu.1.iuncta facti specie in principio illius consilio relata.Parisius,Alexãdrum,Barbatiam, Corneum, Socinum,Curtium sen. adducens consf.5.num.39.in fi.& 40.vol.3.Gabr.consil.115.num.13. versic.quoniam putant,& consf.121.sub nu.33.vol.1.*

Et vltra eos *Crauet.consil.130.num.6. consf.306. nu.3.versic.sed in contrarium & versic.seqq. consf.326.nu.3.consil.776.nu.9. versic.sententia hæc, cum num.seqq. iuncta facti serie,in principio illius consilij relata,& cõs.885.in fine, Socin.iun.consil.110. num.39. vol.3. Abb. consil.87.num.12. Zanch.d.§. cum ita par.7.nu.88.89. 91.& par.8.num.228.Menoch.consil.277.num.9. versic.quinto,vol.3.Decian.consil.44.num.68. versic.tertio respondetur,vol.3.Peregrinus,Cepollam, Rimin aldum seniorem, Portium Imolensem, Torniellum,& nonullos alios,adducens consil.54.num.7.versic.vbi colligit, vol.1.& consil.70.vol.5.Canalcan.decis.18.nu.18.& 102.* [illegible] *par.3.*

part. 3. Rustic. d. lib. 5. cap. 9. num. 7. 8. 9. & 10. Vincent. Stella in alleg. editis in casu Lansinorum fol. 4. Intrigl. d. cent. 3. quæst. 26. nu. 164. 165. Rota Bonon. per Barzium decis. 6. nn. 38. & Viu. decis. 393. num. 3. 8. & 10. in fin. lib. 2.

Vbi per Rotam Romanam, & per Regiam audientiam ita iudicatum testatur, quam etiã sequitur, idem, asserens. Alexander Raudensis decis. Pisan. 31. nu. 255. vers. 2. & nu. 256. part. 1.

Ex quibus omnibus hanc opinionem, nedum communiorem, sed receptissimam esse probatur, & sequendam in consulendo, & iudicando.

L. T. E. V.

Brixiæ ix. Ianuarij 1624.

Achilles Pedroccha, Vtriusque iuris Consultus, Comes, & Eques, &c.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione non censentur vocati, contra ibid.*
Limitatur si ex coniecturis constet testatorem voluisse eos vocare, nu. 2.
Et sufficiunt leues coniecturæ, & aliunde, quam ex testamento deductæ, nu. 3.
Prima coniectura quando masculi sunt positi in conditione nu. 4. 7.
Secunda si legitimè descendentes, nu. 5.
Tertia si reciproca sit facta inter institutos nu. 6.
Quarta si agnationis ratio sit habita, nu. 7.
Et in transuersalibus etiam locum habent coniecturæ.
8 *Superfluitas euitanda in testamentis.*
10 *Peregr. doctrina art. 28. nu. 22. discutitur.*
11 *Ex reciproca obuenta grauato veniunt in restitutione.*
12 *Positi in conditione vocati, & ad portionem patrui sunt vocati, contra nu. 13.*

ARGVMENTVM.

Filij in conditione positi, an censeantur vocati?

Et an tam ad portionem patrui, quam patris?

CONSILIVM CXLVI.

Auspice veritate.

IN EADEM CAVSA.



INstituit sibi hęredes vniuersales Dominus Chataneus DD. Io. Antoniũ, Io. Franciscum, & Vincentium nepotes suos ex q. D. Io. Andrea fratre. Subiecitq; huiusmodi substitutionẽ: *Quos DD. nepotes &c. substituit hæredes inuicem, si aliquis eorum decederet sine filijs masculis legitimis à se genitis; Ita vt inuicem succedere debeant in dicta hæreditate.*

De duobus dubitari contingit.

Primò, an filij Institutorum in cõditione positi possint dici vocati.

Secundò supposita vocatione, an honorati debeant dici tam in portione patris, quam patruorum.

In vtraque quæstione animũ suum aperuit Clariss. D. meus nepotes scilicet non censeri vocatos, nec ad partem patris, & multo minus ad partem patruorum. Interrogat quid iuris esse censeam.

Quod attinet ad primum. In illa agitatissima quæ-
1 stione vtrum filij in conditione positi censeantur vocati? Inter duas illas vtrinque communes, vtrinque receptas, & vtrinque à iudicijs approbatas opiniones quod censeantur, & quod non censeantur vocati; de quibus vsque ad satietatem discurrunt *Intrigl. in tract. subst. cent. 3. quæst. 26. vsque ad num. 41. Diaz. reg. 739. Hier. de Ceual. in spec. commu. cõtra commu. lib. 1. quæst. 94. & quæst. 277.* Tertia emersit sententia. Quod filij
2 eatenus in conditione dicantur positi. Quatenus coniecturis constet voluisse testatorem eos vocare. Communem approbatam, & sequendam attestantur congesti per *Rust. in cõm. an & quando in cond. pos. lib. 1. c. 1. nu. 7. Menoch. præsumpt. 76. num. 26. lib. 4. Crass. in §. fideicommissum quæst. 14. nu. 6. Mantic. de coniect. vlt. voluut. lib. 11. tit. 2. Trentac. de substit. part. 4. ca. 11. n. 27.* Innumeros congerit *Intrigl. d. cent. 3. quæst. 26. nu. 42. & seq.* vbi non solum deductas ex dispositione coniecturas, & præsumptiones approbat, sed & aliunde quã
3 ex testamento ductas, & leues sufficere plurium grauissimorum nostræ scientiæ procerum comprobat testimonio *Molina de Hisp. primog. lib. 1. par. 1. c. 6. Marzar. in Epit. de fideicom. quæst. 20. Rust. c. 1. nu. 5. vbi suprà Surd. decis. 162. nu. 6. Barz. decis. 5. num. 27. & seq. Ant. de Gama decis. Lusit. 338. nu. 4. Honded. cons. 65. nu. 29. lib. 1. Non. cons. 31. nu. 13. & cons. 32.* vbi hanc opinionem æquiorem esse, & menti testatoris asserit esse conformem. *Eugen. cons. 52. nu. 30.* ijsdemque in locis innumeri alij.

Difficultas est in constituendis coniecturis vocationis. His etenim datis censeo non posse aliter quam pro vocatione concludi.

Tres coniecturas examinat Excellentiss. D. Fusarius à DD. approbatas.

4 Primam positionis masculorum in cõditione, quam esse communiter receptam attestantur *Peregr. consil. 56. in princ. lib. 5. Intrigl. vbi supra nu. 47.* communiorem esse opinionem firmat. 40. Authoritatibus latissimè *Menoch. cons. 1024. num. 2. & seq. latè Becius consil. 159. nu. 34. lib. 2. Surd. cons. 67. n. 33. lib. 1.* Idque etiam in terminis statuti *Intrigl. nu. 58. Hond. cons. 54. nu. 14. Peregr. cons. 51. num. 35. & 40. lib. 1. Eq. Pedroch. consil. vlt. nu. 10 lib. 1. cons. 22. nu. 7. cons. 39. nu. 6. cons. 40. nu. 10. & 11. Peregr. cons. 91. nn. 35. & nu. 40. lib. 1.*

5 Secundã legitimitatis, positi enim sunt à testatore in conditione legitimi à se geniti. Quam coniecturam ita esse approbatam asserit *Socin. iun. consil. 110. nu. 25. & seq.* vt nihil contra eã opponi posse dicat *Eq. Pedroch. cons. 22. nu. 8. cons. 40. nu. 14. in primo cons. 3. num. 123. lib. 2.* vbi de more innumeros congerit, secundum eam indicatum in Senatu Mantuæ attestatur *Surd. dec. 162. nu. 7. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 251. Viu. decis. 262. num. 17. Magon. decis. Florent. 27. nu. 13. Barz. decis. Bonon. 7. nu. 8. Rota decis. 300. num. 6.* quod maximè locum sibi vendicare in nobili testatore tradidit *Rimin. iun. con-*

filio 21.nu.45.versic. Idque lib.1. Rust.lib.3.cap.3.n.2.

6 Tertiam demum reciprocæ substitutionis inter institutos; Quam coniecturam nemine contradicente approbauit *Intrigl.loco supra citato num.112. Eq.Ped.cons.1.nu.193.lib.2.Hond.consil.54.nu.2.lib.2. Decian. consil.28.num.21.lib.2.Rustic.lib.5.cap.1.nu.1. & cap. 4.num.4.*

7 Quartam addo cōiecturam deductam ex institutione masculorum, & substitutione masculorum ex masculis. Hanc etenim substitutionem, seu positionem in conditione non alia ratione ductum testatorem dicendum est fecisse, quam vt in ipsis bona conseruarentur, & consequenter in agnatione, Qua stante licèt per tacitum sensum deducta, videtur hos in conditione positos posse dici vocatos, *Crass.in §.fideicōmissum. quæst. 15.num.2.versic.quia testator Decian.cons.106.nu.20. lib.2.*& ex omnium sententia *consil.15.num.11.& 12. lib.5.Petra de fideicom.quæst.5.nu.89.Mantic.lib.6.tit. 14.nu.20.Menoch.consil.530.nu.31.Personal.de adip. poss.nu.210.versic.& si hæc ratio.*

Quintò loco, & vltimò adijcio concludentissimè. Verba ipsa testamenti. Postquam enim testator inter institutos nepotes reciprocum ordinauit fideicommissum in illis verbis *sibi inuicem substituit heredes* processit ad petitionem in conditione, Inde statim subiecit. Notatu digna sunt verba; *Ita quod inuicem succedere debeant in dicta hæreditate.* Arguo sic. Positi in conditione censentur ex magis communi vocati, maximè in statu Veneto, & vocati absolutè censentur si coniecturæ concurrant etiam in terris Imperij, in quibus magis communiter recipitur contraria opinio. Hic sunt positi in conditione, & coniecturæ concurrunt) ergo vocati. Concludit argumentum, sed argumēto addatur robur: & tanto magis sunt vocati quando reciproca subsequens eas in vi verborum complectitur, ne dicamus superflua esse verba sequentia, quæ cum effectu operādi debent dici, & esse apposita. Quod in testamentis

8 superfluitas euitetur certissimi iuris esse *Hond. cons 60. nu.4.lib.1.Mant.de coniect.vlt.volun.lib.3.tit.6. Rand. var.res.cap.3. num.77.Gabr.consil.168.num.46. lib.1.* Complectitur porrò tam substitutos, quam positos in conditione, quia post reciprocam inter institutos denuo alia reciproca subijcitur posterior positioni in cōditione, ergo etiam positi in conditione sunt reciprocè substituti. Sed reciprocè substituti non possunt dici, nisi & vocentur, ergo vocati sunt. Faciunt omnes authoritates supra in tertia coniectura congestæ, quæ sunt in latioribus terminis. Addo in materia vltimarum voluntatum, sicut & in omni alia materia geminationē existimari consideratione dignam, vtpote ex qua enixior voluntas demonstretur disponentis, & per quam in dispositione dicantur contenta, quæ aliàs non cōtinerentur *Surd.decis.237.num.2.decis.272.nu.16.Osasch. decis.57.num.37.Pret.consil.20. nu.12.* vnde non mirum si quando in prima reciproca contineri institutos clarum est, in secunda possint quoque dici inclusi in conditione positi, qui & ipsi inuicem succedere debeāt. Statuo ex his positos in conditione in præsenti casu ex verosimili mente testatoris posse dici vocatos iuxta verba præcisa text.in *l.Lucius la secunda in fin. ff.de hæred.instit.* (Prudens cōsilium testantis animaduertitur non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & liberos eius.) Quæ certa verba in casu præsenti

euitari non posse videntur, quia is ipse casus est, qui & legis, in qua substituti erant dati, si frater filios ex se natos non haberet. Potest hic dici casus legis expressus.

Obiectis exactissimè satisfacit præstantiss.D.Consultor; Itavt addi nil possit, vt tamen & mea opera in ijs dissoluendis non desideretur.

Quod attinet ad primum obiectum *in versic.primo Quia.* Satis dicam pro nostra opinione, si mentem Clarissimi D.mei asseruero nostræ sententiæ conformem, Quod tamen vbi adsint coniecturæ positi in conditione debeant dici vocati, prout negari non potest ex illis verbis (*quotiescunque non adsit coniectura &c.*) Dum verò subijcit coniecturam non resultare ex formula proposita, Contrarium dico ex supra traditis apparere, quia ex formula, & multæ & validæ resultant cōiecturæ, & quamuis non illæ, quas ipse enumerat digressus scilicet ad plures substitutionum gradus, grauaminis, & rationis agnationis expressæ. Attamen aliæ resultant & à DD.approbatæ, & non minus receptæ, quam sint enunciatæ, & sufficienter conuincentes præsumptam voluntatem disponentis iuxta terminos supra memoratos.

9 Quod subijcitur in versic.cessat ratio. Dum traditur limitatio ad regulam vocationis in trāsuersalibus. Facilis est resolutionis quidquid enim senserit *Soc. consil. 140.nu.2.lib.1.* Qui tamen pedem non figit, quinimmo plures contrariæ opinionis DD.admittit, & ipsum quoque fatetur id in consulendo attentasse, quidquid dixerit *Boer. decis.155.nu.21* qui perfunctoriè loquitur, & ob id eius dictum non debet, aut potest attendi. Quidquid tradiderit *Cor. consil 186.n.2.versic.& maximè l.b.3.* Qui nihil aliud dicit, quam quod descendētibus magis fauetur, quam transuersalibus, Si meus codex non aberrat, Mantica tantum abest *vt lib. 11. tit. 2.num.2.* ostendat nostram opinionem, vt quinimmo eam firmet, dum dicit in transuersalibus, non omnes coniecturas admitti, sed vehementiores, in descendentibus verò leuiores, *Clar. in §. testamentum quæst.77. versic.Sed pro corroratione,* tenet opinionem, Non negat tamen *in versic.dicit etiam Crauetta,* ex coniecturis nō posse dici vocatos. Quidquid inquam hic vna cū *Rustico cap.3.nu.2.lib.1.* dixerit, Respondeo contra opinionem hanc Scolam subsequentem indifferenter recepisse, Quod concurrentibus coniecturis, siue res inter transuersales agatur, siue inter descendentes contēdatur positi in conditione censeantur vocati, & in effectu opinio est omni iuri æquitati, & rationi conformis, Quia si coniectura est argumentum voluntatis approbatum à peritis. Vtique data coniecturæ approbatione, diuersitas rationis assignari non potest inter descēdentem, transuersalem, aut extraneum. Porrò cum diuersitas rationis assignari non possit, idem omninò ius statuendum esse communiter nostri admittunt. Videantur omnes congesti per *Intrigl.d.quæst.26.* nullo excepto, & sunt fermè omnes ex recentioribus nullo discrepante indifferenter recipitur opinio secunda, quidquid alij antiquitus scripserint, hæc opinio tenenda est.

Ad tertium, Quod cum hic non esset substitutus, non possit agi de vocatione, iuxta tradita per *Peregr. de fideicom.art.28.num.20.& Boer.d.decis.155.nu.21.*

Quicunque aduertit reciprocam substitutionem nil aliud esse quam breuiloquam plurium substitutionum

ex-

expressionem, sicuti tradiderunt *Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 7. tit. 4. num. 4. Intrigl. cent. 2. quæst. 47. & 48. per totam*, Facili negotio dissoluet obiectum: nam si breuiloquè expressas substitutiones volet extendere, prout necessariò debet fieri, inueniet in quacunque extensione agi de persona substituti, cum omnibus non solum natis, sed & nascituris quoque ijdem substituti sint qui supersunt. Non obstant allegatæ doctrinæ *Peregr. & Boer.* & in tantum non obsunt vt (quod attinet ad vocationem de qua agimus, scilicet in prima quæstione proposita, quæ pertinet ad partem patris) nostram omninò firment sententiam, quod tamen sint vocati. Non enim agitur *num.* 20. an sint ad portionem patris vocati. Sed nec non ad portionem patrui, de qua agemus infra: Dubitari (inquit Peregrinus) potest, an ad portionem patris sint vocati, *& nu.* 21. hanc materiam pertinere ad *l. Lucius*, admittit. Sed supra satis ostendemus, positos in conditione ex magis communi opinione dici vocatos coniecturis, & coniecturas examinauimus, ac huius etiam opinionis ipse *Peregr. est in eodemmet art. 28. num 3. & seq.* Quodcunque ergo ipse dum aliud ageret in alia quæstione dixerit, non infert ad aliam, de qua nos agimus. Dico præterea conclusionem supra per nos firmatã. Quod dicantur vocati examinari per DD in simplicibus terminis positionis in conditione sine alia cõsideratione substituti, vt vel ipsa propositio demonstrat, vtrum positi in conditione cẽseantur vocati, positi in conditione non respectu substituti, sed simpliciter, simpliciter ergo est intelligenda. Dico denuum obiectum ex mẽte ipsa Clar. D. mei Motiuantis non officere, quia & ipse supponit in casu pręsenti nullam extare coniecturam ibi (*vnde cum in casu nostro nulla adsit coniectura*) & tamen supra approbatas coniecturas proposuimus, quasi voluerit dicere, quod si coniecturæ concurrissent, etiam sine substituto dicerentur vocati, quicunque essent in cõditione positi pro vt verè sunt. Adijcio ad abundantẽ, quod Intrigl. qui materiam huius quæstionis exactissimè collegit, nõ aliã ob causam in limitationibus datis ad omnes coniecturas, vt censeo, omisit hanc, quæ esset insignis limitatio nisi & cognouisset eam non posse sustineri, tãquam repugnantem generalitati propositæ cõclusionis, & simplicibus terminis eiusdem.

Quartò mouetur præstantiss. D. meus, vt video efficacissimè ex doctrina *Peregr. supra citata art. 28. n. 22.*

Aduerto primo casum Peregrini non esse nostro ca-
10 sui conformem, & ideo cum iure nostro ex diuersis nõ fiat illatio, notis iuribus à casu Peregrini ad nostrũ non posse desumi argumẽtum Diuersitas patet. In casu Peregr. facta est substitutio fratribus Altero eorum decedenti sine filijs, patet ex lectura. In casu nostro facta est substitutio reciproca inter fratres, si sine filijs decederent. Verba sunt clara. In casu Peregr. decedenti sine filijs datus est substitutus. Non decedenti sine filijs, sed cum filijs nulla facta est substitutio. In casu nostro omnium morientium filij sunt positi in conditione, ex vi reciprocæ substitutionis, & sic morienti, & non morienti datus est substitutus, non autem alteri, pro vt in casu *Pereg.* diuersitas facti parit diuersum ius, nil mirũ ergo si non conueniente casu, dicimus tradita ibi per Peregr. nostro casui non obesse.

Aduerto secundò Peregrini decisionem in eo esse fundatam, quod testator non vtrisque voluisset substituere, sed alteri tantum, & ideo pondetat dictionem illam altero, quę vnum tantũ ex duobus includit. Quantum porrò voluntas disponentis verbis expressis maximè declarata attendi debeat, quia lex sit, pleni sunt omnes libri, & vnum pro omnibus sufficit allegare §. *disponat in auth. de nupt.* testator vni tantum fecit substitutionem, & vni sine filijs decedẽti, & dum videmus ipsum hunc casum tantummodo voluisse determinare, adijcimus immaginarium alium casum, est hoc velle addere contra voluntatem dispositionem dispositioni, quod iura non permittunt. Rectè sentit *D. Peregr.* in casu suo, sed dum ex particulari substitutione verbis expressis in vnum casum restricta deducimus rationem decisionis, ad casum generalem, & simplicẽ meo sensu minus bene, quia in casu nostro nulla adest restrictio, & sic cessat ratio, qua cessante, vt est notissimum, cessat quoque dispositio.

Aduerto tertiò Peregr. decisionem esse fundatam in necessitate verborum dispositionis, quam ipse accipit factam non vtrique in casum mortis sine filijs, sed primo tantũ decedenti, vt videre est ex pręcisis verbis ante numerum 23. ibi *& sic primo decedenti*. Nam in casu nostro omnibus facta est, primo & vltimo, & vnicuiq; eorum in respectu patris (de qua quæstione agimus) positi sunt in conditione filij, & sic ratio, quæ subnectitur *nu.* 23. Ibi quia non est substantia substitutionis, non potest adesse qualitas, & non potest casui nostro adaptari, in quo cum adsit substitutionis substantia qualitas adaptatur à sensu cõtrario *l. eius qui ff. si cert. pet.*

Aduerto quartò Peregrinum *in versic. nec obstare*. Non cõtradicere, quia si primus vita functus esset, eius filij portionem parentes consequi possent, quia in conditione eius respectu erãt positi, Cum ergo in casu nostro filij possint dici in conditione positi in respectu ad patrem sequitur, quod ad eius portionem ex concessis debeant dici vocati.

Aduertò quintò, & vltimò *Peregr.* assentire nostræ opinioni *nu. 24. versic. nec quicquam & fecit.* Quo loci proponit casum extensæ reciprocæ. Nam non euitat vim instantiæ ex supposito contrario, quod scilicet sint vocati, aut quia specialiter non possint dici vocati, aut quia non sit datus substitutus. Sed quia (obseruet hoc quæso sapientia D. mei) formula est diuersa à specie proposita Attendat D. meus. Secundum tradita maiorum in portionem Tiburtij fuissent dispositiuè vocati filij in formula extensæ reciprocæ substitutionis, non sunt vocati in formula proposita. Diuersa ergo est facti species, diuersum ergo itidem statuendum ius: si quidem in doctrina Peregr. fundamentum sit faciendum, vtrique in casu nostro victoriam ex ipsamet doctrina habemus, quando *Peregr.* nostra ipsamet facti specie proposita in nostra opinione est, quod scilicet in portionem patris dicantur & sint vocati. Ponit hæc ponderatio ex meo sensu falcem ad radicem, quia *in vers. præcitato* extendes reciprocam *pro vt Gabr.* expressit *in cons. 115. nu. 9. & seq. lib. 1. &* vt supra tradidimus *ex Intrigl. quæst. 48. cent. 2.*

Hæc sufficere existimo in proposito verum ne mea quoq; opinio, in à Pereg proposita facti specie desideretur: licet nõ is sim, q passim os in cœlũ ponere, & dicta Præstantiss. Præceptoris cẽsurare. Vt verum fateor, sententia in casu prædicto, si ex eo fundamento processit, quod primò tantum facta esset substitutio, aut ex eo

quod vltimò non sit datus substitutus, mihi videtur iniustissima. Quandoquidem, quod attinet ad primũ assertio illa repugnat verbis testatoris. Altero (dixit ipse) moriente, non ergo primò tantum. Si altero, ergo & secundo si quidem contigisset ipsum sine filijs mori. Sed si secundus vita functus esset sine filijs, primus successisset. aut in eius defectum eiusdem filij locum paternum intrantes, vt demonstrat conuincentibus rationibus *Gab supra citato consil. 115. lib. 1.* Fundamentum ergo huiusmodi ad sententiam inane, & non aptum. Quod attinet ad secundum, quod scilicet vltimo substitutus datus non sit. Vltimo substitutus datus est in casu proposito, si vltimus is moreretur sine filijs, cui successissent filij primi tanquam in conditione positi, quia (facta applicatione casui nostro) possent dici ex coniecturis vocati, & si non vocati in casu proposito id fuisset ex defectu præsumptionum, quæ in nostro concurrunt Sed quidquid sit de iustitia sententiæ, certum est Peregrinum accuratissimũ retulisse rationem punctualem sui casus in præcisis verbis testatoris fundatã, quod in casu nostro deficiunt. & ideo cessat obiecta eiusdem doctrina, & sententia super ea sequuta.

Hæc quoad primum dubium.

Secundum quod proponitur est, vtrum hi in conditione positi vocati dicantur ad portionem patris an verò & ad portionem patruorum.

Excellentiss. D. Consultor efficacissimo argumento
11 demonstrat ad partem patrui esse vocatos positos in conditione cũ qualitate masculinitatis, *Rota decis. 266. num. 20. per Farinac.* In hunc modum: Quoniam agitur de positis in conditione vti vocatis, perinde est ac si essent dispositiuè vocati *Peregr. art. 28. n. 3.* Sed quãdo agitur de dispositiuè vocatis, & versamur in reciproca substitutione, in qua est nostra quæstio, portiones, quæ in vnum deuolutæ sunt veniunt restituendæ vocato post eum *Menoch. præsumpt. 193. nu. 20. & 21.* Ergo D. Io: Antonius debuit succedens D. Io: Baptistę habere oẽs portiones in eũ peruẽtas ex reciproca, quia ad eas præsumitur vocatus *Rota per Farin. dicta decis. 266. num. 20. Gabr. d. cons. 115. nu. 8. Peregr. art. 28. nu. 22. de quo supra. Idem art. 15. nu. 24. versic sed hæc.*

Addo quod si quidem etiam dicamus versari nostrũ
12 dubium in quęstione vtrum positi in conditione dicãtur vocati ad partem patruorum plures ex nostris grauissimis tenent mordicus opinionem *Ruin. consil. 102. nu. 10. lib. 2. consil. 139 num. 19 lib. 3. Socium. cons. 110. num. 39. lib. 3. Zanch. in §. cum ita par. 7. num. 85.* Quibus in locis videre est non solum vocatos cẽseri ad partem patris, sed facilius ad partem patruorum. quorum respectu videntur in conditione positi.

In hac tamen quęstione, si quod sentio liberè debeo
13 exponere, prout omnino debeo, ex conscientia, & vt mea opinio, de qua requiror sincerè habeatur, Censeo veriorem esse contrariam opinionem, quod scilicet ad partem patris tantum dicantur vocati filij positi in conditione, eò maximè cum versemur in transuersalibus, in quibus strictius in proposito proceditur. Mouet me ratio communis omnium huius opinionis Doct. quia filij vniuscuiusque præsumuntur positi in cõditione in respectu ad patrem, & sic limitatè, vnde nil mirũ si limitato effectu admitti debẽt. Plures enumerat huius opinionis *Menoch. præsumpt. 77. nu. 86. lib. 4.* Alios refert *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 29.* Alios congerit *Rubeis in tract. an & quando cap. 9. in princ. lib. 5.* plurimos cumulat, & esse de mẽte omnium attestatur *Castrigl. d. tendar 3. quæst. 26. nu. 162.* refutata opinione contraria *Rond. cons 60. num. 59. lib. 1. Decian. resp 28. nu. 15. lib. 2. Petra de fideic. quæst. 9. num. 228. num. 231. Card. cons 434. num. 23. lib. 3.* ex quibus apparet hanc opinionem esse magis communem, & receptam Et ita in omnibus vt supra resideo saluo &c. L. D. B. V. B. F. I. O. S.

Brixiæ Decembris 1623.

Ludouicus Baitellus.

S V M M A R I V M.

1 *Legata sunt strictè interpretanda.*
2 *Hæres præsumitur minus grauatus, quam fieri possit.*
3 *Testator præsumitur disponere de his tantum, quæ sunt in eius potestate.*
4 *Hæredis bona non veniunt in dispositione testatoris etiam vniuersali.*
5 *Bona sua testatoris non dicuntur ea, quæ sunt fideicommisso subiecta.*
6 *Vsusfructus omnium bonorum legatum non continet bona fideicommisso subiecta.*
7 *Fideicommissum ex alterius testamento debitum hæredi, non continetur in fideicommisso iniuncto per grauatum hæredi suo.*

A R G V M E N T V M.

Legari an possint bona fideicommisso subiecta ab beneficium hæredum?

C O N S I L I V M CXLVII.

Illuminatio à Domino.



Icèt prima facie dubia videatur mẽs testatoris circa legatum vtilium factum D. Ludouico Belpetro à die obitus Dñi Horatij factorum vsque in diem testamenti; nihilominus si diligenter omnia pensentur iure dici poterit, vtilia duorum primorum annorum non contineri in legato, quod vt dicam plura me mouent.

1 Primò quia legata sunt strictè interpretanda *Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 1. Menoch. cons. 140. nu. 11. 12 Ceph. cons. 144. n. 13.* Vnde dicitur testatorem præsumi legasse id, quod minus est *gl. in l. si seruus plurium §. vlt. ff. de legat. 1. Dec. in l. semper in obscuris nu. 2. & in l. in testamentis nu. 2. ff. de reg. iur. Menoch. lib. 4. præsumpt. 106 nu. 17.* Sic etiam pro regula traditũ est, te-
2 statorem censeri minus voluisse grauare hæredem, quã fieri possit *l. vnum ex familia §. si rem, ff. de leg. 2. Menoch. cons. 329. num. 9. Prat. de interpr. vlt. vol fol. 306. nu. 22.* Atqui si intelligimus legatum de his vtilibus, de quibus testator erat plenè dominus, nõ autem de alijs, quæ prohibita erant extrahi de capitali ex dispositio-

ne

næ D. Horatij primi testatoris prædicti omnes conclusiones saluantur, quod censeatur legatum, quod minus est, & quod testator minus grauauerit hæredes suos; ergo &c.

3 Secundò facit, quia dispositio quamuis generalis debet tamen intelligi de his, quæ sunt in potestate disponentis, cum sic commodè accipi potest *l. Lucius, §. penult. ff. ad munic. cap. à nobis de sent. excomm. & ibi Abb.* cum alijs citatis à *Peregr. de fideicom. art. 6. num. 11.* Atqui vtilia duorum primorum annorum non erunt in potestate disponentis, stante prohibitione D. Horatij, qui in suo testamento disposuit de his vtilibus nil extrahi posse pro duobus primis annis, nec ab hærede, nec à D. Ludouico Belpetro, ergo dispositio, & legatum intelligendum erit de illis vtilibus, quæ erant propria testatoris, nec subiecta alicui prohibitioni, nec fideicommisso.

Tertiò dispositio testatoris licèt vniuersalis non in-
4 cludit bona hæredis, nec ei spectantia, & per testatorem debita, *Bal. cons. 239. Laurentius lib. 2. Cuman. cons. 109. Bart. in l. serui electione, §. cum fundus, ff. de leg. 1.* quos & alios refert, & sequitur *Peregr. de fideic. art. 6. nu. 13. & plures alios addidit cons. 37. nu. 23. lib. 1.* ergo cum hæc vtilia duorum primorum annorum à D. Camillo non potuissent extrahi, & essent fideicommisso subiecta in testamento D. Horatij, & his DD. Benellis debita, sequitur dicendum quod dum D. Camillus legauit omnium vtilia negotij, non intellexerit legare ista, quæ erant subiecta fideicommisso ad beneficium eius hæredum.

Quartò considero testatorem in principio dixisse velle disponere de rebus suis; & sic dum disponit de his vtilibus, intellexit de vtilibus suis; Atqui ea quæ sunt al-
5 teri restituenda non possunt dici sua *l. 4. ff. de manum. l. vnũ ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. Pereg. d. art. 6. n. 12. versic. tertio considerabam*, ergo legatum erit intelligẽdum de vtilibus illis, de quibus D. Camillus erat plenè Dominus, non autem de his, quæ erant restituenda DD. Benellis.

6 Quintò ad idem facit, quia legatum vsusfructus omnium bonorum non comprehendit vsumfructum bonorum subiectorum fideicommisso ad fauorem hæredis, *Cephal. cons. 516. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 9. nu. 8.* qui ita consuluerunt cum *Peregr. in eadem causa*, vt ipse affirmat *d. art 6. nu. 13. vers. denique, & d. cons. 37. lib. 1* & in his locis dicit ita per cõformes fuisse iudicatũ, & plures alios pro eadem opinione adducit, ergo pariter in legato vtilium, non venient illa vtilia, quæ post mortem D. Camilli spectabant DD. Benellis ex fideicommisso D. Horatij.

7 Sextò facit, quia testator grauando hæredem fideicommisso vniuersali, non censetur in eo voluisse includi ea bona, quæ debentur hæredi post mortem testatoris ex alterius fideicommisso *Hier. Gabr. consil. 124. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 71. num. 26. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 6. nu. 18. lib. 1. Surd. cons. 1. nu. 25. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 354. nu. 15. Menoch. lib. 4. præsump. 197. nu. 14. & cons. 1214. nu. 13.* ergo testator legãdo omnia vtilia, quæ continent quid vniuersale, censebitur legasse ea vtilia, quæ ad ipsum spectabant, non autem ea, quæ iure fideicommissi erant futura hæredum; stante maximè prohibitione D. Horatij illa extrahendi, cuius voluntati etiam præsumendum non est, quod D. Camillus noluerit contrauenire, illa enim prohibitio non extrahendi vtilia, erat facta non tantum in fauorem D. Camilli, quam etiam illi substitutorum, nimirum si stante huiusmodi prohibitione, non debuit D. Camillus contrauenire dispositioni testatoris; Hæc pro nunc sufficiant; submittendo tamen meam sententiam iudicio melius sentientis.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Licentia alienandi expressa concessa grauato fideicommisso intelligitur, dummodo adsit iusta causa alienandi, contra nu. 3. & 4.*

2 *Licentia alienandi expressa concessa grauato fideicommisso non operatur, vt totum possit alienare, sed quarta pars est reseruanda fideicommissario, contra numero 4. 5.*

Limitatur si data sit libera potestas alienandi, nu. 6.

Limitatur quando fit alienatio substitutis, ibid.

4 *Grauatus restituere quod superer it potest sine causa alienare vsque ad dodrantem.*

Limitatur quando præcedit expressa licentia alienandi, quia totum potest alienare nu. 9.

7 *Verbum, ad libitum, importat absolutam potestatem.*

ARGVMENTVM.

Licentia expressa alienandi concessa grauato fideicommisso, an operetur quod totum possit alienari, & sine causa?

CONSILIVM CXLVIII.

Illuminatio à Domino.



Ominus heredem instituit Iacobum cum conditione, quod non possit alienare de bonis, donec expleuerit ætatem annorum triginta, qua cõpleta possit ad eius libitum, & voluntatem vẽdere, & alienare. Et cũ conditione, qđ si sine filijs decederet, qđ in dimidia eius quod supererit succedat Baptista eius nepos, seu eius filij, & in alia dimidia filiæ ipsius testatoris, seu earum filij masculi. Iacobus post annum trigesimum alienauit quædam bona, & tandem donationem oĩum bonorum fecit M. Antonio, & Paulo eius nepotibus ex Magdalena sorore, & decessit sine filijs. Nunc Franciscus filius Baptistæ quærit, an aliquod ius sibi competat in bonis, quæ fuerunt Comini testatoris ex fideicommisso, de quo in eius testamento.

Pro D. Francisco fideicommissario, vt non teneat alienatio per donationem, facit primò, quia licentia alienandi expressa intelligi debet, dummodo adsit iusta causa alienandi; *Alexand. cons. 58. col. vltim. lib. 5. Paris. cons 25. nu. 25. lib. 2. Ruin. cons. 109. nu. 11. lib. 2. Alciat. cons. 52. nu. 13. Beroit. cons. 86. nu. 16. & cons. 101. nu. 9.*

nu.9.lib.1.Bertaz.conf.68.nu.9. Menoch.conf.226.nu.27.& seqq.Petr.de fideic.quæst.8.num.321.& seqq.Ioseph.Ludou.concl.14.illat.24. Peregr.de fideic. art.40. num.50.& 51. At donatio, de qua agitur, fuit facta solum ad euertendum fideicommissum, ergo &c.

Secundò Iacobus grauatus ex licentia alienandi nõ 2 potuit omnia alienare, sed quarta pars erat reseruanda fideicommissario iuxta *auth.contra rogatus, C. ad trebell.*& in specie ita tenent *Anchar.conf.365.nu.9.Alexand.consil.157.vol.4.versic.non obstat lib.2.& consil.16.lib.7.Soc.sen.conf.114.num.2.conf.123. col.pen.lib.3.& conf.31.n.11.versic.iterum,& nu.seqq.lib.4.Bero.conf.86.nu.26.& conf.101.nu.26.lib.2.Soc.iun. consil.130.col.1.lib.1.Paris.conf.25.nu.25.lib.2. Bertaz.cõsil.68.num.9.Decian.conf.75.lib.2. Alciat. consil.136.nu.3.lib.9.*

Re tamen diligentius considerata video stantibus verbis testamenti, quod donatio potuit fieri, & quod Iacobus potuit omnia alienare, & donare.

Primò moueor, quia si facultas alienandi est cõcessa 3 grauato, ille potest alienare etiã nulla subsistente causa euertendo fideicommissum, *Bartol. in l.Imperator §. vlt.ff.de legat.2.Soc.sen.conf.31.nu.14.in fin. lib.4.Decian.conf.27.nu.43.& conf.35.lib.3. Surd. conf.10.nu.33.& seqq.vsque ad finem lib. 1.*vbi plenè comprobat.

Et in fortioribus idem dicunt alij in terminis tacitæ licentiæ *iuxta auth. contra rogatus, C. ad trebell.* quod 4 grauatus restituere quod supererit, potest vsque ad dodrantem alienare etiam sine causa pro suo arbitrio & abutendo *Hier.Gabr.conf.99.nu.20.lib.2.* vbi de communi opinione *Decian.conf.10.nu.73.lib.4. Surd. conf.294.nu.13.lib.2.Menoch.conf.1091.n.1. & lib.4.præsumpt.188.nu.11. & seqq. Crass. in § fideicommissum quæst.54.in fine,* vbi dicit esse communem opinionem *Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.344.solut.1.nu.2. Peregrin.de fideic.art.40.nu.42. & 44.* vbi dicit ita iudicatum cum alijs à me congestis in *tract. de fideic. quæst.545.num.1.*

5 Secũdò grauatus fideicommisso si habet expressam licentiam alienandi potest totum alienare, nec tenetur reseruare partem aliquam substituto, ita vt in hoc casu non habeat locum dispositio *auth.contra rogatus, C. ad trebell.* ita in specie nostra scripserunt *Ias. conf.272.dubio tertio lib.2.Soc.sen.conf.123.lib.3. Ruin.conf.76.nu.13.conf.112.num.10.conf.120.& conf.153.col.vlt.lib.2.Alciat.conf.112.lib.9.Hier.Gabr.conf.99.nu.22.& seqq.& nu.35.lib.2.* vbi testatur esse communem opinionem *Decian.conf.27.nu.10.conf.35.num.33. & conf.78.nu.48.lib.3.Surd.conf.10.n.18.23.29.& seqq.lib.1.Menoch.conf.947.nu.6. conf.1091. nu.5.& seqq.conf.1130.nu.7.& lib.4.præsumpt.188. num.5.6.Anchar.iun.lib.1.quæst.12.nu.4.Peregr.de fideic.artic.40.nu.46.Intrigl.de substit.cent.3.quæst.73.nu.14.* vbi dicit esse receptiorem sententiam *Cæs.Barz. decis.Bonon.121.nu.3.*

Tertiò in casu nostro prædicta maximè procedere 6 debẽt, cum dictum sit, Iacobum posse alienare ad eius libitum, & voluntatem, per ea quæ scribunt *Corn. conf.140.nu.2.& 3.lib.2.Hier.Gabr.d.conf.99.nu.33.lib.2. Menoch.conf.1006.n.34.& seq.& lib.4.præsumpt.188.nu.8. Intrigl.d.quæst.73.nu.15.* Hi enim volunt posse totum alienari quando data est libera, & absoluta facultas alienandi. Et hic data est libera, & absoluta fa- 7 cultas, dum dictum fuit, quod possit ad sui libitũ alienare *Bart.in l.alia nu.9.ff.de alim.& cib.legat. Felin.in cap.1.nu.51.de constit.Ruin.conf.27.nu.5.lib.1. Paris.conf.26.n.26.lib.4.* quos, & alios refert, & sequitur *Menoch.de arbit.iud.quæst.7.nu.32.& seqq.*

8 Quartò maximè locum habet hæc opinio cum alienatio facta sit M.Antonio & Paulo substitutis, secundũ *Decian.conf.78.nu.50.lib.3.*

9 Quintò hæc etiam procedunt, licèt post expressam licentiam alienandi testator substituerit in eo, quod supererit *Ias.conf.132.col.vlt.lib.2. Soc.sen.consil.123.lib.3.Ruin.conf.120.in fine iuncto princ.lib.1.& consil.76.nu.13.lib.2.Surd.conf.10.nu.33.& conf.96.nu.26.lib.1.Menoch.conf.1091.nu.10.& seqq.*& ego comprobaui *d.quæst.545.nu.34.& seqq.*

Ex prædictis patet resolutio ad ea, quæ in contrarium sunt deducta, & propterea concludo, validam esse donationem; salua saniori sententia.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Immixtio non præsumitur, sed probanda est ab eo, qui dicit filium in patris hæreditate se immiscuisse.*

Limitatur si agatur de commodo filij, quia ipse ageret vti patris hæres, nu.3.

2 *Filius præsumitur hæres patris, decl.nu.3.*

4 *Immixtio non præsumitur ex actu, qui fieri potuit à filio citra ius, & nomen hæredis.*

5 *Fideicommissarius hæres grauati non potest reuocare alienata à grauato.*

Limitatur quando alienatio est facta contra expressam prohibitionem testatoris, nu.6.

ARGVMENTVM.

Filius an præsumatur in paterna hæreditate se immiscuisse? Fideicommissarius hæres alienantis, an possit reuocare alienata?

CONSILIVM CXLIX.

Illuminatio à Domino.

1 Doctissimi D.Commissarij motiua facilè resoluuntur posita cõclusione communiter recepta, quod immixtio filij in hæreditate patris nõ præsumatur, quam probarunt *glos. Bart.& alij in l.necessarijs ff.de acq.hæred.& in l.si cum dotem §.transgrediamur vbi Castr.nu.3.* testatur de communi opinione, *ff.solut.matrim.Tiraq.in tract.le mort saisit le vif par.7.decl.2.nu.8.Mascard.de probat.conclus.804.Menoch.consil.116.num.55.*& alibi passim vnde Cornelius, qui nunc est in iudicio non potest cogi ad standum in venditionibus paternis.

Non

2 Non obstant motiua, & primò quod si filius est, reputatur hæres Lu r. decis. Auen.c.4.nu.3. Magon.decis. l.c.38.nu.25.& decis 62.nu.11.

3 Respondetur quod hoc procedit quando agitur de commodo filij; secus si de eius incommodo, quia immixtio probanda est,& ita declarat Magon.d.decis.38. nu.25. Rol.à Vall.cons.20.nu.17.lib.1. Tract.de interpr. vlt.volunt.fol.493.nu.32. Mant.de coniect. vlt.volunt. lib.12.tit.10.n.3.& infra,qui propterea dicit,quod si filius conueniatur vti hæres patris, quod agens debet probare eum fuisse hæredem, & se paternæ hæreditati immiscuisse, aliud si quando ipse vti hæres patris agit contra alios, quia tunc rectè procedit dictum Apostoli filius,ergo hæres,& ideo non requiritur tunc, quod ille probet paternam hæreditatem adiuisse, idem etiam scribit Menoch.lib.4.præsumpt.99.num.5.& in his locis alij plures referuntur, vt non possit dubitari, quod sit receptissima opinio.

Non obstat, quod filius se gesserit pro hærede transfigendo, vt ex instrumento transactionis ex aduerso producto.

Respondetur quod bona, super quibus facta fuit trāsactio erant fideicommisso subiecta ad fauorem filij,ex testamento Io.Petri de Cornellis proparruo actorum, qui reliquit Vincentio eorum patri bona hæc contētiosa cum conditione,quod ea non posset vendere,nisi illis de Cornellis,ita quod remaneant, & remanere debeat perpetuò in domo, & familia illorum de Cornellis,& cum Vincentius contrauenerit ea alienando,factus est locus fideicommisso ad plenè tradita per Doct. in l.filiusfamilias,§.Diui,ff.de legat.1.& in hoc non cadit controuersia,quod autē bona, de quibus nunc contenditur sint eadem descripta in dicto testamēto Io. Petri supponitur mihi in facto etiam ex scripturis resultare, super quo articulo cum scripturas non habeam non insisto,sed pars satisfaciet clarissimè.

4 Cum ergo transactio sit facta citra ius,& nomen hæredis non inducitur immixtio ad tradita post alios per Mascard.de conclus.804.num.17. Mant.d.tit.10.num.7. 16.& 17.

Et quamuis etiā essemus in casu immixtionis,(quod absolutè negatur) adhuc actores possent recuperare alienata à patre contra expressam prohibitionem testatoris.

5 Quamuis enim fideicommissarius hæres alienantis non possit reuocare alienata à grauato, vt scribunt post alios Ceph.cons.392.& cons.393. Decian.cōs 121. nu.28.& seqq.lib.3. Nic.Gabr.cons.125.lib.1.Menoch. cons.81.nu.10.& cons.87.nu 9.& seqq. Lud.decis. Luc. 64.nu.25.Bartz.decis.Bonon.42 & decis.64.

Nihilominus hæc communis sententia declaratur, vt non procedat, quando res fuit alienata contra expressam prohibitionem, quia tunc hæres contrauenire potest,ex quo alienatio fuit nulla Paul. Castr.in l.filiusfamilias,§.Diui,ff.de legat.1.Cuman.cons.33.Grat.cons. 91.lib.1.Dec.cons.185.nu.7. Ruin.cons.220.lib.1.Bero. cons 129.nu.17.lib.2. Natt.cons.470.nu.13.16.& 17. Crauett.cons.vlt.part.1. Ceph.cons 282.cons.393.n.25. 128.& seqq.165.184.& 191. Rimin.iun.cons 23.num. 264. Alex. Raud.cons.38.nu.39.& seqq.lib.2. vbi plures adducit Tiraq.de retract.lign. §.1.gl.9.num.58. Ioseph Lud.concl.16.illat.82.vers. quando tamen Marz. de fideicom.quæst.46.vers postremò Gram.decis.93.Pedemont.dec.f.67. Caes. Bartz.decis. Bonon.64.num.48.& nu.57. & plenè hæc opinio defenditur in decis. Rot.Roman.110.part.2 & hanc tenui in tract. de fideic. quæst. 557.num.8.vbi retuli me alias ita consuluisse in vna de Lanis, & per consformes obtinuisse; hoc tamen sit dictum ex abundanti, quia actores non se immiscuerunt in patris hæreditate,vt supra dictum est; cum ergo nūc agatur de fideicommisso inducto per prohibitionem alienationis, cessat obiectio, quod filius teneatur sequi factum defuncti.

Concludo igitur actores rectè agere, cum quia patris non sunt hæredes, tum etiam, quia si essent hæredes possent reuocare alienata à patre, & ita resideo, saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pactum per quod facultas testandi libera impeditur non valet.*

Ampliatur, & si solum restringatur facultas testandi, numero 2.

Ampliatur, nec iuramento confirmari huiusmodi pacta, numero 3.

Ampliatur,& si agatur inter patrem, & filios pro æqualitate seruanda nu.4.

Ampliatur, & si in contractu matrimonij sit appositum nu.5.6.7.

Ampliatur siue pactum sit negatiuum, siue affirmatiuum nu.6.

Limitatur in pacto facto super re particulari nu. 8.contra ibid.

6 *Pactum inter coniuges de inuicem succedendo non valet.*

9 *Primogeniti filius excludit patruum secundogenitum in primogenituris, contra male nu.10.*

ARGVMENTVM.

Pactum, per quod libera facultas testandi impeditur, an valeat? Nepos ex primogenito,an excludat in primogenitura patruum secundō genitum?

CONSILIVM CL.

Illuminatio à Domino.



Actum initum est inter Excellentiss. D. Franciscum Mutium, & Illustr. DD. Fratres de Noris in instrumēto nuptiali inter Excellentiss. D. Io. Baptistam, & Illust.D.Iuliam coniuges, per quod D. Franciscus nec inter viuos, nec post mortem meliorem, vel pinguiorem facere non posset portionem, vel conditionem d.D.Io. Baptistæ eius filij,quam filiorum q.D.Io.Antonij pariter eius filij, sed quod debeat refer-

seruare æqualitatem, in bonis, & hæreditate sua, inter præfatos Excellentiss. D. Io: Baptistam, & filios præfati nob. D. Io: Antonij ad beneficium intuitu dicti matrimonij.

Dubium oritur, an non obstante dicto pacto, præfatus Excellentiss. D. Franciscus potuerit in suo testamento legare scutos bis mille Illust. D. Prosperæ nepti ex dicto D. Io: Antonio, etiam ad onus d. D. Io: Baptistæ hæredis pro dimidia; & pro validitate legati sentio ex infrascriptis fundamentis.

Primò, quia ex hoc pacto sublata est libera facultas testandi D. Francisco, qui si seruare æqualitatem debet inter filium, & nepotes ex filio præmortuo non potuisset ad libitum de bonis suis testari. Atqui non valet pa-
1 ctum per quod libera facultas testandi impediatur, *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. ex eo, C. de inutil. stipul. l. fratres, §. idem respondit il primo, ff. pro socio Dec. in l. pactum quod dotali nu. 1. ff. de pact. & cons. 184. nu. 5. Paris. cons. 24. nu. 55. lib. 2. Hond. ad cõs. 40. nu. 3. & 10. lib. 1. & ibid. alij, Crau. cons. 19. num. 7. Ceph. cons. 511. nu. 35.*

2 Quod procedit non solum, quando tollitur facultas testandi, sed etiam quando restringitur, *l. pactum quod dotali C. de pact. Imol. in rubr. de testamentis in fine Alexand. in l. fin. in fine, C. de pact.* quos refert, & sequitur *Dec. d. cons. 184. nu. 5. versic. quarto non obstat, Hond. d. cons. 40. nu. 10. Peregr. de fideic. art. 51. nu. 27.*

Secundò in fortioribus facit authoritas eorum, qui
3 dixerunt, huiusmodi pacta, & conuentiones non valere & si iuramento sint confirmata *glos. Bart. & alij cõmuniter in d. l. pactum quod dotali, Ias. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 14.* vbi testatur esse communem opinionem legistarum, & canonistarum *Alciat. consil. 74 nu. 6. lib. 8.* vbi de communi, idem afferit *Socin. iun. cons. 44. nu. 15. lib. 2. decis. Pedem. 100. nu. 12.*

Tertiò idem procedit, licèt agatur inter patrem, &
4 filios pro seruanda inter ipsos filios æqualitate *d. l. pactum quod dotali & ibi communiter Doct. Ceph. cons. 44. nu. 12. Hond. d. cons. 40. nu. 3. lib. 1.*

Quartò accedit *l. hæreditas, C. de pactis conuent.* vbi
5 non valet pactum inter coniuges de succedendo, & ibi scribunt Doct. hæreditatem pacto dari non posse, ergo huiusmodi pactum erit nullum.

6 Quintò in terminis vt non valeat pactum de non auantagiando vnum filium ab alio, & sic quando sumus in pacto negatiuo, & plenè, & subtiliter comprobat *Dec. in cons. 184.* & sequitur *in d. l. pactum quod dotali num. 7. versic. nono ampliatur,* sed hoc dictum sit ex abundanti, quia sumus in pacto affirmatiuo, quando illud est in stipulationem deductum, vt habetur ex ipso instrumento.

7 Sextò huiusmodi pacta sunt inutilia, licèt in contractu matrimonij sint apposita, vt dicitur *in d. l. pactum quod dotali, & in d. l. hæreditas; & in specie scribũt Bald. in l. cum Archimedoram col. vlt. versic. vlterius quæro, C. vt in poss. legat.* vbi dicit, quod si pater promittat Titio de faciendo illum hæredem, si filiam ducat in vxorem, quod secuto matrimonio poterit socer facere quẽ volet hæredem; idem scribit *Bald. in d. l. pactum quod dotali,* & ibidem sequuntur alij præcipuè *Dec. num. 7. versic. decimo, & vltimo & Purpur. nu. 8. Rip. de subst. resp. 1. nu. 19. & seqq. Rube. cons. 130. nu. 3. Tiraq. de iur. primog. quæst. 6. nu. 17. & n. 20. Pereg. de fideic. art. 51. versic. in fine Fachin. lib. 5. controu. iur. cap. 87. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 87. nu. 100. & seqq.*

Ratio est, quia fauorabilior est causa liberi arbitrij, quam matrimonij, vt dicunt *Bald. Salic. Dec. Tiraq. locis supra relatis.*

8 Maximè cum agitur de tota, vel quota hæreditatis, vt clarè habetur *in d. l. pactum quod dotali, & ibi Doct.* licèt forsan contraria opinio possit procedere, quando de re particulari esset facta cõuentio, at in casu nostro conuentio versatur super hæreditate D. Francisci, ergo: &c. licèt & in re particulari huiusmodi pacta essent prohibita post alios multos vult *Præt. loco citato numero 102.*

Septimò ex alio etiam capite Excellẽtiss. D Io: Ba-
9 ptista recusare non potest solutionem huius legati sub prætextu pacti prædicti, quandoquidem in hæreditate patris non solum habet minorem portionem nepotibus, quod immo habet maiorem portionem, si respiciamus ad fideicommissum, siue primogenituram cõstitutam a Nob. D. Sancto de Capitaneis de Mutio, in qua nepotes ex D. Io: Antonio primogenito præferri debent D. Io: Baptistæ secundogenito secundũ veriorem, & receptiorem sententiam, ita se habent *Bart. in auth. post fratres C. de legit. hæredib. Bald. in l. ex hoc iure col. 2. ff. de iust. & iure Barbat. consil. 10. col. 10. lib. 2.* vbi de communi testatur *Soc. iun. cons. 9. nu. 3. lib. 4.* vbi de communi *Ceph. cons. 656. nu. 47. & seqq. Decian. cõsil. 58. nu. 48. lib. 3. & cons. 23. nu. 1. lib. 4.* vbi dicit esse magis receptam sententiam *Hier. Gabr. cons. 107. nu. 5. & seqq. lib. 1.* vbi dicit esse veriorem, & receptiorem opinionem *Menoc. latissimè cons. 211. lib. 3.* vbi dicit esse magis receptam opinionem *cons. 904. nu. 46. & seq.* vbi dicit esse veriorem, & receptiorem sententiam *cõs. 981. lib. 10. cons. 1005. nu. 24. & seqq. & latè cõs. 1082. lib. 11. & lib. 4. præsumpt. 92. nu. 29. Hond. cons. 70. lib. 2. Peregr. cons. 40. lib. 1. Bardell. cons. 60.* vbi latè cõprobat, *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 10. num. 9. Lud. Mol. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 16. nu. 3. Craff. in §. fideicommissum quæst. 16. nu. 7.* vbi scribit esse communem opinionem, *Aegid. decis. 724. Magon. decis. Luc. 19. nu. 8. Mohed. decis. 1. tit. de hæredit. Gram. decis. 1. & decis. 174. nu. 19. Ant. à Gama decis. Lusit. 1. nu. 1. & 18. & decis. 610. nu. 6 7. Rot. Rom. decis. 395. par. 4* vbi habetur esse veriorem & magis receptam opinionem, & in dictis locis plures alij eiusdem opinionis recensentur, & ego etiam pro hac opinione congessi quadraginta Doctores, & comprobaui confutando etiam principalia fundamenta contrariæ opinionis *in tract. de fideicommiss. quæst. 387.*

10 Ex quo patet non esse curandum, quod pro filio secundogenito ad exclusionem nepotis ex primogenito stent *Bald. Præpos. Mant. Cardin. Castr. Abb. Alex. Alciat. Bero. Alb. Menoch. Peregr. Decian. Ant. Gabr. & Ant. à Gama, quos adduxi d. quæst. 387. nu. 23.*

Prima opinio est longè magis recepta, pro qua vt dixi stant 40. Doct. & pro cõtraria solum 15. Et demptis his, qui fuerunt sibi contrarij, similiter dubitari probabiliter non potest: opinionem pro nepote tenendam esse, ex quo sequitur, quod D Franciscus pater, & testator diuidendo bona primogenituræ æqualiter inter filium secundogenitum, & nepotes ex primogenito, voluit meliorare portionem D. Io: Baptistæ secundogeniti, sciens verè, cum esset doctor, & iuris peritus,

quod

quod hec quæstio pro nepote hodiernis temporibus est satis clara, non autem dubia, vt asserit in testamento, & propterea non est mirum, si filium simul voluerit grauare de aureis mille pro dote D. Prosperæ neptis ex primogenito.

Concludo igitur Excellent. D. Io. Baptistam teneri adimplere patris voluntatem, & ita resideo, saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio continetur in compendiosa, quando adsunt necessaria requisita.*

Limitatur si in re certa facta sit per verba communia n. 3.

2 *In exemplari substitutione veniunt etiam bona eius, cui sit substitutio.*

4 *Exemplaris facta in re certa trahitur ad omnia bona.*

5 *Verbum, reuertatur, est commune.*

6 *Alienans contra prohibitionem testatoris non potest petere partem cohæredis sibi obuenientam ex fideicommisso resultante ex prohibitione; secus si fideicommissum resultet ex substitutione.*

7 *In restitutione fideicommissi venit portio cohæredis, quando quis prius est substitutus, & postea grauatus.*

8 *Dos congrua, quæ sit relinquitur iudicis arbitrio.*

9 *Dos si data est vni filiæ in certa quantitate, & alteri filiæ in eadem quantitate si detur, erit congrua.*

10 *Dos in bonis fideicommissi non debetur, si adsunt bona libera.*

Limitatur si pater mandauit fœminas dotari, ibid. contra nu. 11.

ARGVMENTVM.

Exemplaris quando contineatur in compendiosa?

Alienans contra prohibitionem testatoris, an possit partem cohæredis petere?

In restitutione fideicommissi, an veniat portio cohæredis?

Dos in bonis fideicommissi constitui, an possit?

CONSILIVM CLI.

Illuminatio à Domino.



AD primum dubium dico, quod quamuis in substitutione compendiosa contineatur exemplaris, quādo adsunt necessaria requisita *Menoc. consil. 303. nu. 16. & seqq. Ceph. consil. 689. nu. 17. & seqq. rursus Menoch. lib. 4. præsumpt. 45. Odd. de compend.*
2 *Part. 5. quæst. 1. art. 3. & dixi in tract. de exempl. q. 177.* In qua exemplari veniunt etiam omnia bona eius, cui sit substitutio *Ceph. d. cons. 689. num. 49. Menoch. lib. 4. præsumpt. 48. nu. 11. & cons. 303. nu. 13. & in fine Odd. in prælud. de compend. part. 4. quæst. 9. num. 2. & dixi d. tract. de exempl. quæst. 191.*

3 Nihilominus sentio substitutionem hanc factam Angelo, & Chaterinæ surdis, & inhabilibus non continere exemplarem, cum substitutio facta sit in re certa per verba communia *Rip. in l. centurio num. 153. ff. de vulg. Odd. d. art. 3. nu. 36. Alex. Trent. de substit. part. 4 cap. 2. nu. 18. & dixi d. quæst. 177. nu. 2.*

Quod substitutio facta sit in re certa patet, nam testator relictis Angelo, & Chaterinæ certis fundis dixit, *Et doppo la morte di essi doi fratelli, detti beni retornino à Luca, & M. Antonio, &c.* & sic substitutio est facta in dictis bonis supra particulariter relictis. Scio tamen,
4 quod si exēplaris expressè facta esset in re certa, quod traheretur ad omnia bona *Bal. in l. humanitatis nu. 58. C. de impub. & al. substit. Ceph. d. consil. 689. num. 38. & 49. Menoch. d. præsumpt. 48. num. 5. dixi ego d. tract. de exempl. quæst. 190.*

Quod etiam facta sit per verbum commune, patet,
5 quia facta per verbum, reuertatur, quod est commune *Doct. in l. centurio vbi Bart. nu. 51. & 53. Aret. num. 20. Ias. nu. 72. Rip. num. 194. Socin. iun. num. 340. in fine, & Gallian. num. 528. ff. de vulg. Bal. in l. si vnquam in fine, C. de reuocan. donat. Bart. & Angel. in l. 1. ff. de donat. Zas. in tract. de compend. col. 3. Imol. in cap. Rainutius nu. 196. vers. octauo extr. de testamentis.*

Secunda est difficultas, an M Antonius, qui alienauit bona cōtra prohibitionem factam à testatore possit agere ex fideicommisso resultante ex illo testamento, petendo bona obuenta Lucæ fratri; & absolutè ve-
6 ra est distinctio, quod alienans non possit agere ex fideicommisso resultante ex prohibitione, possit autem agere ex fideicommisso resultāte ex substitutione *Bart. in l. si fundum per fideicommissum num. 1. ff. de legat. 1. Paul. Castr. in l. cum pater, §. libertis vers. & hoc post gl. ibi Odof. Bal. Alber. & Cunian. ff. de legat. 2. Ruin. consil. 166. num. 4. & 9. in fine lib. 2. Decian. cons. 7. num. 47. & seqq. lib. 5. Honded. cons. 72. lib. 1. vbi in fine* testatur ita iudicatum *Surd. consil. 70. nu. 13 lib. 1. cons. 394. nu. 35. lib. 3. & in tract. de alimen. tit. 9. quæst. 25. n. 46. Magon. decis. Florent. 50 vbi nu. 33.* dicit ita iudicatum, & alios ego retuli, & sequutus sum *in tract. de prohibit. alien. quæst. 740. nu. 14.* vbi confirmaui.

Tertia est difficultas, an hæredes Lucæ teneantur restituere non solum bona Lucæ obuenta ex testamento patris, quam etiam alia bona Lucæ obuenta ex portionibus Angeli, & Chaterinæ; hoc articulum ego discussi *in tract. de fideicom. quæst. 657.* vbi distinxi tres casus, & alijs omissis capio casum nostrum, qui est, quādo sub-
7 stitutio primò est facta cohæredi, & postea substitutus est grauatus restituere alteri, & hoc casu bona habita ex primo fideicommisso venire in restitutione cōmuniter scribunt *Doct. vt ibi dixi in primo casu num. 2. vbi* allegaui *Bart. Comm. Alexan. Imol. Paul. Castr. Salicet. Padill. Dec. Ruin. Cranett. Surd. Peregr. Mant. Menoch. Pnet. Intrigl. & Canale.* quod autem scimus in hoc casu patet, nam testator hæredibus institutis omnibus filijs masculis, & Chaterina, prius fecit substitutionem Angelo, & Chaterinæ de personis Lucæ, & Marci Antonij; & postea inuicē substituit Lucā, & M. Antoniū,

Quar-

Quarta, & vltima est dubitatio, quæ dos constituẽda sit filiabus Lucæ, cum testator dixerit, *che le figliole siano dotate secondo la sua possibilità*. Dico autem, quod si adsunt bona libera in his filiæ erunt dotandæ; si verò
8 non adessent dos congrua erit constituenda iudicis arbitrio; & consideranda erit qualitas personarũ, quantitas patrimonij, numerus liberorum, & consuetudo regionis *Bart. & aly in auth. res quæ, C. commun. de legat. Paris. cõs. 63. col. vlt. lib. 2. Decian. cons. 17. lib. 2. Cephal. cons. 668. Hond. cons. 10. nu. 31. lib. 1. Menoch. cons. 247. nu. 43. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 189. nu. 18. Peregr. de fideicom. art. 42 nu. 78. plene dixi in d. tract. de fideicom. quæst. 531. nu. 163.*

9 Et si pater non excessit modum in dotãdis duabus filiabus nuptis, erit tanta dos taxanda & nubendis, *Thesaur. decis. 192. Menoch. cons. 246. ante nu 6. & ante nu. 43. Decian. cons. 17. nu. 37. & num. 49. versic. non obstat primum lib. 2. Ceph. cons. 668. nu. 25.* quos retuli, & secutus sum *d. quæst. 531. nu. 166. & sensit Rot. Roman. decis. 132. par. 4. in nouiss.*

Nec dicatur filias Lucę esse dotandas in bonis fidei-
10 commissi quamuis extent bona libera Lucæ, cum testator fecerit fideicommissum fauore masculorum, & mandauerit fęminas dotari, iuxta opinionem *Io: de Mont. Specul. cons. 212. num. 5. dubio secundo*, quam opinionem etiam post alios relatos sequuti sunt *Decian. cons. 10. nu 8. 9. 10. & 25. lib. 2. Ceph. consil. 253. dubio quarto D. Pedrocch. cons. 31. Menoch. cons. 247. nu. 3. 24. & seqq. & cons. 796. nu. 13. Hond. cons. 90. nu. 21. lib. 1. Caualc. decis. 5. nu. 91. & decis. 81. nu. 92. & seqq. par. 3. Rot. Rom. decis. 477. versic. vltimo par. 4. in nouiss.*

11 Etenim contraria sententia est verior, & magis recepta, quæ etiam in praxi seruatur, quod scilicet solum in subsidium dos debeatur fœminis, licèt testator iusserit eas dotari, in qua opinione fuerunt *Paul. Castr. cons. 64. col. vlt. lib. 2. Beso. cons. 116. nu. 14. lib. 2. Rub. Alexand. cons. 134. dubio primo Marz. in epit. de fideic. quæst 48. versic. an autem Ceph. cons. 105. nu. 13. vsque ad nu. 22. Natt. cons. 238 nu. 5. Prat. cons. 137. num. 26. vsque ad nu. 48. & de interpr. vlt. volunt. fol. 437. num. 14. 16. vsque ad n. 22.* vbi dicit ita ipsum cum alio Doctore iudicasse *Menoch. cons. 704. nu. 16. & consil. 852.* vbi dicit esse magis receptam sententiam *Lud. Molin. lib. 4. de Hisp. primog. cap. 7. nu. 2. Pet. de fideicom. quęst. 8. nu. 497.* vbi dicit esse communem opinionem *Peregrin. de fideic. art. 42. nu. 76.* vbi testatur ita iudicatum *Rot. Roman. in nouiss. decis. 706. par. 1. Cas. Barz. decis. Bonon. 104. nu. 12. & decis. 105. nu. 12. versic. hoc tamẽ*; & hanc sententiam ego probaui *in tract. de fideicomm. quæst. 531. nu. 129.* Et hæc pro nunc sufficiant.

Vinc. Fus. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina non succedit in fideicommisso, ad quod filij, vel descendentes sunt vocati, si testator discretiuè de masculis, & fœminis mentionem fecit.*
Idem si instituit masculos, & fœminis dotes reliquit n. 4.
Idem quando extat statutum exclusiuum fœminarum propter masculos ampl. nu. 6. & 7.
Idem si testator voluit consulere agnationi nu. 8.
2 *Nepotes non veniunt filiorum appellatione, si testator discretiuè mentionem fecit de filijs, & nepotibus.*
3 *Legitimatus filius non venit appellatione filij legitimi, si testator discretiuè de legitimatis, & de legitimis mentionem fecit.*

ARGVMENTVM.

Fœminæ, an veniant appellatione filiorum, quando testator discretiuè de masculis & fœminis mentionem fecit?

CONSILIVM CLII.

Illuminatio à Domino.



DOminus Christophorus Golius de anno 1545. condidit testamentum, in quo quinque filios masculos instituit; substituitque his verbis. *Hac tamen lege, & conditione, & pro conseruatione bonorum, & honoris dictorum hæredum, & ipsius D. testatoris, quod si aliquis ipsorum filiorum, & hæredum institutorum aliquando decederet sine filijs legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio procreandis, quod alij superuiuentes succedãt ipsi, vel ipsis sic præmorientibus in totum in bonis prædictis, sine diminutione alicuius legitimæ, vel quotæ partis sibi à iure debitæ, quo casu sic adueniente ipse D. testator ipsos superuiuentes ipsi, vel ipsis sic præmortuis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit. Volens quod prædicta substitutio modo, & forma prædictis seruetur, & executioni demandetur perpetuis temporibus, & inter filios, liberos, & descendentes à dictis eius filijs, & hæredibus institutis, vt supra.*

Nunc autem vita functus est D. Franciscus nepos testatoris relictis post se DD. Blanca, & Olympia, superuiuentibus filijs Christophori iunioris pronepotibus testatoris. Quæritur an isti masculi sint vocati ex substitutione prædicta. An potius DD Olympia, & Blanca filiæ Francisci vltimò defuncti?

In præsenti consultatione de more meo paucis verbis dicam quid sentiam, paratus ad maiora, si opus erit. Existimo igitur ad hoc fideicommissum censeri vocatos solum descendentes masculos à testatore, non autem fœminas.

Primò moueor, quia testator in suo testamento lo-
1 quitur discretiuè de masculis, & fœminis, quod colligitur, quia separatim prouidet filijs masculis instituendo eos hæredes, & filiabus legando dotes; Et etiam quia tutores dedit filijs, & filiabus, & sic discretiuè de eis mentionem fecit, Atqui quando testator discretiuè loquitur de filijs, & filiabus, appellatione filiorum non veniunt fœminæ, *Menoch. consil. 204. num. 45. & lib. 4. præsumpt. 84 nu. 9. Peregr. de fideic. art. 25. nu. 45.* vbi multos alios adducit, alios plures congessi *in tract. de fideic. quæst. 311. nu. 37.* ergo &c.

2 Similiter dicimus, quod licet filiorum appellatione veniant nepotes, quod tamen non veniunt, quãdo discretiuè testator fecit mentionem de filijs, & nepoti-
bus

bus Decian.consf.47.nu.16.lib.3. Hended. consf.60.num. 64.lib.1.Menoch.lib.4.praesumpt.94.nu.6. Prat.de interpret.vlt.volunt.fol.316.nu.43.

3 Pari ratione dicitur, quod si testator fecit mentionem de filio legitimo, & de filio legitimato, quod appellatione filij legitimi nõ venit filius legitimatus Menoch.consf.215.nu.71. attenditur enim consuetudo loquendi testatoris, l.si seruus plurium, §.vlt.ff.de leg.1.

Secundò facit, quia testator in priori dispositione exclusit proprias filias instituendo masculos, vnde verisimile est, quod & in substitutione sequenti, in qua

4 simpliciter; & dispositiuè vocauit filios,& descendentes, quod de masculis sentit, quia ex institutione declaratur sequēs substitutio, & ita in terminis post alios scripserunt Menoch.lib.4. praesumpt. 85.nu.24. Peregr. d.art.25.nu.43.& seq. Crusi. in §.fideicommissum quaest. 12.nu.2. vbi de communi opinione testatur Surd. consf. 21.lib.1. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib 8.tit.7.nu.1. versic.addo, & hos, & alios retuli, & sequutus sum d.q. 311 num.58. ergo filiae D. Francisci non erunt admittendae.

Tertiò accedit, quod Brixiae, & Bergomi extat sta-

5 tutum exclusiuum foeminarum propter masculos, quo casu cum testator videatur se conformare cum dispositione statuti, in substitutione facta de filijs, vel descendentibus foeminae non venient, secundum veram, & receptam opinionem, quã post alios sequuti sunt Mantica d.tit.7.nu.1.vers.sed adhuc Surd. decis.84. Crusi.d. quaest.12.nu.3. Caroc.decis.105. Canalcan.decis.14.nu. 5.& decis.16.num.2. & 8. part.3. Achill.person.lib.2. quaest.65.n.2.& 3.Rot. Roman.apud Farinac.decis.132. part.4.Pedemont.decis.127.num.2.& 3.Menoch.lib.4. praesumpt.84.nu.10. Rustic. in l.cum unus lib.6.cap.12. num.13.ff.de cond.& demonstr. cum infinitis alijs à me adductis d.quaest.311.nu.43.

6 Et illud procedit etiam, quòd foeminae non sint exclusae à successione grauati per statutum, & multis cõprobat Peregr.d.artic.25.num.56. vsque ad finem, vbi etiam testatur pro masculis per binas conformes fuisse indicatum, & ibi Peregr. loquitur in longè fortioribus terminis, quam nostris Mant.d.lib.11.tit.14.nu.16.& seqq.Surd.decis 66.num.12.& seqq. Menoch.consil.95. nu.64. vbi de magis communi opinione, alios ego addidi d.quaest.311.nu.48.vers.alij tenent.

7 Procedit etiam respectu bonorum, quae extra territorium statuentium possidebat testator, ita post Socin. scribit Franch.in consil.250.num.1. Menoch.lib.4.praesumpt.202.nu.17.

8 Quartò ex verbis testamenti apparet, quod testator voluit consulere agnationi suae, vnde censetur vocasse solum masculos, per quos conseruatur agnatio, nõ autem foeminas, quae bona ad alienas familias transferũt l.pronunciatio, §.vlt.ff.de verb signi. & in terminis post plures alios ita tenent Surd.consf.443. Rol.à Vall. consil. 82.num.33.lib.3.Alba consf.19.num.10.vbi testatur de communi opinione Odd.consf.6.nu.22.& consf.33.n.9. Rimin.iun.consf.246.nu.39.lib.3.Menoch.consf 877.n.3. consf.904.nu.21.consf.1152.nu.12.& seqq.Pereg.d.art. 25.nu.47.Thesaur.decis.188. nu.3. Farinac.decis.Rom. 132.part.4.in nouiss. quos, & alios plures retuli, & sequutus sum d.quaest.311.num.28. & ita concludo, saluo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Licentia alienandi si sit data grauato omnia bona alienare poterit, contra nu.2.*

2 [sic: 3] *Opinio Doctoris saepius ab eo approbata est tenenda, licèt aliquando contrarium dixerit.*

4 *Grauatus restituere, quod superest potest haeredem instituere.*

5 *Opinio aequior tenenda est in iudicando, licèt contraria sit communis.*

6 *Opinio approbata ab antiquis Doctoribus praeualet opinioni modernorum.*

7 *Licentia alienandi data grauato fideicommisso intelligitur iusta causa subsistente.*

ARGVMENTVM.

Licentia alienandi, an comprehendat quartam debitam fideicommissario?

CONSILIVM CLIII.

Illuminatio à Domino.



SI verum esset in haereditate q.D.M. Antonij Rochae extare bona libera, non cõtendisset D. Virginia nomine proprio ratione suae dotis, & vti tutrix filiorum, quod sibi adiudicarentur bona ratione fideicommissi & dotis, etenim detracto fideicommisso auito,& dote praedicta, si in haereditate erunt bona libera, iusta erit petitio D. Augustini Ferrarij, sed quia iura D. Virginiae consistunt in his, ideo in hoc iudicio de his etiam agendum erit, nec dissentit consulẽdum esse per Excell. D.Consultorem, confirmandam esse intimationem; sed ne plures lites fiant, simul petijt declarandum esse,& consulendum ex bonis relictis in hereditate D. M, Antonij deducendum esse fideicõmissum auitum,& dotem vt supra, & hoc in primis, & ante omnia, confirmandamque simul esse intimationem in reliquis bonis, si extabunt.

Existimat autem Excellentiss. D. meus Colendiss.

1 D.M.Antonium potuisse omnia bona alienare ex licẽtia expressa data à testatore, etiam non detracta quarta, iuxta auth.contra cum rogatus,C.ad Trebell.& dicit, ita tenuisse Socin.sen.consf.123.col.2.lib.3.Menoch.praesumpt.188.lib.4. Peregr.art. 40.nu.45.& seq.Intrigl. cent.3.quaest.73.nu.14. vbi de communi Surd. consf.10. nu.34.& seqq.Anchar.iun.quaest.12.lib.1.

2 Ego autem sentio cum alijs Excellentiss. Consultoribus D.Portulaca Eq. & D. Ferro, quartã fuisse referuandam fideicommissario, non obstante expressa licẽtia alienandi concessa grauato, vt scripserunt Anchar. consf.365.Alex.consf.154.nu.16.lib.2. vbi admittit hãc opinionem, nisi in testamento data sit potestas alienãdi in toto,& in consf.16.lib.4.Socin.sen.consf.114.nu.2. lib.3.consf.123.in fine lib.3.vbi ponderãdum est, quod consulebat Soc.pro alienatione, quod valeret & tamen ibi refert, alium consultorem dixisse posse alienari tam

inter viuos, quam in vltima voluntate, reseruata quarta fideicommissario & ibi in casu suo erat quæstio, an posset alienari per vltimam voluntatem, & concludit quod sic, sed ex bono, & æquo reseruandum esse quartam fideicommissario, & latius comprobat idem *Soc. sen. cons. 31 nu. 12. 13. lib. 4.* vbi dicit *nu 13. in fine*, sequuta alienatione etiam de quarta, agi posse cõtra tertios possessores; hanc etiam opinionem sequuntur *Paris. cons. 25. num. 25 lib. 2. Soc. iun. cons. 130. col. 1. lib. 1. Bertaz. cons. 68 nu. 9. Decian. cons. 75. lib 2. & Intrigl. hanc tenet d. quæst. 73. nu. 12. 13. Alciat. cons. 136. num. 2. 3. lib. 9. Bero. cons. 86. nu. 26. & cons. 101. nu. 9. lib. 2.*

Et licet *Intrigl. postea nu. 14* dicat aliam opinionem esse receptiorem, attamen errauit, nam ipse pro nostra opinione refert *Corn. Soc sen. Paris. Alex. Soc. iun. Bertaz. & Decian.* qui sunt septem Doctores; quibus addendo *Anchar.* & consultorem illum allegatum à *Soc. d. consil. 123. lib. 3. Intrigl.* qui vt dixi approbat hanc opinionem, *Alciat. cons. 136. nu. 2 3. lib. 9. & Bero. cons. 86 nu. 26. & cons. 101. nu. 9. lib. 2.* sunt duodecim Doctores pro nostra sententia. Pro contrária verò opinione *Intrigl.* allegauit *Menoch. Soc. Ruin. Anchar. Hieron. Gabr. Peregr. Alexand. Ias. & Decian.* qui sunt nouem Doctores, sed ab his detrahendus est *Soc. sen.* allegatus *cons. 123. lib. 3.* quia vt dixi, ipse in fine concludit pro nostra sententia quod ex bono, & æquó quarta est re-
3 seruanda, vltra quod Soc. sen. sæpius approbauit nostram opinionem vnde illi opinioni standum est; nam ab eo censetur recepta, licet contrarium aliquando dixisset *Menoch. cons 1. nu. 192. & cons. 3, nu. 29.* & sic remanent tantum octo Doctores.

Ias. etiam allegatus in contrarium *cons. 232. dubio tertio lib. 2.* nihil allegat pro sua opinione vt apud eum videri potest, ideo de eo curandum non est.

Alciat. verò in cons. 112. lib. 9. nihil de quæstione nostra dicit *& in cons. 136. nu. 23.* non solũ non loquitur contra nos, sed facit pro nobis, dicit enim *authent. contra rogatus* procedere, quãdo testator dedit expressam licentiam alienandi non autem locum habere, quando tacita est licentia per argumentum à cõtrario sensu, tunc enim *Alciat.* dicit nihil posse alienari & sic *Alciat.* sentit pro nobis, & quia res agitur coram præstantissimo & Doctissimo I C. non insisto, & sic dempto *Alciat.* remanent septem doctores.

Quinimo Alciat. hoc loco dicit alia verba, quæ seruiunt ad casum nostrum *nu. 3. ad medium.* dicit enim, quod licentia alienandi debeat intelligi, vt si conditio fideicommissi non eueniat, valeat alienatio irreuocabiliter, secus si eueniat, & tunc reuocari possit, cum ergo in hoc casu fideicommisso locus sit ad fauorem filij D.M. Antonij alienata potuerunt reuocari.

Decian. etiam allegatus *in consil. 27. nu. 10. & consil. 35. nu. 3. lib. 3.* nihil dicit de quæstione nostra, & sic remanent sex doctores pro contraria opinione, & illis addendo *Surd. cons. 10.* in totum sunt septem.

Rationes vtriusq; opinionis non refero breuitatis causa, cum maxime causa agatur coram versatissimo viro, qui sciet lepram à lepra discernere.

Non omitto tamen referre rationem *Ruin.* per quã in pluribus locis tenuit totum posse alienari, & ita tenuit *in cons. 76. nu. 13. & 14. lib. 2. & cons. 112. nu. 10. eod. lib.* Dicebat Ruin. quando expressa licentia alienandi est data, non potest habere locum dispositio *authent. contra rogatus.* nam in terminis *d. auth.* grauatus non potest hæredem instituere, sed quando expressa licentia est data potest hæres institui, sed quia institutio nõ potest fieri pro parte, quia non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ideo data expressa licentia alienandi poterunt in totum bona alienari inter viuos, quia & potest hæres institui.

Hoc argumentum tanti viri ostendit mihi verum esse, quod quandoque bonus dormitat Homerus, & miratus sum, quod Ruin. I. C tanti nominis non cognouerit fallaciam sui argumenti, certus quod si cognouisset illam opinionem non probasset.

Respondeo ergo primo ad hoc argumentum quod etiam & in terminis *auth. contra rogatus* posset gra-
4 uatus alienare tres quartas instituendo hæredem, vt scribunt testando de communi post multos relatos *Crott. cons. 340. nu. 15. lib 3. Surd. cons. 10. nu. 18. 19. & 20. & Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 345. ante num. 3. Intrigl. cent. 3. quæst. 73. nu. 17.* vbi alij multi.

Præterea Doctores tenentes in terminis *auth. contra rogatus* non posse fieri alienationem per vltimam voluntatem non mouentur, ex eo, quia ex quo quarta est reseruanda fideicommissario non possit hæres institui, quia in totum non potest institui, vt malè supponit *Ruin* sed mouentur alijs fundamentis, vt apud eos videri potest, quæ non refero breuitatis causa, immò ad tollendas authoritates contrarias nunquam fuit adductum hoc falsissimum argumentum Ruin.

Respondetur secundò quod regula, quod quis non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, non obstaret quando grauatus, cui data est facultas alienandi expressa disponeret in testamẽto de tribus quartis, nam cum quarta sit reseruanda fideicommissario secundum nostram opinionem, si grauatus disponat instituendo in tribus quartis, disponit de omnibus suis bonis, & sic non decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus, nam illa quarta est fideicõmisso subiecta ex iuris dispositione, & ideo grauatus in testamento non potest de ea disponere.

Quemadmodum etiam si mille essent in bonis testatoris, qui instituto filio dedisset expressam licentiam alienandi, & filius in testamento instituisset aliquem hæredem in bonis suis, & dixisset eum instituere etiam in quingenta, quæ erant sibi relicta à patre testamentũ sustineretur, nec institutus posset vltra quingenta habere, & alia quingenta haberet substitutus filio, nec posset dici filium decessisse pro parte testatum, & pro parte intestatum.

Patet ergo ex prædictis non solum opinionem nostram esse veriorem, sed etiam esse magis communẽ, vnde iudicando sequenda erit *Menoch. lib 2. præsumpt. 71. Mascard. de probat. concl. 1138.*

5 Maximè quia hæc est æquior, vt fatetur *Soc. loco in contrarium citato in cons. 123. in fine*; & quod æquior opinio tenenda sit, etiam quod esset contra communẽ dicunt *Canalc. decis. 35. nu. 22. par. 1. & Decian. consil. 52. nu. 2. lib. 2.*

6 Maximè etiam quia pro nostra opinione stant antiqui doctores, & magni nominis, & pro alia recentiores, & moderni, ita post alios *Menoch. cons 84. nu. 67.*

Secundò principaliter dico, alienationem factam à
7 D.M. Antonio non subsistere, tanquam factam nulla subsistente iusta causa, & animo fraudandi volũtatem

patris

patris,& in euersionem fideicommissi, ita indifferenter scribunt omnes pro vtraque opinione supra citati precipuè *Bertaz, Beroys, Alciat. Parif. Corn. & Peregr. d. art. 40. nu. 50.*

Et quod vbi nulla subest necessitas, & iusta causa præsumitur fraus scribunt *Menoch. conf. 226. num. 105. & seqq. & conf. 334. nu. 44. & 55. lib. 4. Intrigl. de subst. cent. 3. quæst. 71. nu. 43.*

Quod autem in D. M. Antonio non possit considerari necessitas, nec iusta causa patet, nam ante trigesimum annum alienationem fecit D. Augustino de petia terre dicta il Guerra instrumēto 10. Octob. 1604. & sic alienatio erat nulla, tanquam facta contra expressam prohibitionem testatoris, quod videns Dominus Augustinus fecit alium contractum cum D. M. Antonio post trigesimum eius ætatis annum, & loco dictæ petiæ terræ, quæ erat fideicommisso patrui subiecta, dedit aliam petiam terræ de bonis sui, dictam la Breda in contrada del Quadrò instrumento 4. Nouembris, 1605. Et post dies quinque nouiter permutauit dictam petiam terræ della Breda cum petia terræ del Guerra quod nulla alia ratione factum fuit, nisi vt cōualidaretur venditio prima, quæ erat nulla tanquā facta ante trigesimum annum, non enim erat valida quoad proprietatem, quia erat subiecta fideicommisso patrui, non pariter obligatio promissionis de euictione afficere poterat bona D. M. Antonij aũto fideicommisso subiecta, quia illa obligatio erat facta ante trigesimum annum, & sic colligitur manifestè istos duos vltimos contractus non alia de causa factos, nisi ob euersionem fideicommissi, & ideò in nulla consideratione habendi erunt. Et ita sentio salua Excellentiss. D. mei Collendiss. opinione.

Et ita fuit iudicatum.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non inducitur, nisi ex verbis expressis, vel necessarijs coniecturis.*

2 *Reciproca resultat in eadem linea quando testator substituit grauato eius filios, & descendentes, vel filiorum filios in infinitum, & per tot. consf.*

4 *Reciproca inducitur, & si non adsint tria requisita, de quibus in §. Seia libertis, si adsint legitimæ coniecturæ.*

Coniectura est quando habita fuit ratio conseruandi bona in agnatione, nu. 5.

6 *Reciproca non resultat inter secundo vocatos, licet inter institutos sit facta, & nu. 9. contra nu. 7. & seqq.*

Limitatur si sumus in eadem linea, nu. 11.

13 *Reciproca non resultat inter descendentes vocatos post parentes, sed solum dicitur factum successiuum fideicommissum.*

Limitatur si sumus in eadem linea nu. 2. & 11. & per tot.

Limitatur si inter institutos est facta reciproca, nu. 6. & multis seqq.

Limitatur si fauore masculorum sit factum fideicommissum perpetuum, nu. 13. 14.

Limitatur si perpetuum fideicommissum sit constitutum numero 17.

Limitatur quando hæredi sunt substituti eius filij, & filijs sunt substituti filiorum filij in infinitum, nu. 18.

Limitatur si dictum sit bona transire de descendente in descendentem, nu. 18. 19.

Limitatur si filij præmortui sunt substituti patruo, numero 20.

15 *Ratio vnica si assignari potest habetur pro expressa.*

16 *Fideicommissum ex coniecturis non resultat, quando coniecturæ ex coniecturis deducuntur.*

21 *Reciproca de facili inducitur inter descendentes testatoris.*

ARGVMENTVM.

Reciproca, an inducatur inter filios, & descendētes substitutos post eorum parentes?

CONSILIVM CLIIII.

Illuminatio à Domino.



Fateor ingenuè me nullum habuisse scrupulum, quod inter descendētes à D. Petro Fenarolo nō resultet reciprocum fideicommissum successiuum, & masculinum, prout etiam probaui in primis scriptis; nec obiectæ propositiones à me deductæ *in tract. de fideicom.* me tantillum dubitare faciunt de victoria, cum argumēta, & receptissimæ Doctorum sententiæ adeo stringant pro reciproca, vt animus etiam mediocriter periti in legali scientia cogatur, vt sentiat pro ea. Argumenta iam proposita pro reciproca non reassumo; solum ad dubia respondeo.

Et aduertatur, quod hic sumus in reciproca in eadem linea, non autem de linea ad lineam, & hoc est quod tollit omnem dubitationem.

Opponitur primò testatorem non expressisse, quod faciebat reciprocam inter filios filiorum in infinitum de linea ad lineam, & quod ideo dicendum non sit ex-
1 tare reciprocam, quæ non inducitur, nisi ex verbis expressis, vel necessarijs coniecturis, & concludentibus vt ego dixi *quæst. 471.*

Respondetur quod hic adsunt pro reciproca plures coniecturæ à Doctoribus approbatæ, vt dixi in præcedentibus allegationibus, & infra comprobabitur; nec
2 verum est quod agatur de reciproca de linea ad lineā, quia sumus in eadem linea, quo casu facilius resultat reciproca, vt alijs relatis scribit *Peregr. conf. 55. nu. 30. lib. 1. conf. 33. nu. 12. lib. 3. & conf. 35. nu. 4. lib. 4.*

Opponitur secundò, quod hic non adsunt pro reciproca tria illa requisita, de quibus *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.* & dixi ego *quæst. 472. numero 51. & seq.*

Respondetur quod ad reciprocam inducendam nō est necesse, vt concurrant tria illa requisita, de quibus *in d. §. Seia libertis*, sed sufficiunt, & aliæ coniecturæ *Peregr. conf. 54. num. 13. in fine lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 34. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 83. nu... Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 15. Rot. decis. 319. nu. 2. part. 1. recent.* relatis *d. quæst. 472. nu. 7. & per totam*; vbi etiam plures retuli coniecturas, &

præcipuè quando sumus in descendentibus testatoris *vt ibi nu.* 8. Aliam coniecturam adiunxi *nu.* 22. quando testator habuit rationē conseruandi bona in agnatione, & si tacitè solum sit habita ratio agnationis ex vocatione masculorum, & ibi patet hanc esse magis communem opinionem, & ibi citatis *addo Rot. decis.* 319.*nu.*2.*par.*1 *recent.* & *Surd.conf.*344.*nu.*18.*lib.*3.

6 Opponitur tertiò quod si testator inter lineas voluisset reciprocè substituere id expressisset, sicuti expressit in prima, & si non expressit noluit, vt ego dixi *quæst.*472.*nu.*30.*vsque ad nu.*42.

Respondetur quod hæc oppositio retorquetur, im-
7 mo ex eo, quod facta est reciproca inter filios resultat coniectura reciprocæ inter nepotes secundum magis communem opinionem, vt patet ex allegatis à *me dicta quæst.*472.*nu.*26. vbi pro reciproca citaui decem Doctores, & inter hos *Rotam Bonon.* & *Mantuam.* dixi etiam per conformes ita Brixiæ fuisse iudicatum in vna de Vgonibus, & pro negatiua allegaui solū quinq; Doctores; qui etiam sunt sibi contrarij, excepto Marz. vnde demptis contrarijs pro negatiua vnus extat, & pro affirmatiua sunt sex, addo pro reciproca *Rot. decis.* 492.*nu.*2.*par.*4.*diuers.* & *decis.*344 *num.*16.*par.*2.*recentior.*

8 Quinimo hanc esse legitimam coniecturā, & si agatur de reciproca de linea ad lineam scribunt *Crauett. Odd. Menoch. Peregr. Rot. Roman. Soc. iun. Decian. Surd.* & *Rimin. iun.* quos ego congessi *iu tract. de fideic. quæst.* 475.*nu.*35.

Non obstant quæ ego scripsi contra hanc coniecturam *quæst.*472.*nu.*30. & *quæst.*475.*nu.*36. vbi dixi nō
9 esse bonam coniecturam pro reciproca, quando inter filios primi gradus est facta, vt dicatur facta & in posteriores descendentes.

Respondetur enim primò quod hæc coniectura est magis communiter recepta, vt patet ex doctoribus à me citatis in dictis locis, & dixi supra statim *nu.*7. Quæ
10 tanto magis retinenda erit, cum pro reciproca extent *decis. Rot. Roman. vt in decis.*266.*nu.*20. *ad medium decis.*361.*nu.*9. & *nu.*12.*decis.*300.*num.*9. *par.*1. *recent. Rot. Bonon. apud Barz. decis.*5.*nu.*34. & *seq.* & pro contraria opinione non video authoritates tanti pōderis; nec coram versatissimo Iureconſ. ac prudentiſs. dico in iudicando esse potius sequendas huiusmodi opiniones, quam aliorum.

11 Respondeo secundò aliud esse quod agatur de reciproca de linea ad lineam, vt agitur in locis obiectis in dubijs, aliud quando sumus in eadem linea, vt dixi *supra nu.*2. & eandem etiam ego probaui *quæst.*475.*nu.*11. & idem dixit *Rot. decis.*491.*nu.*7. *versic. idcirco par.* 4. *diuers.*

12 Opponitur quartò quod facta substitutione pluribus honoratis in infinitum non resultar reciproca de linea ad lineam, vt ego dixi *quæst.*475.

Respondetur primò quod quando etiam vera esset ista opinio, quod tamen nos non versamur in his terminis, cum sumus in descendentibus ab vna linea, quo casu inter eos resultare reciprocam dixi *ibid. num.*11. & volunt relati hic *supra nu.*2. & 11.

Respondetur secundò, quod ex pluribus coniecturis datur reciproca in casu nostro.

Prima coniectura est, quia testator inter filios fecit reciprocam, de qua supra statim dictum est.

13 Secunda coiectura est, quia testator fecit fideicommissum perpetuum fauore masculorum, & sic vt bona in familia remaneant, quo casu, vt voluntas testatoris habeat suum effectum resultat reciproca inter descendentes *Decian. conf.*1.*nu.*278. & *seqq. lib.*1. & *conf* 84. *nu.*19.*lib.*3.*Menoch. conf.*575.*nu.*8.*conf.*277.*num.*10. *conf.*310.*nu.*24. & *lib.*4. *præsumpt.*71. *nu.*36. *Intrigl. de substitut. centur.*3.*quæst.*81.*num.*30. *Peregrin. consil.* 54 *num.*4.7.8. & 13. *in fine conf.*55.*num.*17. & *num.* 22.*consil.*62.*num.*18.*lib.*1.*conf.*150.*num.*16. & *conf.* 157.*num.*8. & 9. *in fine lib.*5. & *in tract. de fideicomm. art.*13.*nu.*77. *Mantic. decis. Rom.*375.*nu.*5. *Rot. decis.* 492.*num.*1.*versic. præterea* & 2.*par.*4.*diuers.* & *decis.* 344.*nu.*14. & 16.*part* 2.*recent.* & in dictis locis habetur eandem opinionem tenuisse *Ruin. Paris. Grat. Alciat. Soc. iun.* & *Crauet.*

14 Immo tunc resultare reciprocam etiam de linea ad lineam tenent *Pract. apud Leon. conf.*23. & *conf. seq.* & *de interpr. vlt. volunt. fol.*341. *nu.*32. *Trent. de substit. par.*5.*cap.*2.*nu.*5.*Peregr. conf.*150.*nu.*15. & *seqq. lib.* 5. & *art.*13.*nu.*77.*Menoch. conf.*575.*nu.*8. *Mantic. decis.*375.*nu.*5.

Non obstat quod obijcitur qualitatem masculinitatis non operari vltra subiectum, & subiectum est quod operetur successiuum fideicommissum in lineis, non autem reciprocum, & quod ita ego intelligendus sim *quæst.*479.*nu.*104.

Respondetur, prædictos Doctores loqui etiam in reciproco fideicommisso, & ita ego *quæst.*479. *n.*104. loquutus sum de reciproco, vt patet *ibid. n.*78. & *seqq.*

Non obstat quod ex vocatione masculorum, non est expressa ratio bona conseruandi perpetuò in familia, & cum non sit expressa minus valet, vt notoriū est.

Respondetur quod ex vocatione masculorum in
15 infinitum nulla alia ratio desumi potest, quam cōseruandi bona in familia, & propterea hæc ratio habetur pro expressa *Decian. conf.*1.*nu.*280.*lib.*1.*conf.*88.*num.* 73.*lib.*2. & *conf.*84.*nu.*19.*lib.*3. vbi alios citat, & loquitur in specie de reciproco fideicommisso inducēdo.

Non obstat, quod ratio agnationis satis operatur in linea descensiuè, licet non operetur reciprocè.

Respondetur quod hoc non sufficit, nam voluntas testatoris est, vt bona in familia perpetuò conseruentur, & nisi per reciprocam conseruentur de facili volūtas testatoris redderetur sine effectu à se considerato, & ob id Doctores communiter dicunt, resultare & reciprocum fideicommissum inter masculos in perpetuum.

Non obstat quod si hæc coniectura procederet, es-
16 set eruere coniecturam ex coniectura, quod nō est faciendum *Decian. conf* 49.*n.*46.*lib.*2. *Petr. quæst.*9.*nu.* 182.*Peregr. conf.*55.*nu.*27.*lib.*1.*Surd consil.*329.*num.* 12. & 14.

Respondetur, quod hæc coniectura non desumitur ex alia coniectura, & est à Doctoribus, & in Rotis cōmuniter recepta, vnde etiam vti coniectura legalis retinenda est.

Tertiam coniecturam aliàs consideraui deductam
17 ex eo, quia testator inter descendentes voluit constituere perpetuum fideicommissum, ex qua communiter Doctores volunt inter descendentes resultare reciprocam, nam fideicommissum non posset esse perpetuum, nisi esset successiuum, & reciprocum inter omnes

nes descendentes, *Peregr. cons. 157. num. 9. in fine lib. 5. Decian. cons. 10. nu. 49. lib. 3. Ceph. cons. 134. num. 25. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. nu. 35. cons. 117. num. 27. & cons. 377. nu. 11. cons. 530. nu. 17. vers. & ratio, & nu. 28. cons. 803. nu. 47. cons. 895. nu. 13. 14. 20. & seqq. & cons. 941. num. 14. Præt. de interpr. vltim. volunt. fol. 281. nu. 10. Rot. decis. 320 part. 1. & decis. 344. nu. 4. & seq. part. 2. recent.* Quod autem testator voluerit constituere inter descendentes perpetuum fideicommissum patet apertè ex illis verbis; *& hoc vsque in infinitũ.*

Quartam addo coniecturam, quia testator institutis, *substituit filios masculos, & filijs filiorum substituit eorum filios, & hoc vsque in infinitum;* quæ verba æqui-
18 pollent clausulæ, quod bona irent de filio in filium, vel de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem. Atqui quando testator instituto aliquo substituit eius filios, & addit clausulam, quod bona transeant de filijs in filios, vel de descendentibus in descendentes, resultat successiuum, & reciprocum fideicommissum inter eos, vt alijs relatis ita tenent *Ceph. consil. 134 nu 31. cons. 326 nu. 27. consil. 478. num. 45. & seq. Petr. de fideicom. quæst. 11. nu. 164. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 7. & seqq. & cons 941. nu. 13. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol 284. nu. 19. & fol. 333. nu. 5. in fine & fol. 541. num. 32. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 81. nu. 29. Peregr. art. 32. nu. 43. ad med. art. 13. num. 76. & seq. art. 27. nu. 14. ad medium cons. 54. n. 17. & cons. 56. nu. 11. lib. 1.*

19 Immo quando in substitutione dictum fuit, quod bona transeant de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem resultat coniectura pro reciproca de linea ad lineam, *Decian. cons. 116. num. 1. & seqq. lib. 3. Hier. Gab. cons. 31. lib. 2. Menoch. cons. 895. nu. 10. versiculo tertio, & nu. 35. Peregr. consil. 49.* vbi dicit ita iudicatum, *& cons. 62. nu. 16. lib. 1.* vbi pariter dicit ita iudicatum, *& de fideicom. art. 13. nu. 76. & seq. & art. 27. num. 14. ad med. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 16. Præt. fol. 284. nu. 20. in fine, & fol. 341. nu. 32. Caualcan. decis. 17. numero 47. 50. & 73. vsque ad finem part. 3.* vbi dicit Rotam Romanam ita iudicasse, alios ego citaui *d. quæst. 475. nu. 28. & nu. 29.* citaui dissentientes, sed tamen pro reciproca extat magis communis opinio.

20 Vltimò ponderandum est, quod testator, quando fecit reciprocam inter filios, quod morienti substituit non solum superstitem, sed & filios premortui, & si nepotes substituit reciprocè patruo, qui est de alia linea, fortius dicendum est quod voluerit eos inter se reciprocè substituere *Rot. decis 361. num. 9. in fine part. 1. recent.* quæ reciproca de facili inducitur inter descendentes, ne fœminæ, vel extranei admittantur contra voluntatem testatoris, vt pluribus citatis dicit *Peregr. cons. 54. nu. 8. & cons. 55. nu. 17. lib. 1.* Concludo igitur DD. actores rectè agere ex reciproca, saluo &c.

Et ita tandem fuit iudicatum à Doctiss. D. Ludouico Baitello.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Nolle non dicitur qui non potuit.*
2 *Pœna esse non debet vbi non est delictum.*
3 *Legatum filiæ factum si Titio nupserit, & si non nupserit, idem legatum fiat Titio, mortua filia antequam sit viri potens, legatum remanet hæredi, nec Titio debetur.*
4 *Substitutio non extenditur de casu ad casum vbi pœna induceretur extendendo substitutionem.*
5 *Probatio plena requiritur in pœnalibus, nec sufficiunt coniecturæ.*
6 *Conditio non dicitur spreta, & non impleta, si non defuit per implere debentem.*
7 *Conditio assumendi nomen familiæ est merè voluntaria.*
8 *Conditio voluntaria etiam in vulgari substitutione non trahitur de casu ad casum.*
9 *Substitutio facta in vno casu non trahitur ad casum dissimilem.*
10 *Substitutio non extenditur de casu ad casum, si verba sunt restrictiua.*
Intell. verum si agatur de excludenda persona prædilecta à testatore, aliàs secus nu. 39.
Intell. non procedere quando casus sunt similes, nu. 40.
Intell. non procedere si apparet de mente testatoris, quod cogitauerit potius effectum, quã modum propter agnationis conseruationem nu. 41.
Intell. non procedere, si in contrarium extet præsumpta, & verisimilis mens testatoris, nu. 42.
11 *Substitutio facta in casu, si institutus non assumeret nomen familiæ, non extenditur ad casum, si non potuerit, contra nu. 27. decl. nu. 43.*
12 *Substitutus qui agit ex substitutione debet probare se esse vocatum.*
Amplia, vt dicens se coniecturis esse comprehensum debet plenè, & legitimè eas probare, nu. 13.
14 *Casus voluntatis trahitur ad casum impotentiæ.*
15 *Nolle, & non posse paria sunt.*
16 *Fideicommissum non extenditur de casu ad casum.*
Limitatur si adsit verisimilis, & præsumpta mens testatoris, quod testator ita disposuisset si cogitasset, vel fuisset interrogatus, nu. 16.
Limitatur si casus sunt similes nu. 18.
17 *Conditio voluntaria extenditur de casu ad casum, quando testator considerauit effectum, & nu. 38.*
19 *Casus similis dicitur, quando militat eadem ratio tam in vno, quam in alio.*
20 *Casus similis non potest dici omissus.*
21 *Casus similis dicitur, quando idem resultat effectus tam in vno, quam in alio.*
22 *Agnationis ratio censetur habita quando extraneus est substitutus sum conditione deferendi nomen, & insignia familiæ.*
23 *Fideicommissum agnationis fauore relictum est fauorabile.*
23 *Fideicommissum agnationis fauore relictum extenditur de casu ad casum.*
24 *Fideicommissum agnationis fauore relictum extenditur de persona ad personam.*
25 *Fideicommissum extenditur de persona ad personam, ne excludatur persona prædilecta à testatore.*
26 *Fideicommissum conditionale transmittitur, ne extraneus præferatur descendentibus testatoris.*
28 *Intellectus l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonstr.*
29 *Prohibitus alienare alienando partem cadit à toto.*
30 *Prohibita causa testati dicitur prohibita, & causa intestati.*

31 *Consentiens alienationi rei prohibita alienari cadit à iure suo.*

32 *Prohibitus vendere, ut bona perpetuò in familia remaneant, non potest nec causa mortis alienare.*

33 *Prohibitio alienationis facta filijs non extenditur ad nepotes.*

Limitatur si testator considerauit perpetuam conservationem bonorum in familia nu. 34.

Limitatur si prohibitio alienationis sit realis nu. 35.

36 *Substitutus post mortem vxoris institutæ si castè, & honestè vixerit, admittitur vxore secundo nubente.*

37 *Substitutus si institutus efficiatur clericus, admittitur mortuo instituto sine liberis.*

ARGVMENTVM.

Substitutus instituto, vel substituto primo si ille non assumet nomen, & insignia familiæ testatoris, an admittatur, si ille morte præuentus non potuit conditionem implere? Substitutio an & quando extendatur de casu ad casum?

CONSILIVM CLV.

Illuminatio à Domino.



Visto testamento D. Valentini Guadagnini, in quo legauit D. Hieronymo nepoti suo ex D. Cæcilia filia præmortua domum eius habitationis cum mobilibus, & quadam petia terræ cum conditione infrascriptis verbis concepta. *Il qual miser Hieronimo legatario vtsupra, atriuato che sarà alla età di anni venti, debba sotto nome del Guadagnino venir ad habitar in detta casa, & farsi chiamar de Guadagnini; & in caso che detto miser Hieronimo non volesse, & recusasse di habitar, & farsi chiamar de Guadagnini, in tal caso vuole, & comanda detto Sig. Valentino testatore, che succeda à detto legato di detta casa, mobili, & prato M. Pietro figliolo del Sig. Gioan Pietro Antoniacini da Vezza nato della Sig. Caterina figliola del soprascritto Sig. Valentino testatore, con obligo, & conditione che habiti in detta casa, & si faccia chiamare della casa de Guadagnini vtsupra; & in caso che detto miser Pietro recusasse, & non volesse venire ad habitar, & farsi chiamar della casa de Guadagnini, vtsupra, succeda puoi miser Paris fratello del detto miser Pietro, ilqual debba habitar, & farsi chiamar vtsupra.*

Mortuo testatore & postea D. Hieronymo legatario ante ætatem annorum viginti, dubium oritur, an locus sit substitutioni de persona D. Petri. Et quòd substitutio ista facta in casum si noluerit se vocare de domo testatoris, non extendatur ad casum si non potuerit, qui euenit, cum D. Hieronymus sit mortuus ante ætatem annorum viginti, vrgent infrascripta fundamenta.

1 Primò quia ista non est substitutio, sed translatio legati facta de vna persona in aliam, sub pœna, si noluerit D. Hieronymus legatarius assumere nomen familiæ; quæ translatio non debet extendi de casu noluntatis, ad casum impotentiæ, quia D. Hieronymus nõ potest dici noluisse, cum non potuerit *l. eius est nolle, ff. de*
2 *reg. iur.* & ideo pœna esse non debet, vbi non est delictum *l. aliud est fraus, ff. de verb. signific.* & ita in terminis hoc argumento vsus est *Soc. sen. in consil. 259. nu. 3. lib. 2. Dec. cons. 273. nu. 3.*

Secundò de hoc videtur esse casus *in l. pater Seueri-*
3 *num, ff. de cond. & demonstr.* vbi legatum filiæ factum si Titio nupserit, & si non nupserit idem legatum fiat Titio, mortua filia antequam fuerit viri potens legatũ remanet hæredi, nec Titio debetur, quia casus noluntatis non extenditur ad casum impotentiæ; & ita per illum textum elicitur conclusio, quod substitutio non
4 extenditur de casu ad casum vbi pœna induceretur extendendo substitutionem, *Bart. in d. l. pater Seuerinam & ibi alij Doctores, Ias. in l. cum proponas limitatione tertia, C. de hæred. instit. Guliel. Bened. in d. cap. Raynutius tit. de vulg. nu. 26. & 43. ext. de testam. Soc. sen. in terminis nostris cons. 259. nu. 3. lib. 2. Dec. cons. 275. nu. 3. cons. 290. nu. 2. Decian. cons. 1. nu. 163. nu. 175. lib. 1. & cons. 2. nu. 51. & seqq. lib. 2. Odd. cons. 56. n. 30. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 168. num. 117. & seq.* Et ita ex isto textu præcipuè moti sunt *Socin. & Decian.* qui in terminis nostris loquuntur.

Tertiò in pœnalibus non sufficiunt coniecturæ, sed
5 liquidissima debet esse probatio *vt not. Bald. in l. 1. C. de his quæ pœn. nomin.* ergo translatio legati in pœnam facta ex coniecturis non erit extendenda, sic *Dec. cons. 290. nu. 2.*

6 Quartò D. Hieronymus legato fuit priuatus, si non impleret conditionem assumendi nomen familiæ testatoris, sed conditio tunc dicitur spreta, & non impleta, quando potuit impleri, & desiit per implere debentem, quin impleretur, & non aliter *l. si post diem §. sed & si ita, ff. quand. dies legat. ced. Doct. in l. nolle adire, ff. de acq. hæred.* sed D. Hieronymus est mortuus ante vigesimum annum, quod fuit tempus datum ad implendum, ergo in eo non poterit verificari pœna noluntatis, sic fuit in terminis argumentatus *Decian. d. cons. 2. nu. 52. lib. 2.*

Quintò verba ista, si non assumpserit nomen familiæ, de sui natura includunt caput noluntatis, & impotentiæ, & quando caput noluntatis, & impotentiæ respicit conditionem alicuius facti, tunc restringitur ad caput noluntatis, & conditio illa si non fecerit, resoluitur, idest, si in mora faciendi fuerit, ad hoc vt pœna euitetur *l. si petitum, ff. quando dies legat. ced.* ergo & in hoc casu conditio, si postquam peruenerit ad annum vigesimum noluerit assumere nomen familiæ, intelligi debet si fuerit in mora assumendi, & ita argumentatur *Dec. in his terminis cons. 273. nu. 3.*

7 Sextò cõditio ista si noluerit assumere nomen familiæ est merè voluntaria *Paris. cons. 19. num. 29. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 2. nu. 58. & seqq.* sed conditio volun-
8 taria etiam in vulgari substitutione nõ trahitur de casu ad casum *arg. l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.*

&

& ibi alij communiter Bart. in l. 1. nu. 14. ff. de vulg. & ibi alij, præcipuè Rip. nu 95. qui dicit esse communem opinionem Menoch. cons. 243. nu. 24. Odd. cons. 51. num. 36. Hond. cons. 49. num. 55. & seqq. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 65. nu. 37. Alex. Trent. de subst. part. 1. c. 1. nu. 90. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 17. num. 56. Et in terminis nostris hoc argumento vsi sunt Soc. sen. d. cons. 259. nu. 3. vers. aliquando & secundo, & Decian. d. cons. 2. nu. 38. lib. 2.

9 Septimò substitutio facta in vno casu non extéditur ad casum dissimilem, & contrarium arg. d. l. commodissimi, & voluit Bart. in d. §. & quia si tantum, & ibi alij Menoch. cons. 432. nu. 28. & d. præsumpt. 65. nu. 18. Odd. cons. 56. n. 37. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 274. nu. 17. Alex. Trent. d. cap. 1. num. 32. Et in terminis hos esse casus dissimiles nolle assumere nomen familiæ; & non posse, voluit Socin. sen. d. cons. 259. num. 3. circa medium lib. 2.

Octauò hoc idem suadetur ex verbis restrictiuis dispositionis ibi. Et in caso che miser Hieronimo non volesse, & recusasse di farsi chiamar de Guadagnini, in tal
10 caso volo, &c. ex quibus verbis restrictiuis excluditur extensio de casu ad casum Menoch. consil. 243. num. 35. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 65. num. 28. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 11. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 330. nu. 87.

Et in terminis nostris hoc argumento vsi sunt ponderando verba restrictiua Socin. sen. d. cons. 259. num. 3. circa finem Dec. cons. 273. nu. 3. ad medium Decian. cons. 2. nu. 25. 70. lib. 2.

Maximè cū verba taxatiua sint geminata, quæ magis ostendunt mentem testatoris in specie, ita Soc. sen. d. cons. 259. nu. 3. ante finem versic. item ex quo Decian. cons. 4. nu. 34. lib. 2.

Nonò in terminis facit authoritas multorum, qui
11 voluerunt & substitutionem factam sub conditione, si honoratus non assumpserit nomen familiæ, non extédi ad casum, si non potuit, sic Socin. sen. latè consil. 259. lib. 2. cui se subscripsit Franciscus de Pepis Florentinus Dec. cons. 273. Decian. cons. 1. nu. 163. & nu. 175. lib. 1. & cons. 2. dubio primo maximè nu. 50. & seqq. lib. 2. & in eadem causa soluendo motiua data idem voluit in cons. 3. nu. 47. & seqq. & cons. 4. nu. 13. & seqq. & n. 36. eod. lib. 2. Thesaur. decis. Pedem. 270. nu. 18. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 452. nu. 34.

12 Decimò accedat, quod quando res cessat dubia licētiandus esset D. Petrus, qui nititur in substitutione, & dicit se esse vocatum Decian. consil. 27. nu. 44. lib. 3. Eugen. cons. 61. nu. 13. Honded. cons. 60. nu. 13. & cons. 78. nu. 13. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 1. nu. 38. & 40. Menoch. lib. 4 præsumpt. 67. nu. 20. Caualc. decis. 81. nu. 54. & decis. 82. nu. 16. part. 3. Cas. Barz. decis. Bonon. 121. nu. 54. vsque ad finem.

Et dicens se esse comprehensum in substitutione tenetur probare Hond. cons. 60. nu. 12. lib. 1. Menoch. cons. 85. nu. 39. Pereg. cons. 36. num. 2. & seqq. lib. 1. Mascard. de probat. concl. 1342. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 75. nu. 58. Magon. decis. Luc. 82. nu. 11. & seqq. Caualc. decis. 17. nu. 52. part. 3.

13 Et qui vult coniecturis probare, se esse comprehensum, debet plenè, & legitimè eas probare Bursat. cōs. 1. nu. 12. cons. 64. nu. 1. lib. 1. Peregr. cons. 138. nu. 8. lib. 5. Mascard. d. concl. 1342. in fine, vbi testatur de communi opinione. Dubia enim probatio non releuat probantem cap. in præsentia de probat. cap. inter stipulantem, §. 1. & ibi Doct. ff. de verb. oblig. vltra quod in dubio reus est absoluendus l. Arrianus, ff. de act. & oblig. cum simil.

In cōtrarium vrgent aliæ validissimè rationes, quod scilicet D. Petrus Antoniacinus sit admittendus ad legatum, licèt non euenerit casus, quod D. Hieronymus recusauerit se vocare de domo de Guadagninis, ob mortem eius ante annum vigesimum, attenta mente testatoris, quæ fuit vt eius nomen, & familiæ conseruaretur in nepotibus ex filiabus, quod solum in effectu considerauit testator, & ideo fieri debeat extensio de casu noluntatis ad casum impotentiæ.

14 Primò pro regula traditur, quod casus noluntatis ad casum impotentiæ trahitur l. 1. & ibi Doct. ff. de vulg. l. cum proponas, C. de hæred. instit. Alexan. Trent. de substit. part. 1. cap. 1. num. 25. & illa extensio fit de casu ad casum nulla alia ratione, nisi quia talis præsumitur voluntas testatoris, ergo & in presenti casu, cum voluntas testatoris fuerit in effectu, quod eius nepotes assumerent nomen familiæ, & domum habitarent, ista voluntas erit sustinenda, cum autem sustineri non possit, nisi facta extensione de casu noluntatis, ad casum impotentiæ, ergo.

15 Secundò paria sunt nolle, & non posse l. 1. §. vsus, ff. de procurat. ergo casus noluntatis trahitur ad casum impotentiæ.

Tertiò in substitutionibus etiam fideicommissarijs,
16 licèt regulariter non fiat extensio de casu ad casum, tamen quando adest verisimilis, & præsumpta mens testatoris, fit extensio ad omnem casum, de quo testator verisimiliter ita disposuisset, si fuisset interrogatus, vel cogitasset l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. & ibi Ias. ad multa infert. l. tale pactum, §. vltimo iuncta glos. ff. de pact. Decian. plenè cons. 1. nu. 100. & seqq. lib. 1. & cons. 33. num. 96. & seq. eod. Menoch. latissimè cons. 432. per totum Honded. cons. 74. nu. 72. lib. 1. Surd. decis. 228. nu. 7. & 46. nu. 5. lib. 1. Magon. decis. Florent. 37. nu. 41. & decis. 134. nu. 14. Menoch. lib. 4 præsumpt. 73. num. 4. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 76. nu. 3. & alibi sæpissimè per Doct. qui decidunt varios casus extendendo fideicommissum de casu expresso ad casum tacitum ex hac verisimili mente testatoris; si autem consideremus dispositionem ipsam, videmus testatorem omninò voluisse domum habitari à nepotibus suis masculis ordine ab eo proposito, ad hoc vt eius nomen, & familiæ continuaret in illis cum habitatione domus suæ, & pariter si consideremus personas nunc contendentes, cuius alter est descendens testatoris, alter extraneus, certè nemo sani capitis dicet, testatorem si viueret responsurum velle potius habere extraneum cum extinctione sui nominis, quam descendentem cum continuatione nominis suæ familiæ.

Quartò testator considerauit effectum, quod in nepotes suos masculos nomen familiæ suæ cōseruaretur, & ideo successiuè vnum post alium vocauit. At quando testator considerauit effectum etiam in conditionibus voluntarijs extensio fit de casu ad casum, l. si mater, C. de instit. & substit. & ibi communiter Doctores l. mulier, ff. ad Trebell. Decian. cons. 1. num. 111. & seqq. lib. 1. Pereg. de fideic. art. 11. nu. 46. Soc. iun. cons. 106. nu. 13. lib. 1. Peregr. cons. 51. nu. 17. lib. 5. Socin. iun. consil. 145. nu. 31. lib. 3. vbi præcisè loquitur in casu, quando testa-

tor

tor considerauit effectum conseruationis bonorum in
agnatione, quem & alios infinitos sequitur, & allegat
Rustic. in cons. 1. post tract. de liber. in cond. posit. nu. 70.
& alios addam infra pro resolutione sexta oppositionis.
18 Quintò substitutio semper extenditur ad casum si-
milem *Decian. cons. 1. nu. 114. lib. 1. Menoch. cons. 432.*
nu. 24. 35. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. nu.
10. Magon. decis. 37. nu. 41. Surd. decis. 37. nu. 32. Bart.
in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.
19 Casus autem tunc dicuntur similes, quando ratio,
quæ est in vno, militat etiam in alio, vt post alios scri-
bit *Menoch. cons. 432. nu. 2. 18. 21.* vbi post multos re-
20 latos dicit, tunc casum non posse dici omissum, sequi-
tur alios addendo *Thesaur. decis. 270. nu. 31.*
21 Et etiam tunc casus dicuntur similes, quando idem
oritur effectus tam in vno, quam in alio *Decian. cons. 1.*
nu. 114. & seq. & nu. 158. lib. 1. Menoch. d. consil. 432.
num. 5.

Cum ergo casus si noluerit assumere nomē familiæ,
sit similis casui, si non potuerit ob effectum considera-
tum à testatore, facienda erit extensio de vno ad aliū.

Sextò, considero, quod testator in sua dispositione
habuit mentem cōseruandi bona in sua familia, quod
22 videtur factum, ex quo proprias filias exclusit vocādo
masculos ex eis cum conditione deferendi nomen fa-
miliæ de Guadagninis *Paris. cons. 19. nu. 34 & 35. Ce-*
phal. cons. 251. nu. 50. lib. 2. Decian. cons. 7. nu. 26. & se-
quentibus lib. 1. Peregr. de fideic. art. 25. nu. 27. Mantic.
de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. nu. 15. Rot. Roman. in
nouiss. decis. 6. circa finem par. 1. Thesaur. decis. 188. nu.
11. fideicommissum autem relictum fauore agnatio-
23 nis est fauorabile, & extenditur de casu ad casum *De-*
cian. cons. 1. nu. 119. & seqq. Christoph. Torniol. cons. 41.
nu. 12. & seqq. Menoch. cons. 432. nu. 10. & alibi sæpissi-
24 mè. Immo tunc etiam de persona ad personam fit ex-
tensio, *Menoch. cons. 173. nu. 39. & 40. Surd. consil. 96.*
nu. 13. & per totum lib. 1. maximè nu. 39. cons. 24. num.
22. & seqq. lib. 2. Petr. de fideic. quæst. 5. num. 66. versic.
& quod & nu. seqq. & nu. 96. & seq. Prat. de interpret.
vlt. volunt. fol. 287. nu. 2. & seqq. Cauale. decis. 23. num.
26. par. 3, ergo & in hoc casu facienda erit extensio de
casu noluntatis, ad casum impotentiæ.
25 Septimò extensio de casu ad casum fieri debet, ne
excludatur persona prædilecta à testatore, & tali casu
fit etiam de persona ad personam *Prat. de interpr. vlt.*
volunt. fol. 169. nu. 125. Ruin. cons. 168. nu. 20. lib. 3. Ce-
phal. consil. 114. nu. 31. cons. 251. nu. 31. Rustic. consil. 1.
nu. 69. post tract. de liber. in condit. posit. Mantic. de con-
iect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 9. in fine Peregr. de fidei-
com. art. 12. nu. 83. in fine Bursat. cons. 1. nu. 69. & alibi
sæpè. Sed facta extensione bona remanēt in D. Petrum
testatoris descendentem ex filia, non facta autem bo-
nā transeūt ad extraneos, ergo ne sequatur hoc absur-
dum contra verisimilem mentem testatoris, dicēdum
est, quod substitutio facta in casu noluntatis assumen-
di nomen familiæ, extendatur ad casum impotentiæ,
quia sic conseruatur nomen familiæ testatoris in eius
descendentes, prout in effectu sic testator conseruari
voluit. Ad idem facit *l. cum auus, ff. de cond. & demonst.*
& l. cum acutissimi, C. de fideic. cum sua materia & sæ-
pissimè ab ista dilectione ne remotior, & extraneus
præferatur descendentibus testatoris Doctores argu-
mentātur ad colligendam mentem testatoris verbis
non expressam, & præcipuè fideicommissum cōditio-
nale, quod regulariter non transmittitur, ne extraneus
26 præferatur descendentibus testatoris fit transmissibi-
le, *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita in fine, ff. ad trebell.*
& ibi Doct. præcipuè Zanch. nu. 275. & seqq. Ceph. cons.
472. nu. 29. Hier. Gabr. cons. 96. nu. 15. 20. & consil. 97.
nu. 1. lib. 1. Odd. de compen. par. 6. quæst. 1. art. 2. nu. 21.
& seq. vbi testatur de communi *Ant. Gabr. de hæredib.*
instit. concl. 2. nu. 21. vbi de communi *Mantic. de coniect-*
ur. & c. lib. 11. art. 20. n. 21. vbi dicit esse communem
Crass. § fideicommissum quæst. 68. Alex. Trent. de substi-
tut. par 4. cap. 14. nu. 7. Rot. Roman. in nouiss. decis. 782.
nu. 15. par. 1.

Vltimò in terminis hoc idem voluit *Alciat. lib. 3.*
de verbor. signif. num. 15. fol. mihi 142. vbi reprehendit
d. cons. Socin sen. 259. in contrarium allegatum *& Al-*
ciat. refert & sequitur *Menoch. cons. 432. nu. 31. Rip. in*
l. 1. nu. 91. ff. de vulg. & pupill. Ceph. cons. 196. lib. 2. &
in eadem causa Rimin. iun. cons. 23.
27 Non obstat primum, quod translatio legati est fa-
cta in pœnam D. Hieronymi si non assumeret nomen
familiæ, & quod non potest dici noluisse, cum non po-
tuerit, & quod ideo pœna esse non debet, vbi non est
delictum.

Respondetur quod mens testatoris non fuit trans-
ferendi legatum de persona ad personam in odium, &
pœnam non assumentis nomen familiæ, sed eius intē-
tio principalis fuit, vt eius domus habitaretur sub no-
mine suæ familiæ, & sic conditionem apposuit primo,
& illo nolente parere conditioni, vocauit secundum, &
postea tertium sub eadem conditione, & cum testator
considerauit hunc effectum ex eius præsumpta, & ve-
risimili mente facienda est extensio de casu nolūtatis,
ad casum impotentiæ, qui respectu dicti effectus sunt
similes, cum maximè agatur ne magis dilectus exclu-
datur, vt supra probatum fuit in argumentis adductis
pro extensione. Immo quando adest eadem ratio non
dicitur fieri extensio, sed casus dicitur comprehensus,
vt post alios scribit *Menoch. cons. 432. nu. 4.*
28 Non obstat secundum *de l. pater Seuerinam, ff. de*
cond. & demonstr. per quem textum *Bart. & alij ibi ci-*
tati dicunt extensionem non fieri vbicunque pœna in-
duceretur.

Respondetur primò, quod ibi *in d. l. pater Seuerinā*
non fit extensio de casu ad casum, ne sequatur absur-
dum, quod filia esset peioris conditionis Elio Philippo
legatario minus dilecto, vt declarat *Alex. Trent. de*
substit. par. 1. cap. 1. num. 29. in fine vbi etiam declarat
quomodo filia esset deterioris conditionis & quod fi-
lia esset deterioris conditionis patet, quia illa non po-
terat habere legatum, nisi nubendo, vt in tertia respō-
sione dicam, & tamen si Elius potuisset habere ea im-
pubere defuncta melioris esset conditionis ille, quam
filia ipsa. Sed in casu nostro totum contrarium appa-
ret vt dixi in septimo fundamento ergo ratione ipsius
absurdi euitandi dicendum est, D. Petrum omninò
admittendum.

Respondetur secundô, quod testator ibi principali-
ter habuerat considerationem ad matrimonium, &
causa legandi erant nuptiæ destinatæ inter filiam, &
Elium Philippum, vnde cū filia mortua sit antequam
esset viripotens, cessat ratio legati, & mentis testatoris:
sed in casu nostro cōsideratiò legati fuit habitatio do-

mus.

mus, cum assumptione nominis familiæ, quæ ratio nõ cessat per mortem D. Hieronymi, sed adhuc impleri potest per D. Petrum, ad quem fit translatio legati sub eadem conditione; Et ideo redarguendo tex. illum dico, illum facere pro D. Petro, nam ille textus dicit, in conditionibus testatorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere; quasi quod ex verbis videretur casus impotentiæ comprehensus, vt etiam dicit *Peregr. de fideicommiss. artic.* 11. *num.* 15. ibi quem etiam verba significare videbantur, sed quia voluntas testatoris repugnabat, quia ratio voluntatis testatoris fuerunt nuptiæ, quæ esse non poterant antequam filia esset viri potens, ideo voluntas, non verba attendi debeat; sed in casu isto voluntas testatoris est domus habitatio cum assumptione nominis, & hæc vtroque casu voluntatis, & impotentiæ potest sortiri effectũ, vt dictũ est, ergo voluntas ista testatoris attendenda erit.

Respondetur tertiò, quod ratio *l. pater Seuerinam*, est, quia Seuerina mortua nondum viripotente locus esse non poterat legato ad eius fauorem, ideo nec translationi factæ in eius pœnam, vt declarat *Peregr. d. art.* 11. *n.* 15. & ante eum expressius, & fortius *Rip. in l.* 1. *num.* 91. *vers. sed aduerte, ff. de vulg.* qui omninò videndus erit, sed in casu nostro, ratio legati fuit habitatio, cum assumptione nominis familiæ testatoris, & ista ratio potest habere locum tam in casu potentiæ, quam in casu voluntatis, prout etiam verba ipsa importare videntur, vt dixi in præcedenti responsione.

Respondetur quartò, quod etiam quando fit translatio in pœnam rei de persona ad personam, quod & tunc fit extensio, dummodo adsit præsumpta mens testatoris; nam prohibitus alienare, si alienat in pœnam priuatur iure suo, & alij vocati admittuntur *Doctores in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. primo Surd. cons.* 546. *nu.* 10. *lib.* 4. *Petr. de fideicom. quæst.* 8.

29 Et alienans partem cadit à toto *Menoch. consil.* 325. *num.* 7. vbi dicit esse receptam sententiam *Ceph. consil.* 282. *nu.* 27. *Anchar. iun. lib.* 1. *quæst.* 72. *in fine Petr. de fideicom. q.* 10. *nu.* 34. *& seqq. Alex. Raud. decis. Pisan.* 26. *nu.* 70 *& decis.* 30. *nu.* 223.

Prohibitio autem alienationis quamuis odiosa, & pœnalis extenditur sępissimè ex mente testatoris; & ideo si sit prohibita causa testati, erit prohibita, & causa

30 intestati cum eadem viget ratio *Bursat. cons.* 37. *n.* 8. *lib.* 1. *Decian. cons.* 31. *num.* 135. *lib.* 1. *Petr. de fideicom. quæst.* 8. *nu.* 307.

31 Sic alienare prohibitus si alienationi tantum cõsentiat cadit à iure suo *l. cum pater, §. liberis, ff. de leg.* 2. *Ceph. cons.* 282. *nu.* 20. *& seqq. Decian. cons.* 9. *nu.* 70. *& seqq. lib.* 2. *Raud. decis. Pisan.* 31. *nu.* 248. *Rota Roman. in nouiss. decis.* 23. *in fine part.* 1. Et tamen scimus, quod aliud est vendere aliud alienationi consentire *l. aliud est vendere, ff. de reg. iur.*

32 Sic si quis sit prohibitus vendere, vt bona perpetuò in familia maneant, non poterit nec causa mortis alienare, & sic fit extẽsio de alienatione inter viuos ad alienationẽ causa mortis *Bart. in l. cum pater, §. fundum, ff. de leg.* 3. *Petr. d. quæst.* 8. *nu.* 12.

33 Sic licèt prohibitio alienationis non extendatur de persona ad personam, vt facta filijs non extenditur ad nepotes *Peregr. de fideicommiss. artic.* 1. *numero* 28. *Surd. decis.* 125. *Magon. decis. Florent.* 19. *num.* 3. attamen ex mente testatoris, vt quia appareat eum consi-

34 derasse perpetuam conseruationem bonorum in familia, extenditur *Magon. ibi supra Peregr. d. art.* 1. *num* 28. *& art.* 11. *nu.* 54. *Petr. de fideicom. quæst.* 5. *num.* 66.

35 *& seqq.* Vel quia prohibitio sit realis, quia etiam tunc extẽditur, & perpetuò durat *l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 14. *Peregr. cons.* 45. *nu.* 13. *& seqq. lib.* 1. *& d. art.* 1. *nu.* 28. vnde etiam in translatione pœnali ex prædictis patet solam voluntatem testatoris totum facere.

36 Aliud exemplum extensionis dispositionis quando in pœnam etiam aufertur res, adducitur ex traditis *ab Alex. post alios in l. Gallus, §. & quid si tantum nu.* 6. *ff. de lib. & posthum.* quem sequuntur *Ceph. consil.* 530. *Surd. cons.* 46. *lib.* 1. *Peregr. cons.* 51. *nu.* 17. *lib.* 5. *Decian. cons.* 1. *nu.* 89. *lib.* 1. *Mant. de coniect. lib.* 3. *tit.* 19. *nu.* 19. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 185. *num.* 31. *Caualc. de vsufr. mul. relict. nu.* 70. qui volunt, quod si vxor sit instituta hæres si castè, & honestè vixerit, & post eius mortem Titius, quod si vxor secundò nubat Titius statim admittetur non expectata eius morte, prout in tali casu mortis erat substitutus, & hoc non vi verborum, sed ex præsumpta mente testatoris.

37 Aliud etiam de hoc est exemplũ, quia si Titio instituto substituatur Caius, si institutus efficiatur clericus substitutus admittitur mortuo instituto sine liberis, licèt factus non fuerit clericus *Alex. latè cons.* 100. *lib.* 4. *Crauett. cons.* 59. *nu.* 5. *Ceph. consil.* 269. *num.* 49. *Decian. consil.* 1. *nu.* 91 *lib.* 1. *Berou. quæst.* 354. *col. pen.* & tamen ibi substitutio erat facta in pœnam hæredis, ne clericus efficeretur, & conceditur extensio, quia consideratur solus effectus consideratus à testatore, licèt simus in conditione voluntaria, & substitutione in pœnam facta.

Tertium est resolutum ex dictis pro resolutione præcedentium dubiorum.

Non obstat quartum, quia illud procederet, quando ageretur, an conditio esset impleta, vel haberetur pro impleta nec ne, sed quæstio nostra est, an vnus casus substitutionis extendatur ad alium casum, & supra probatum est multis fundamentis posse extendi.

Non obstat quintum, nam illud procedit, quando agitur, an pœna sit commissa ob conditionẽ faciendi non impletam, & verum est non dici commissam, nisi hæres sit in mora, *vt in d. l. pœnam, ff. quand. dies legat. ced.* Sed in casu isto, non dico ego commissam pœnam, quia D. Hieronymus non assumpsit nomen; sed dico mentem testatoris fuisse, vt etiam si non euenit casus, quod ille noluerit nomen familiæ assumere, quod tamen D. Petrus censetur vocatus in casu, qui euenit ob multa illa fundamenta supra considerata.

Non obstat sextum, quod conditio voluntaria non extenditur de casu ad casum *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* cum alijs allegatis, in qua ratione videntur multum insistere *Socin. sen.* & alij, qui tenent non extendi casum noluntatis ad casum impotentiæ.

Respondetur hoc verum esse regulariter, aliud est quando in contrarium extat voluntas testatoris, quia illa sola spectatur, & tunc dicitur constare de volunta-

38 te quando testator considerauit effectum, nam tunc sufficit, quod ille effectus sequatur *l. mulier in principio, ff. ad Trebell. l. si mater, C. de instit. & substit. l. si ita ff. quand. dies legat. ced.* & idem tenent *Castr. in l. si mater, C. de instit. & substit.* & ibi *Dec. nu.* 2. *Socin. sen. in d. §.*

&

& quid si tantum nu.6. & ibi latè Fort.Garz. num.265. & Ruin.nu...idem Soc.sen.in l.2.nu.1.ff.de condit.& demonstr. Alexand.nu.100.& seq.lib.4.Corn.consil.158. nu.11.& 12.lib.1.Ruin.cons.74.nu.5.vol.5. Dec.consil. 227.ad finem & cons.427.nu.11.Paris.cons.10.nu.41. lib.3.vbi testatur esse commuoem opinionem, idem dicit Alciat.cons.50.nu.6.lib.9. Soc.iun. in cons.42.nu. 28.lib.1. & cons.106.num.23.eod.& in cons.181.nu. 30.& 51.lib.2.vbi dicit esse verissimam, & communẽ opinionem Did.pract.quæst.cap.39.nu.7. Ceph.consil. 107.nu.14.lib.1.& cons.166.nu.49.& seqq. lib.2. Decian.cons.1.nu.89.& seqq. & num.142. versic.septimo lib.1.Marz.cons.6.nu.10.& cons.7.nu.9. Rust. consil.1. post tractatum de liber.in condit.posit.nu.70. Alciat. de verb.signif.lib.3.n.24. Mant.de coniect.vlt.volunt. lib. 11.tit.16.nu.4.Crau.cons.59.nu.5. Bart.in l.1.col.vlt. C.de condit.instit. Angel.in l.paterfamilias,ff.de hæred. instit.Ias.cons.203.col.3. & cons.148. col.5. lib.2. Menoch.cons.432.nu.24.& seq.Alex.Trent.de substit.par. 1.cap.1.nu.40.Menoch.lib.4.præsumpt.65.num.16.& præsumpt.185.nu.26.37.& seqq.Surd.decis.37.nu.31. Curt.iun.cons.83.nu.5.Præt.de interpr.vlt.volunt. fol. 234.nu.18.in fine Peregr.de fideic.art.11.num.46.& cons.51.nu.17.lib.5. In quibus locis multi casus enumerantur, quod fit extensio de casu ad casum similem, etiam in conditione voluntaria, quādo adest præsumpta mens testatoris, qui considerauit effectum. Et in nostro casu ex pluribus ostensum fuit adesse præsumptam mentem testatoris, tam respectu personæ, ad cuius fauorem fit extensio de descendentibus illius, & respectu effectus considerati à testatore, igitur nō erit dubitandum, quod extensio fieri debeat.

Non obstat septimum de non facienda extensione ad casus dissimiles, vel contrarios, & quod nolle assumere nomen familiæ, & nō posse sunt casus dissimiles.

Respondetur primò quod casus tunc dicūtur similes quando eadem militat ratio, tam in vno, quam in alio, & etiam quando idem resultat effectus, vt probaui in quinto fundamento; alia multa circa hanc propositionem adducere possem, sed quia sunt notissima non insisto paratus comprobare, si in hoc fieret difficultas.

Non obstat octauum de verbis restrictiuis. Respondetur enim primo quod ista verba noo possunt dici posita ad restringendum volūtatem testatoris, sed solum esse casus expressi demonstratiua, vt post alios dixit Menoch.d.cons.432.nu.33.vbi subdit, quod si testator voluisset restringere suam dispositionem ad casum illum, dixisset eo casu tantum idem Menoch. lib.4. præsumpt.36.nu.27.Magon.decis.Florent.37.nu.41.

39 Respondetur secundò, quod contraria opinio, de qua author fuit Anchar.cons.356.nu.3.intelligi debet, quando agitur de excludenda persona prædilecta à testatore, & ita loquitur Anchar.vt declarāt Gallia. Cassad.Crau.& Decian. quos refert & sequitur Menoch. d. cons.432.nu.36.versic.respondetur tertio addo Grat. cōsil.106.nu.35.& cons.127.nu.17.lib.2. Menoch.d.præsumpt.65.nu.28.in fine Alciat.resp.91.nu.9.lib.9.

Sed in casu nostro agitur, faciendo extensionem, de fauore descendentis testatoris, nimirum si extensio erit facienda.

40 Respondetur tertiò, quod verba etiam taxatiua nō excludunt casus similes Menoch.d.cons.432.nu.35.36. Surd.cons.236.nu.46. Rol.à Vall.cons.70.n.49.& seqq. lib.3.Ceph.cons.196.n.23. Mant.de coniect.vlt.volunt. lib.3.tit.14.n.10.versic.sed tamen Præt.de interpr.&c. fol.234.nu.21.Magon.decis.Florent.37.n.41. Surd. decis.37.nu.31. & alibi sæpè supra autem probatum fuit casus esse similes in quinto fundamento.

41 Respondetur quartò verba etiam restrictiua nō excludere casum omissum, si apparet de testatoris mente quod cogitauerit potius effectum, quam modum propter agnationis conseruationem Præt. qui alios multos allegat de interpr.&c.fol.234.nu.21. Menoch.cons. 117.nu.29. Sed hic testator considerauit effectum cōseruationis sui nominis, vt probatum fuit, erit igitur extendenda dispositio ad hunc casum, vt sequatur affectus consideratus à testatore.

42 Respondetur vltimò verba restrictiua nō excludere extensionem de casu ad casum ex præsumpta, & verisimili mente testatoris Præt.d.fol.234. nu.21. Menoc. d.præsumpt.65.nu.28.in fine Magon.d.decis.37.nu.41. & alibi millies, & in casu isto supra probatum fuit pro extensione extare verisimilem, & præsumptam mentem testatoris.

43 Non obstat vnum de authoritate Socini sen. & aliorum qui scripserunt non esse faciendā extensionem. nā

Ad Soc sen. & Francisci de Pepis subscribentis multipliciter respondet Ceph.d.cons.196.num.25.& seqq. Addo ego ibi exclusam extensionem, quia agebatur de fauore prædilectæ personæ, vt hoc ponderatur num.6. & ego hoc casu sentirem cum Socino, per ea quæ dixi in septimo fundamento, quia verò hic faciendo extensionem resultat fauor descendentium testatoris contra extraneum, nimirum si vt ibi dixi fienda est extēsio ex præsumpta, & verisimili mente testatoris. Accedat opinionem Socin. esse reprobatam ab Alciat. Rip. & Menoch. vt in vltimo argumento.

Ad authoritatem Decij abundè satisfacit ipse Ceph. loco citato ad ibi dicta me remitto.

Ad authoritatem Decian.consil.2.3.4.lib.2.respondeo, quod in eodemmet casu contrarium respōdit Cephal.d.cons.196.& vnā cum Cephalo alij consuluerūt, vt ipse dicit nu.10. versic.sed prædictis & præcipuè Rimin.iun.cons.23. Vlterius Decian. fecit illud consil.2. eo tamen non obstante Iudex motiuauit contra eius opinionem, & Decian.in cons.3.resoluit dubia, vt ibi patet sed nec ex ibi scriptis satisfactus fuit Iudex, quia secundo loco exhibuit dubia, & præcisè cōtra authoritatem Soc.in quo Decian. in præcedentibus consilijs faciebat fundamentum, & sic omninò credo contra consil.Decian fuisse iudicatum; saltem pro nunc in indiuiduo contra Decian. sunt saltem quatuor authoritates. Cephal.iudicis; & alterius saltem, qui cum Ceph. consuluerunt Rim.iun.

Ad authoritatem Thesaur.dico, quod in illa decisione non erat difficultas circa casum Socini, sed Thesaur. exornando decisionem illud consil.adiecit, qui si considerasset rationes Soc. vt supra factum est, forsan aliud dixisset, & satis eius authoritas tollitur ex dictis supra ad authoritatem Soc.

Ad authoritatem Præt.respondetur eodem modo, vt dictum fuit ad authoritatem Dec.quia Præt. allegat solum Decian.

Non obstat vltimum, quia agitur de causa fauorabili, tum ob conseruationem nominis, & familiæ testatoris,

totis, cum quia agitur de conseruandis bonis in eius descendentes ad exclusionem extraneorum; Et ita in omnibus supra fuit comprobatum. Et ita resideo, salio &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non inducitur, nisi vis verborum, vel necessariæ coniecturæ vrgeant.*

2 *Reciproca non inducitur de linea ad lineam, quando plures sunt honorati, & grauati restituere suis descendentibus.*

3 *Reciproca inducitur ex prohibitione alienationis pluribus facta, vt hæreditas remaneat in eorum filios masculos, contra nu. 4.*

5 *Prohibitio alienationis non extenditur vltra casus in præcedenti substitutione comprehensos.*

ARGVMENTVM.

Reciproca de linea ad lineam, an inducatur?

CONSILIVM CLVI.

Illuminatio a Domino.

SEntio in præsenti causa nullum esse inductum reciprocum fideicommissum inter filios masculos DD. Marthæ, & Lucretiæ institutos in testamento Reuer. D. Presbyteri Petri de Calnis, cum receptissima sit conclusio, fideicommissum reciprocum nō
1 induci, nisi vis verborum, vel necessariæ coniecturæ vrgeant, *Ias. in l. potest ff. de vulg. Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 17. & 23. & ibi Tornielus nu. 34. & Zanch. nu. 558. & nu. 694. ff. ad Trebell. Menoch. conf. 85. nu. 65. Bursat. conf. 57. num. 12* vbi requirit, quod sint necessariæ, *& nu. 33.* subdit quod licet plures extent, quod nō sufficiant ad reciprocam, nisi quęlibet per se sit apta ad inducendum fideicommissum; & coniecturas necessarias requirit, *& Peregr. tract. de fideicom. art. 13. num. 4. & nu. 73.* Sed in præsenti casu ex verbis testamenti patet filios Marthæ esse in dimidia institutos, & inuicem substitutos, & filios Lucretiæ esse in alia dimidia institutos, & inuicem substitutos, ergo non debet fieri transitus de linea ad lineam.

2 Et in fortioribus terminis quando plures sunt honorati, & grauati erga suos descendentes, quod nō fiat transitus de vna linea ad aliam, sed solum inducatur fideicommissum inter lineam cuiusque, scribunt *Paul. Castr. conf. 434. lib. 2. Corn. consil. 32. lib. 2. Ruin. consil. 121. nu. 8. lib. 2. Alciat. conf. 39. nu. 12. & 13. & consil. 37. lib. 9. Menoch. conf. 274. nu. 4. & seq. Ceph. latè conf. 401. Berrett. conf. 18. nu. 21. Peregr. latè consil. 47. lib. 1. & conf. 36. latissimè lib. 2. Caualc. decis. 5. nu. 64. vers. & cum similib. & nu. seqq. & decis. 15. part. 3. Rot. Roman. decis. 466. & decis. 491. num. 4. vers. præterea part. 4. in nouiss. Seraph. decis. 409. nu. 6. & decis. 1023.* cum aliis multis à me congestis *in tract. de fideicom. quæst. 475. numero 1.*

Nō obstat, quod testator prohibuerit alienationem
3 bonorum, vt hæreditas remaneat in filios masculos dictarum DD. Marthæ, & Lucretiæ, per quam prohibitionē alienationis videtur inducta reciproca inter prohibitos alienare *Corn. consil. 229. col. vlt. vers. tertia via lib. 3. Ias. conf. 52. col. 5. lib. 3. & conf. 90. nu. 8. lib. 4. Dec. conf. 425. dubio primo Alciat. consil. 102. lib. 9. Decian. conf. 3. nu. 50. in fine, & nu. seqq. lib. 1. Peregr. consil. 55. num. 16. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 13. num. 79. & seqq. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. nu. 7. & seqq.*

Respōdetur enim ex magis communi opinione tra-
4 ditum esse, ex prohibitione alienationis non resultare reciprocam, in qua opinione fuerunt *Salicet. in l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. Alex. in l. filiusfamilias, §. Diui in fine, ff. de legat. 1. Ias. conf. 96. col. 3. lib. 4. Soc. Sen. conf. 69. col. penult. lib. 3. Dec. conf. 291. nu. 5. versic. venio ad sextum Ruin. consil. 96. num 12. lib. 2. Grauett. conf 328. nu. 17. & seqq. Bursat. conf. 300. nu. 75. lib. 3. Berrett. conf. 28. nu. 22. conf 75. nu. 15. & 16. & consil. 142. nu. 30. vers. tamen dicit Ceph. consil. 320. num. 27. iuncto nu. 74. conf. 401. in princ. nu. 7. & nu. 43. & conf. 477. nu. 13. & seqq. Menoch. conf. 85. num. 103. & seq. conf. 327. nu. 73. conf. 376. nu. 39. & seqq. conf. 1216. in fine, & lib. 4. præsumpt 62. nu. 40. Odd. conf. 65. in princ. nu. 46. & 55. conf. 66. nu. 60. & conf. 68. nu. 8. 9. 12. 14. & 15. Peregr. conf. 30. nu. 22. conf. 33. num. 42. versic. ad sextum lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 13. num. 73. Caualcan. decis. 5. nu. 67. vers. nec per illa verba part. 3. Rot. Roman. decis. 466. in fine part. 4. in nouiss. & in collectis per Farinac. decis. 361. nu. 14. part. 1.*

5 Confirmatur ex alia communi conclusione, quod prohibitio alienationis adiecta præcedenti substitutioni regulatur secundum casus, & personas in substitutione comprehensas, ita post multos alios scripserunt *Hier. Gabr. conf. 132. quæst. 3. lib. 1. & conf. 174. nu. 12.* vbi dicit Rotam Romanam hanc opinionem tenuisse *Menoch. conf. 493. nu. 15. & 17.* vbi dicit esse receptam sententiam *Odd. conf. 66. nu. 44.* vbi asserit esse communem opinionem *Rimin. iun. conf. 531. nu. 43.* vbi apparet, ita in Rota iudicatum, Collegium Patauinum inter *conf. Peregr. conf. 38. nu. 18. lib. 1. Honded. conf. 78. num. 35. & seqq. lib. 1. D. Eq. Pedroch. vir consumatissimus in legali scientia conf. 19. nu. 56. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 14. nu. 47. Caualc. decis. 5. nu. 65. & seqq. part. 3.* vbi etiam ponit decisionem Rotæ Romanæ; *eadem Rot. decis. 45. decis. 568. nu. 9. decis 649. num. 2. part. 1. & in collectis per Farinac. decis. 19. part. 1. Peregr. decis. 134. n. 18.* quos, & alios ego retuli, & sequutus sum *in tract. de fideicom. quæst. 683.*

Concludo igitur ex prædictis breuiter tamen deductis nullam resultare reciprocam, & ita sentio saluo, &c.

Et ita secundum hoc consilium fuit per conformes iudicatum.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione filij censentur vocati.*
Maximè in Serenissimo Dominio Veneto hæc opinio seruatur nu. 5.

Et

Et Iudices etiam inferiores debent sequi interpretationem Principis nu.2.

Et quando adsunt coniecturæ vocationis res est clara, num.7.

Prima coniectura vocationis si filij, & filiæ sunt positi in conditione, & extat statutum excludens fœminas stantibus masculis nu.7.

Secunda, si ex legitimo matrimonio nati filij sunt positi in conditione nu.8.

Tertia quando in substitutione est inserta clausula omni meliori modo nu.9.

Quarta quando masculi sunt positi in conditione, etiam quod extet statutum exclusiuum fœminarum propter masculos nu.10.contra nu.11.decl.ibid.

Quinta si facta sit substitutio, vt bona conseruentur in agnatione nu.14.

Sexta si positi sint in conditione in compendiosa substitutione continente vulgarem, & fideicommissariam, num.15.

Septima si digressio ad plures gradus substitutionis facta sit num.16.

2 *Positos in conditione esse vocatos iudicandum est etiam à iudicibus inferioribus in Sereniss. Dominio Veneto.*

3 *Statutum Brixiæ in reformatione vltima. Quod positi in conditione censeantur vocati, non trahitur ad testamenta præterita. contra ibid.*

4 *Principum sententia, & rescripta, vim legis obtinent.*

6 *Statutum Brixiæ secundum potestatis. Quod in defectum statutorum seruentur iura communia ciuilia declaratur.*

6 *Statutis ciuitatis deficientibus, seruanda sunt statuta ciuitatis dominantis, non ius ciuile Romanorum.*

Amplia etiam stante statuto quod deficientibus statutis attendantur iura communia ciuilia, nu.6.

6 *Iuris communis ciuilis appellatione veniunt statuta, & leges ciuitatis dominantis, non ius ciuile Romanorum.*

12 *Agnationis ratio censetur habita, si vocantur masculi remotiores, exclusis fœminis proximioribus.*

13 *Agnationis ratio censetur habita, quando in pluribus gradibus substitutionis vocantur masculi.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij vtrum censeantur vocati?

CONSILIVM CLVII.

Illuminatio à Domino.



Illies scripsi verissimam esse sententiam quod filij positi in conditione censentur vocati, & nunc idem repeto super testamentis DD. Io: Baptistæ & Horatij de Chizzolis, & si vellem citare omnes idem tenentes folia implerem, sufficiat videre *Clariss. D. Equit. Pedrocch. in consil. vlt. num.7. lib.1.* vbi refert vltra septuaginta Doctores pro ea, & testatur esse veriorem, & crebriorem hodie. idem testantur *Menoc. consil.135. nu.4. cons.481. nu.1. & lib.4. præsumpt.76. nu.5. Decian. cons.3. nu.47. lib.1. Hond. consil.85. nu 17. & seqq.* vbi comprobat, & defendit *lib.1. Ceph. consil.251. nu.72. lib.2. Peregr. cons.91. num.28. & seq. lib.1.* vbi consuluit in causa Brixiana *Mant. de coniectur. lib.11. tit.2. Petr. de fideicom. quæst.9. nu.154. & seqq.* & apud istos alij infiniti videri poterunt, qui etiam scribunt hanc opinionem hodie in iudicijs esse receptiorem.

Quæ opinio maximè apud nos retinenda est, cum in iure maximè sit controuersa, & Principis nostri Serenissimi prudentia declaradit, hãc affirmatiuam opinionem esse retinendam tanquam menti testatoris cõsonam, & si princeps ita tenet, Iudices inferiores non
2 debent dissentire à sapientia principis, sed cum eo cõcurrere, ita in terminis in causis Brixianis scribit *Peregrin. cons.91. nu.28. & seq. lib.1. cons.41. nu.1. lib.3. cõsil.56. nu.1. vbi in vna de Salis lib.5. & cons.151. num.1. lib.5. vbi in vna de Monte:* & comprobat cur & Iudices inferiores non debeant inniti prudentia sua reiecta illa principis.

Confirmatur ex statuto nouiter edito, quod positi
3 in conditione sint vocati, quod tollit omnem scrupulum. Scio articulum hunc fuisse latè discussum *à Rust. in fi. tract. de liber. in cond. posit.* & refert Rotam tenuisse, quod statutum non potest allegari ad testamenta præterita; sed si rectè intueantur omnes rationes Rustic. pro vtraque opinione adductas, certus sum Excellentiss. D. Arbitrum, qui ex decisionibus Rotæ non ligatur, contrarium iudicaturum; vltra enim rationes Rust pro opinione, quod statutum ad præterita etiam testamenta trahatur, ponderandum erit, quod apud nos ex principis iudicijs semper, & ante illa testamenta fuit iudicatum, quod positi in conditione sint vocati, & ad principem spectat interpretari voluntates defunctorum, & quod principi placet vel rescribẽdo, vel
4 iudicando, vim legis habet *§. sed quod Principi instit. de iur. nat. l. vlt. C. de legib. in terminis Peregr. d. consil.41. num.1. in fine lib.3. & consil.91. nu.29. lib.1.* Et tutius est amplecti hanc principis proprij sententiam, quam aliorum, & si esset Rotæ Romanæ. Et ideo Clarissimi illi viri, qui statutorum reformationi præpositi fuerunt rectè, & sanctè fecerunt, cõdere hoc statutum vti desumptum ex mente testantium, & ex intima principis prudentia & tollere tot disputationes Iurisc. qui potius in subtilitatibus, quam in vero sensu morientium sententias suas fundarunt.

Accedat prædictis, quod stante compromisso more Veneto est iudicandum, & omnes testantur Venetijs
5 iudicari, quod positi in conditione sint vocati, inter quos *Peregr. de fideic. art.28. nu.2. & in consil. supra citatis Mant. d. lib.11. tit.2. nu.2. & 17. Mathgat. in epit. de legat. & fideic. lib.3. cap.19. num.20.* & ego dixi in *tract. de fideic. quæst.437. nu.4.*

Non obstat pars 13. Septembris 1474. quæ disponit, Arbitros more Veneto teneri iudicare secundum statuta ciuitatis.

Respondetur enim, nos non habere statutum negatiuum, sed bene affirmatiuum, & quando nullum extaret statutum, dico in defectum statutorum attendẽdas esse leges Principis dominantis, etiam quod statutum adsit, quod in defectum statutorum attendi debeant iura communia similia, prout huiusmodi statutum

6 tum nos habemus in statutis potestatis ca. 2. quod statutum nostrum ita intelligendum esse post alios scribit *Menoch. cons. 313. nu. 29 latè Peregr. cons. 63. num. 7. & seqq. lib. 1. ... decis. 1.* ergo Excellentiss. D. meus Arbiter omninò tenetur iudicare pro filijs positis in conditione.

Quod si etiam causa ageretur in alieno statu, in quo seruaretur opinio glos. quod positi in conditione non censeantur vocati; adhuc iudicandum esset pro D. Io. Baptista stantibus coniecturis ex ipsis testamentis resultantibus; ex quibus facilè suadetur eum vti positum in conditione fuisse vocatum.

7 Prima coniectura est, ex testamento D. Io. Baptistæ, quia moriente D. Gaspare sine filijs, vel filiabus substitutæ sunt filiæ testatoris, & quando masculi, & fœminæ sunt positi in cõditione, Doctores communiter eliciunt coniecturam vocationis *Ruin. cons. 160. nu. 21. & seqq. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. n. 50. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 76. nu. 111. Peregr. cons. 41. nu. 5. lib. 5. Alex. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 247. vers. coniectura prima.*

8 Secunda coniectura est, quia sunt positi in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, quæ coniectura communiter est recepta, *Socin. iun. cons. 110. nu. 25. & seqq. lib. 3. Tob. Non. cons. 32. nu. 11. Cravett. consil. 885. nu. 1. Decian. cons. 33. nu. 90. consil. 31. num. 30. lib. 1. & cons. 103. n. 20. lib. 2. Menoch. cons. 325. num. 10. consil. 420. nu. 13. & lib. 4 præsumpt. 76. nu. 48. Honded. consil. 65. nu. 42. lib. 1. & cons. 54. nu. 20. lib. 2.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, & *num. 24.* dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & esse opinionem communiter approbatam *D. Pedroch. cons. 22. nu. 8. & cons. 40. nu. 14. lib. 1. Peregr. cons. 91. nu. 36. lib. 1. Mant. d. tit. 3. num. 7. & seq. Rust. lib. 3. cap. 3.* vbi testatur in vna Bononiensi de Pepulis, Rotam Romanam ita iudicasse *Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. nu. 13. & decis. 73. nu. 8. Raud. d. decis. 31. nu. 251. Viu. decis. 262. num. 17. Rot. in collect. per Farinac. decis. 300. nu. 6. part. 1. Seraph. decis. Roman. 934. num. 9. & decis. 956. nu. 6. & decis. 1329. numero 5.*

9 Tertia est coniectura, quia in testamento, & in ipsa substitutione facta D. Gaspari adest clausula ei meliori modo; ita hanc coniecturam probarunt *Hier. Gabr. cons. 123. nu. 30. lib. 2. Rimin. iun. cons. 583. nu. 14. lib. 5. Hond. cons. 65. nu. 41. lib. 1. & cons. 54. nu. 47. lib. 2.* vbi asserit esse communem sententiam, eamq; latè defendit *Prat. de interpr. &c. fol. 300. nu. 9. Rust. lib. 5. cap. 6. nu. 2. & 3.* vbi idem tenet in quacunque parte testamẽti hęc clausula sit posita *Tus. decis. 215. nu. 3. lib. 3. Viu. lib. 2. decis. 262. nu. 23. Rot. Roman. decis. 366. num. 1. & seq. part. 1. in nouiss. Raud. d. decis. 31. num. 253. Peregr. cons. 54. nu. 8. lib. 4. & cons. 132. nu. 6. lib. 5.*

10 Quarta coniectura, in testamento D. Horatij, quia filij masculi semper fuerunt positi in conditione, hæcque procedit non obstante statuto exclusiuo fœminarum stantibus masculis, vt scribunt *Curt. iun. in terminis statuti Brixiæ consil. 87. Peregr. in vna de Salis consil. 56. nu. 1. lib. 5. in vna de Monte cons. 151. nu. 1. lib. 5. & in alia Brixiana cons. 91. nu. 35. & nu. 40. lib. 1. Menoch. cons. 393. nu. 10. & seqq.* vbi alios adducit, & latè defendit *Franc. Turrett. inter cons. Menoch. cons. 394. nu. 11. Hond. cons. 54. nu. 14. lib. 2. Rust. d. cap. 3. nu. 10. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 38. Intrigl. d. quæst. 26. nu. 58.*

& in his locis patet idem tenuisse *Dec. Ias. Ruin. Grat. & alios.*

11 Et quamuis sciam, cõtrariam sententiam plures tenuisse, nihilominus & eorum opinio non procederet, quando testator posuit in conditione masculos ea ratione, vt agnationi consuleret, vt alijs relatis scribit *Hond. cons. 54. num. 16. lib. 2.* At D. Horatius vocando semper agnatos masculos, cum haberet agnatas fœminas

12 nas proximiores, vt patet in testamento, dicitur fecisse ratione conseruandi bona in agnatione *Ceph. cons. 37. nu. 16. Menoch. cons. 463. nu. 5. vers. cæterum Surd. cons. 96. nu. 31. vers. accedat lib. 1.*

Similiter id fecisse pro agnatione dicendum est, cum

13 semper in omnibus gradibus vocauerit masculos, & eorum filios masculos in conditione posuerit, ad tradita in fortioribus per *Honded. cons. 56. num. 18. lib. 2. Mant. de coniect. & c. lib. 6. tit. 15. nu. 7. Peregr. cons. 30. nu. 4. lib. 4. Surd. cons. 241. nu. 11. & seqq. lib. 2. Menoch. cons. 95. nu. 55. vers. præterea Ceph. cons. 46. num. 27. & 48. Decian. cons. 1. num. 185. & seqq. lib. 1. Odd. cons. 65. nu. 30. Peregr. cons. 30. nu. 23. lib. 3. & in tract. de fideic. art. 25. nu. 27.*

14 Quinta ex prædictis resultat coniectura, nam cum facta sit substitutio, vt bona conseruentur in agnatione, elicitur coniectura, quod positi in conditione sint vocati *Ceph. cons. 251. nu. 81. lib. 2. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 70. & cons. 173. nu. 52 60. & seqq. Bursat. consil. 13. num. 53. lib. 1.* vbi testatur esse communem opinionem *Decian. cons. 103. nu. 27. lib. 2. Surd. cons. 241. num. 42. lib. 2. Honded. cons. 65. nu. 35. lib. 1. & cons. 54. n. 26. lib. 2. Peregr. cons. 91. num. 37. lib. 1. Crass. in §. fideicommissum, quæst. 14. nu. 5.* vbi de communi *Mant. d. tit. 3. nu. 15. Thesaur. decis. Pedemon. 96. nu. 20. Magon. decis. Florent. 27. nu. 5. Rot. Roman. in collect. per Farinac. dec. f. 110. part. 1. Seraph. decis. Roman. 1329. nu. 3.*

15 Sexta est coniectura, quia D. Gaspar per compendiosam fuit substitutus D. Fabio hæredi instituto, & in hac compendiosa filij D. Gasparis sunt positi in conditione, nam tunc sicuti euenięte casu vulgaris comprehensæ in compendiosa, quia eorum pater non fuisset admissus, positi in conditione dicerentur vocati *Pereg. cons. 132. nu. 5. lib. 5. Rust. d. lib. 3. cap. 4. nu. 1.* & alij infra statim citandi, pariter idem erit in fideicommissaria, ex regula vniformis determinationis, & hanc coniecturam probarunt *Rust. qui plures allegat. lib. 5. ca. 6. nu. 5. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 85. & cons. 1024 n. 8. Honded. cons. 65. nu. 38. lib. 1. & cons. 54. nu. 42. & seqq. lib. 2. Peregr. cons. 54. nu. 12. lib. 4.*

16 Septimam addo coniecturam, quia testator plures gradus substitutionum voluisse fecit, vt legitur in testamento, ergo præsumitur voluisse, quod filij D. Gasparis positi in conditione in secundo gradu substitutionis sint vocati *Anchar.* omnium primus ita coniecturam vocationis deduxit *in cons. 74. col. 2.* vbi dicit sibi videri, hãc coniecturam æquam, & iustissimam; eamque secuti sunt plures, qui etiam dicunt eam communem, relati à *Rust. lib. 3. cap. 1. nu. 1.* vbi testatur de magis communi, addo *Rimin. iun. cons. 767. num. 5. & 6. lib. 7.* vbi ait esse magis communem *Odd. cons. 66. nu. 36. Menoch. consil. 163. nu. 54. & seqq.* vbi asserit esse magis receptam sententiam *Decian. cons. 103. nu. 17. lib. 2. & cons. 44. num. 53. lib. 3.* & in vtroq; loco testatur de communi *Surd. cons. 67. nu. 34. Honded. cons. 65. nu. 83. lib. 1. & cons. 54.* L nu. 35.

num.35.& seqq.lib.2 vbi de magis communi Maut.d. lib.11.tit.3.nu.13. Menoch.d. præsumpt.76. nu.53. vbi de communi Magon.decis.Florent.27.nu.9.Thesaur. d. decis.96.nu.15.17.& seqq. Milan. decis.1. nu.136.lib.1.Viu.lib.2.decis.262.num.13.& seq. vbi dicit esse veriorem,& receptiorem opinionem, & decis.393.nu.4. Alex.Raud.decis.Pisan.27.num.88.& seqq. vbi asserit esse magis communem opinionem,& Rotam Florentinam fuisse solitam sequi hanc coniecturam, idem dicit decis.31.nu.249.versic.tertia Rot.Rom.in collect.per Farinac.decis.144.nu.4.part.1.vbi dicitur Rotam aliàs etiam probasse hanc coniecturam, & decis.146.nu.8.& decis.266.n.14.ead par.1. Seraph. decis.Rom.1329. nu.10.Concludo igitur in omnibus vt supra, saluo clarissimi& Excellentiss.D.Arbitri iudicio,cui &c.

Et secundum hoc consilium fuit indicatum ab Excellentiss.D.Francisco Longhena.

Vincentius Fusarius I.C.

CASVS.

ILlust.D.Petrus Bouelia de Salodio anno 1574. fecit testamentum,in quo institutis quatuor filijs hæredibus cum fideicommisso perpetuo inter suos descendentes masculos,subdit hæc verba.

Prohibendo fieri posse aliquam alienationem, vel donationem, vel diminutionem quoquo modo fieri vllo vnquam tempore, aut aliqua de causa per dictos eos successores, vel iure legatorum, vel aliter; sed tota integra sine diminutione aliqua alicuius legitimæ, quæ iure naturæ spectare poterit transmittatur de hærede in hæredem, vt supra dictum est. Et omnis legitima, quæ iure naturæ spectare poterit ipsis filijs suis, vult per eos percipi, & ita sibi assignata intelligatur in fructibus, suppellectili satis pretiosa, vasis argenteis, bonis mobilibus, & pecunijs in eius hæreditate existentibus, & quæ tempore eius resolutionis in esse reperientur, quia ipse scit dictas res satis superque esse, & valere pro dicta eorum legitima.

Mortuis DD. Liuio, & Liuiano filijs testatoris sine filijs, eorum hæredes prætendunt detrahere posse legitimam, nõ obstante dispositione D.testatoris, & quod bona relicta pro legitima non essent sufficientia; circa quæ duo dubia resoluenda sunt.

Primum an pater potuerit legitimam assignare filijs in mobilibus, vasibus, argenteis, & pecunia, & an non obstante tali assignatione legitima debeatur in bonis stabilibus.

Secundum, an quatenus valeat dispositio patris præsumendum sit bona relicta pro legitima fuisse sufficientia, & quis teneatur probare fuisse, vel non fuisse sufficientia.

SVMMARIVM.

1 *Legitima non potest assignari à patre in pecunia, nec mobilibus, nec mercibus, sed est assignanda in corporibus hæreditarijs, contra nu.2.*

Limitatur quando filij sunt vniuersales hæredes, & super stabilibus imponitur fideicommissum, quia tūc pater potest legitimam assignare in pecunijs, & mercibus, & mobilibus nu.3.4.5.& nu.16.

Limitatur quando filij dum vixerunt non impugnauerūt voluntatem patris, quia eorum hæredes non poterunt contrauenire nu.6.& 7.

5 *Legitima assignari debet in corporibus hæreditarijs, non in pecunia, vel fructibus non hæreditarijs.*

Limitatur quando pater relinquit hæreditatem filijs, & iussit fructus imputari in legitimam, nu.4.

8 *Legitima non deducitur ex bonis prohibitis alienari.*

Intell.verum, dummodo in alijs bonis hæreditarijs assignari possit ibid.

Limitatur quando omnia stabilia sunt prohibita alienari nu.9.& 19.sublimitatur nu.10.& seqq.

Et præsumitur extare bona libera sufficientia pro legitima, & qui contrarium dicit probare debet, nu.17.& seqq.vbi latè.

11 *Legitimam non potest eligere filius in re, quam vult, sed iudicis arbitrio illi assignanda est.*

12 *Legitimam quando assignat iudex sequi debet iudicium testatoris, si ex rationabili causa motus fuit, & nu.13.*

13 *Legitima à iudice potest assignari ex causa in pecunia. Et etiam in fructibus nu.14.*

18 *Legitimæ filiorũ non potest præiudicare assertio patris.*

27 *Pro legitima bona relicta à patre non præsumuntur esse sufficientia, & qui dicit esse sufficientia probare debet contra nu.19.& seqq.*

Limitatur, si pater in testamento dixit esse sufficientia nu.23.& seqq.

Limitatur si filij approbauerunt testamentum patris, immiscendo se in hæreditate, & diuidendo bona, n.24.

Limitatur quando filij non fecerunt inuentarium nu.25.

20 *Regulam qui pro se habet transfert probandi onus in aduersarium.*

21 *Fall. etiam qui allegat ad regulam, debet illam probare.*

26 *Legitimæ supplemento præscribitur triginta annis.*

Et etiam minori spatio, si statutum abbreuiat tempus in præscriptionibus, quia & casus supplementi legitimæ erit comprehensus nu.27.

ARGVMENTVM.

Legitimam pater assignare filijs an possit in pecunijs mobilibus, vel mercibus?

Legitima an possit deduci in bonis prohibitis alienari, quando adsunt alia bona libera?

Et quis teneatur probare extare alia bona libera sufficientia pro legitima?

CONSILIVM CLVIII.

Illuminatio à Domino.



Irca testamentum Per Ill. D. Petri de Bouelijs de duobus videndum est. Primò an valeat dispositio ipsius D.Petri, dum prohibuit bona alienari, & voluit filios teneri acceptare pro sua legitima fructus, suppellectilem satis pre-

pretiosam, vasa argentea, pecunias, &c. subdens testator, *quia ipse scit dictas res satis superque esse, & valere pro dicta eorum legitima.* Secundò an Excellentiss. Dominus Franciscus Bouelia, in quem fuit purificata conditio fideicommissi teneatur probare res pro legitima relictas fuisse sufficientes, & æquiualentes legitimæ, an verò hæredes grauatorum teneantur probare contrarium, quod scilicet res relictæ pro legitima non sufficerent.

Circa primam inspectionem dicendum videbatur patrem non potuisse assignare pro legitima filiorum res mobiles, & pecunias sicuti fecit; sed legitimam non
1 obstante dispositione patern fuisse assignandam in corporibus hereditarijs *l. libertus qui soluendo, ff. de bon. libert.* Et in specie, quod pater non possit filio assignare in pecunia, vel mobilibus, legitimam in testamento, scribunt *Bart. Aret. Ias. Paul. Castr. Corn. Paris. Pic. & Bertrand.* quos refert, & sequitur *Ant. Gabr. de legit. concl. 3. nu. 2* vbi dicit esse communem opinionem, addo *Peregr. de fideicom. art. 36. num. 72.* vbi plures alios adducit.

2 Re tamen diligentius perpensa in præsenti casu côtrarium esse verius existimo.

Primò, quia multi grauissimi authores senserunt, li-
2 cere patri in suo testamento relinquere legitimam filijs in pecunia hæreditaria, vel alijs corporibus hæreditarijs ad eius libitum, in qua sententia fueeunt *Odd. consf. 113. Bal. conf. 167. statuto ciuitatis col. vlt. lib. 5. Angel. in l. si pater, C. de instit. & subst. Abb. in cap. Rainaldus n. 28. extr. de testam. Bar. Socin. conf. 75. num. 12. lib. 1. Fabian. in auth. nouissima quæst. 10 C. de inoff. testament. Alciat. conf. 201. nu. 16.* vbi citat pro hac sententia *gl. & Alber. lib. 9. Grammat. decis. 93. num. 5. & seq. Ceph. conf. 674. nu. 29. Rip. in l. in quartam nu. 177. & n. 122. ff. ad leg. falcid. Ant. Gabr. de legitim. concl. 3. nu. 3. Menoch. de arbitr. iud. cas. 163. nu. 2. & seqq.* vbi hanc opinionem egregiè defendit respondêdo ad leges, in quibus contrariæ opinionis sectatores se fundant. Et probatur ista opinio, quia pater potest assignare filio legitimam super vna re particulari, *§. cæterum in auth. vt cum de appell. cognos.* ergo etiam in pecunijs, & in alijs quibuscunque rebus, & ita arguit *Alciat. d. consil. 201. nu. 16. lib. 9.*

Secundò quando etiam opinio, de qua in primo argumento non procederet in puris, & simplicibus terminis quando scilicet pater relinquit solam legitimam filio; attamen in terminis casus nostri retinenda esset,
3 quando scilicet filij sunt instituti hæredes vniuersales, & fideicommisso sunt grauati, & pater ordinauit, quod filij deducant legitimam in pecunijs, mobilibus, vel mercibus, & filij adiuerunt patris hæreditatem, nam isto casu dispositio patris seruanda erit *Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 75. & seq.* vbi adducit pro hac opinione *Bald. Guid. Pap. Rip. Paris. Grammat. Ceph. & Paneir.* & dicit etiam ita fuisse iudicatū rationes videndę erunt apud *Peregr. d. nu. 75.* & plura adduxit *Surd. in tract. de alimen. tit. 2 quæst. 15. nu. 179. vsque ad nu. 189.*

Tertiò in fortioribus confert opinio eorum, qui scripserunt, quod testator potest disponere quod fructus
4 percepti ab hærede grauato imputentur in suam legitimam si pater ei vltra legitimam bona reliquit, in qua sententia fuerunt *Comens. in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & conf. 25. col. vlt. & conf. 52. Bursat. conf. 355. nu. 6. & conf. 385.* vbi dicit esse verissimam opinionem *Lader. Imol. conf. 26. nu. 2. & 3. Ceph. conf. 153. num. 92. D. Peregr. conf. 66. n. 2. & seqq. lib. 4. Menoch. conf. 196. nu. 15. & nu. 21.* subdit, quod ex diuturna perceptione fructuum præsumitur ratificatio voluntatis paternæ *conf. 533. dubio secundo*, vbi dicit esse magis receptam sententiam *conf. 1204. n. 6.* vbi dicit esse receptam opinionem, *& lib. 4. præsumpt. 196. nu. 23. ad medium Ludon. decis. 28. num. 105. & seqq.* vbi testatur de magis communi opinione.

Et hæc opinio est in fortioribus terminis, quā nostris,
5 nam ibi fit assignatio legitimæ in re non hæreditaria, quod regulariter non est permissum; legitima enim assignari debet in corporibus hæreditarijs, non in fructibus *l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testa. Suarez in l. quoniam in prioribus ampl. 3. nu. 3. C. eod. Menoch. consil. 476. nu. 1. & de arbit. iud. cas. 163. nu. 8. Ceph. conf. 479. nu. 43. & seqq. & conf. 163. nu. 30. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 18. ante finem Crass. in §. legitima quæst. 18. in fine.* At in casu nostro fit assignatio à patre legitimæ in bonis hæreditarijs.

Et licet hæc opinio, de qua in tertio hoc fundamento habeat suos contradictores, tamen negari nô potest quod non sit magis communis.

Quartò accedit, quod filij testatoris, dum vixerunt
6 non impugnarunt patris dispositionem, per quam iussi erant acceptare legitimam in fructibus, suppellectili, vasis argenteis, mobilibus, & pecunijs, asserendo has res satis superque esse, & valere pro sua legitima, vnde censentur acceptasse legitimam, prout pater ordinauit, nec illorum hæredes possunt impugnare voluntatem testatoris arg. *l. filio præterito, & l. posthumus, ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. Peregr. d. art. 36. nu. 5. vers. tertio Surd. latè in fortioribus conf. 570. num. 6 7. lib. 4. Alba conf 377. nu. 12. & seqq. lib. 2. Honded. consil. 66. nn. 16. 23. 27. lib 2.*

Quintò confert optimè *decis. Bonon. 105. nu. 27.* vbi
7 in terminis terminantibus habetur, quod si pater iussit legitimam deduci in certis rebus, & filijs se immiscuerunt in hæreditate, diuidendo bona, censentur patris dispositionem approbasse circa legitimæ detractionē, & ibi allegantur *Alex. in consil. 12. num. 2. vers. accedit lib. 5. Prosp. Pasett. conf. 133. nu. 7. Ioseph Ludou. decis. Lucens. 28. nnmero 41. & seqq.* addo *Menoch. conf. 196. nnmero 21.*

8 Sextò addo, quod legitima non debet deduci ex bonis alienari prohibitis, quando ex alijs bonis hæreditarijs assignari potest *Ceph. conf. 320 nu. 27. lib 3. Rimin. iun. conf. 379. nu. 61. lib. 4. Hier. Gabr. consil. 110. nu. 24. & conf. 123. nu. 6. lib. 2. Menoch. conf. 401. n. 138. lib. 5. Magon. decis. Luc. 28. nu. 12. Ioseph Ludou. decis. Luc. 28. nu. 34. Magon. decis. Florent. 35. nu. 12. Honded. conf. 66. nu. 11. & seqq. multis lib. 2. Cæs. Barz. decis. Bonon. 104. nu. 12. & decis. 105. nu. 2. & seqq. Rot. Roman. decis. 113. nu. 4. part. 2. in nouiss. Surd. decis. 316 nu. 13.* ergo cum legitima sit assignata in tot corporibus hæreditarijs, quæ sufficiunt pro legitima, vt infra dicetur, non erit ponenda manus in his bonis fideicommisso subiectis, alienari prohibitis.

9 Nec obstat si dicatur legitimam posse deduci etiam in bonis prohibitis alienari, quādo omnia stabilia sunt prohibita alienari, vt scribit *Hier. Gabr. conf. 138. lib. 2.*

& sensit *Honded.d.conf.66.nu.12.& seqq.* & quod Dominus Petrus testator prohibuit alienationem omnium stabilium.

10 Respondetur enim primò, quod cum filij nõ reclamauerint impugnando voluntatem patris, eius hæredes non possunt contrauenire *Honded. d. cons.66.num. 16.23.& 27 & dixi supra in quarto fundamento.*

11 Respondetur secundò quod filius non potest eligere legitimam in re, quam vult, sed iudicis arbitrio illi
assignanda est, *Menoch.d.cas.163.nu.21. & 26. Hond.*
12 *ibi supra num.17.* Iudex autem in assignanda legitima
sequi debet iudicium testatoris *Oldr.cons.113.ad finem Rot. Roman.decis.753.num.21.par.1.in nouiss.* quorum
authoritatibus ita in specie nostra respondet *Honded.
d.nu.17.& seqq.* qui propterea subiungit, quod si testa-
13 tor motus fuit ex rationabili causa, potest assignare legitimam in pecunia, allegat *Rotam ibi supra num.7. & Rim.sen.cons.332.num 18.lib.2.* & dicit rationabilem causam esse quando fideicommissum est constitutum fauore agnationis, sicuti ex hac causa motus fuit D.testator.

14 Et iudicem etiam posse assignare legitimam filijs in fructibus, extantibus tempore mortis patris, post alios scribunt *Menoch.d.cons.163.nu.31. Crass.in §. legitima quæst.19.Honded.d.consil.nu.21.* & hi testantur de communi.

15 Respondetur tertiò, quod obiectum procederet si pater per expressum non assignasset legitimam filijs in fructibus, suppellectili, vasis argenteis, & pecunijs, prout multorum authoritate comprobaui in secundo, & tertio fundamentis.

Ex his remanet sublatum principale fundamẽtum contrarium, cui etiam particulariter respondendo, primò dico opinionem illam, quod pater non possit assignare filijs pro legitima rem quam vult, vt pecuniã, mobilia, vel fructus, non transire sine magna contradictione, vt patet ex authoritatibus in primo fundamento adductis.

Respondetur secundò, quod illa habet locum, quã-
16 do pater filijs assignat solam legitimam, aliud quando eos instituit vniuersales hæredes, & disponit quod legitimam retineant in fructibus, mobilibus, vel pecunijs, & ita in specie distinguit *Peregr. d. art.36. nu.71. vsque ad 77.* cuius opinio etiam comprobatur authoritate aliorũ, vt supra in secundo & tertio fundamentis.

Respõdetur tertiò, quod illa communis opinio obiecta in contrarium non procedit, quando filij non impugnarunt voluntatem patris, quia eorum hęredes contrauenire non poterunt, vt supra in quarto argumento.

Secunda est inspectio an mobilia pecuniæ, & alia relicta pro legitima filiorum præsumantur fuisse sufficientia pro legitima, an verò Excellentiss. D. Frãciscus & DD. eius fratres teneantur probare quantitatem & valorem bonorum, & quod fuerint sufficientia pro legitima.

Circa hanc secundam inspectionem videtur dicen-
17 dum fideicommissarios teneri probare bona mobilia,
pecunias, & reliqua relicta pro legitima fuisse sufficiẽ-
tia ad legitimam; non obstante quod pater in testa-
mento dixerit res relictas pro legitima tanti valere
18 quanti valet legitima, quia confessio patris in præiu-
dicium legitimæ filiorum nil releuat *Alexand.consil.
45.in fine lib.1.Soc.iun.cons.7.nu.5.lib.4.Cravet.consil.
14 sub nu.4.Menoch.cons 39.nu.49.* cum alijs citatis à *Barz.decis.Bonon.86.nu.36.& 53.& decis.105.nu.1.*

Et in terminis, quod nõ credatur patri, qui reliquit certa bona filijs pro sua legitima, si dicat esse sufficientia pro valore legitimæ, *Cas.Barz.decis.Bonon.104.* vbi patet ita à Rota fuisse iudicatum.

Contra tamen teneo, & sentio onus hoc probandi, an bona essent sufficientia nec ne, spectare ad reos, qui asserunt non fuisse sufficientia.

19 Primò quia regula est, quod legitima non detrahitur de bonis prohibitis alienari, vt in præcedentibus
dictum fuit, hæc autem regula fallit quando bona alia
præter prohibita alienari non extant pro quantitate
legitimæ *Cas.Barz.* post multos relatos *d.decis.105.nu.
3.& seq* & ego pariter ita limitaui *in tract.de fideicom.*
20 *alienat.prohibit.quæst.693.nu.23.* Atqui ille, qui habet pro se regulam transfert onus probãdi in aduersarium *Gozad.cons.50.n.10.Becc.cons.93.nu.12.& cons.141. nu.1.Barz.d.decis.105.nu.8.*

21 Sicuti etiam dicimus, quod qui allegat fallentiam ad regulam debet illam probare; prout in his terminis nostris scribunt *Rol.à Vall.cons.23.lib.4.Curt.iun.cons. 210.lib.3.Natt.cons.238.& cons.199.* quos refert, & sequitur *Barz.d.decis.105.nu.9.* qui præcisè plenè deducit hoc argumentum *num.1.& multis seqq.* & sensit *Surd.decis.316.nu.14.* ergo rei conuenti, qui pretendũt supplementum legitimæ, asserendo illud deduci posse contra bona prohibita alienari, quia bona relicta non fuerunt sufficientia pro legitima, tenentur hanc suam fallentiam probare.

Secundò cum hæredes grauatorum dicant non ex-
22 titisse bona sufficientia pro legitima, & ipsi allegent hanc negatiuam, ab eis probanda erit *Innoc. in cap.super his de accusat.Bart.in l.in illa col 2.ff.de verb. oblig. Bart.in l.penult.§.docere.& ibi Angel.Fulgos.& alii, ff. ne quis eum qui in ius voca est.* Et in terminis nostris præcisè hoc argumento vtitur *Surd.decis.316.nu.14.* & sentit *Barz.d.decis.105.nu.32.*

23 Tertiò assertio D. Petri testatoris, quod bona pro legitima relicta filijs essent sufficientia, licèt non sit tam efficax, vt contra eam probari non possit, attamen transfert onus probandi in hæredes pretendentes supplementum *Barz.d.decis.105.nu.25.& 26.*

24 Maximè cum filij nunquam contradixerint voluntati paternæ, sed in ea se immiscuerunt, & paternam hæreditatem diuiserunt, ex quo patris voluntatem approbasse censentur *Barz.d.decis.105.n.27.* vbi allegat *Alexand.in cons.12.nu.2.versic.accedit lib.5. Prosper. Pasct.cons.133.nu.7.& Ioseph Ludou.decis.Lucen.28. nu.41.& seqq.*

Addo quod inter filios aderat Reuerendiss. Episcopus Feltrẽsis, qui certus erat de restitutione bonorum, faciẽda ab eo vigore paterni fideicommissi, nec aliud poterat retinere præter legitimam, vnde verisimile est quod voluisset tunc suppleri legitimam in bonis fideicommisso subiectis, & patris voluntatem in hoc impugnasset, quatenus bona pro legitima relicta non fuissent sufficientia.

Quartò prædicta patris assertio confirmatur, & ei
25 standum erit, cum filij facere inuentarium non curauerint, & propterea præsumitur tantum in hæreditate remansisse vltra bona fideicommisso subiecta, quod

suffi-

sufficeret pro legitima, *Capr. cons. 18. nu. 23. Natt. cons. 199. nu. 12. & cons. 238. num. 9. Surd.* qui alios allegat *d. decis. 316. nu. 15. Barz. d. decis. 105. nu. 29.*

26 Hæc autem eò facilius sustinenda erunt, cum lapsi sint quinquaginta anni, vnde plenissimè præscripta esse omnis actio petendi supplementum legitimæ, cui præscribitur triginta annis post alios *Canalc. de usufr. mulie. relict. nu. 95. ad medium, Menoch. cons. 81. nu. 28. cons. 231. num. 24. cons. 421. dubio sexto Decian. cons. 6. nu. 56. lib. 1. & cons. 54. nu. 38. eod. Ceph. cons. 42. consil. 148. nu. 43. & cons. 667. num. 9. Petr. de fideicom. quæst. 15. nu. 108.*

27 Immo si statutum abbreuiaret tempus in præscriptionibus, & hic casus legitimæ esset comprehensus *Decian. d. cons. 6. nu. 56. & seqq. lib. 1.*

Ad contrarium respondetur, quod assertio patris non præiudicat legitimæ filiorum, quin contra eam probari possit, & sic per eam onus probandi transfertur in aduersarium, cum præsumptio sit quod bona sufficientia ad legitimam essent illa, quæ à patre fuerūt pro legitima assignata; concurrente maximè quod filij in paterna hæreditate se immiscuerunt, & bona diuiserunt, nec inuentarium aliquod fecerint, vt supra dictum est, & ita sentio, saluo, &c.

Vinc. Fusar. I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem.*

Ampliatur, & si in substitutione adsit conditio, si sine liberis nu. 5. contra nu. 4.

Limitatur in compendiosa facta in re certa nu. 6.

Limitatur si cum compendiosa sit mixta reciproca, & substitutio facta sit imparibus nu. 7. contra nu. 8.

2 *Verbum, succedat, est commune.*

3 *Pupillaris substitutio continet non tantum bona testatoris, quantum & pupilli.*

ARGVMENTVM.

Compēdiosa communibus verbis facta, an contineat pupillarem? Reciproca imparibus facta, an contineat pupillarem?

CONSILIVM CLIX.

Illuminatio à Domino.



Illustris D. Frācīscus Barbisonus institutis in testamento hæredibus Illust. D. Principalle, & fratribus eius nepotibus ex fratre, legatum fecit filiabus his verbis.

Item ha lasciato, & per ragion di legato lascia, & ordina detto Signor testatore, che nelli beni, & heredità sua le Signore Lodouica, Isifile, & Corona sorelle, sue figliole legitime, & naturali al tempo che si mariteranno hauer, & conseguir debbano ducati quatordici mila per cadauna di loro di dote; & ciò pro omni eo, & toto &c. Quale figliole debbano stare, & habitare con la Signora Virginia loro madre. Vna ò più de quali figliole morendo senza figlioli, o figliole legitimi, & naturali, che li sopraviuenti, ò suoi heredi succedano nella portione de' morienti.

Supponitur in facto, quod testamentum valeat, licèt filiabus non sit relicta legitima iure institutionis, cum ex statutorum dispositione possit relinqui iure legati.

Mortuo D. testatore, postea moritur D. Corona in pupillari ætate; dubitatur, an DD. Principallis, & fratres agnati, qui vti consanguinei germani ab intestato vocantur ad dimidiam hæreditatis ex dispositione stat. 194. in ciuil. succedere possint ab intestato dictæ Coronæ in legitima ei debita in bonis paternis, ac alijs bonis aduentitijs in dimidia, an verò DD. Ludouica, & Isiphilis eius sorores ex substitutione admitti debeant ad omnia bona exclusis dictis cōsanguineis germanis.

1 Quod autem succedere debeant sorores in totum videbatur dicendum, quia communis, & magis communis Doctorum opinio est, quod sub compendiosa communibus verbis facta contineatur pupillaris moriente pupillo in pupillari ætate, *Bart. & alij communiter in l. centurio, ff. de vulg. Bald. & alij vno ore in l. precibus, C. de impub. & alijs substit. Neurz. cons. 53. num. 6. Socin. iun. cons. 34. nu. 37. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 69. nu. 6. & 23. lib. 1. Honded. cons. 75. num. 36. lib. 1. Odd. de compend. part. 5. quæst. 3. tit. de compen. à pag. fact. art. 3. n. 2. Alexan. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. Thesaur. decis. 200. num. 3.* qui omnes testantur hanc esse communem sententiam, prout verè est receptissima, quidquid nonnulli contrarium tenuerint, vt patet ex allegatis à me *in tract. de compend. substit. quæst. 241.* vbi etiam comprobaui. Atqui substitu-

2 tio facta est per verbum, succedat, quod est commune *Doct. in d. l. Centurio vbi Alex. nu. 65. Rip. ibi num. 190. & Ceph. n. 484. Odd. de compend. part. 4. in verb. succedat Ceph. cons. 274. nu. 11.* ergo hæc substitutio erit pupil-

3 laris, & per consequens sorores pupillariter substitutæ succedent in omnibus bonis D. Coronæ mortuæ in pupillari ad tradita *l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. §. non solum instit. de pupill. substit. Doct. in l. 2. ff. de vulg. Surd. cons. 48. nu. 7. & seq. lib. 1. Honded. consil. 75. nu. 34. lib. 1. Peregr. cons. 32. nu. 41. & cons. 68. nu. 6. & 7. lib. 2. & in tract. de fideicom. art. 7. num. 9. Menoch. lib. 5. præsumpt. 48.* latè dixi *in tractat. de pupill. substit. quæst. 155.*

4 Nec videtur obstare pupillari, quod facta sit substitutio sub conditione, si sine filijs decederent filiæ, sicuti in his terminis in compēdiosa communibus verbis facta non contineri pupillarem, sed esse omni tempore fideicommissariam tenent *glos. in d. l. precibus in verbo, fideicommissi, C. de impub. & alijs substit. Bald. cons. 46. quidam nomine Cola nu. 1. lib. 2. Angel. cons. 97. num. 3. Boer. decis. vlt. Decian. cons. 82. nu. 27. lib. 3. & cons. 53. nu. 20. lib. 4.*

Quia recepta est sententia in contrarium, quod sci-

5 licet pupillaris contineatur non obstante conditione, si sine filijs, apposita in substitutione compendiosa communibus verbis facta, vt post alios scripserunt *Menoch. cons. 362. nu. 8. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 54. Odd. cons. 2. num. 2.* vbi testatur de communi, & magis communi

an vero requiratur etiam, quod sciuerit, bona alijs fratribus assignata esse libera. Cum enim D. Io: Baptista horum DD. fratrum pater possideret multa bona, alia scilicet propria industria acquisita, alia habita à patre, in quibus erat fideicommisso grauatus ad beneficium filiorum, in quibus finiebatur fideicōmissum; si mortuo patre D. Paulus supposuit omnia bona à patre possessa fuisse libera patris, ignoraretq; fideicommissum auitum, videtur tenendum; quod ex tali diuisione sit læsus, & sic locum habeat actio de euictione propter ignorantiam, per ea, quæ dicunt Doct. *in d.l. si familiæ,* & alij supra relati *& Peregr. d. art. 52. num. 64.* In hoc enim casu cessat ratio multi periculi, propter quam inter ignorantes habet locum euictio eueniente casu fideicōmissi, & sic ex natura rei, vel facto authoris. Cessat etiam alia ratio, quod sibi imputet frater, si sciens accepit bona grauata, & sibi specialiter in casu euictionis non cauit, prout hanc rationem ad excludendam actionem euictionis considerarunt *Doct. vt per Becc. d. cons. 24. nu. 35. & Peregr. d. art. 52. num. 67.* Cessat inquàm, quia D. Paulus putabat omnia bona esse fideicommisso supposita, & sic mutuum esse periculum.

Prædictis omnibus igitur consideratis video ex omni capite rem esse dubiam; vnde existimo bonum esse concordare.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Bona in bonis fideicommittentis fuisse probatur, si constat, testatorem habuisse bona in illo loco, quia omnia præsumuntur de fideicommisso suppositis, nisi contrarium probetur ampl. nu. 2.*

3 *Bona fuisse in bonis fideicommittentis probatur per testes dicentes de voce, & fama, bona à testatore fuisse possessa tempore eius mortis.*

4 *Fructus post cedentem diem fideicommissi non veniunt in restitutione, nisi à die petitionis.*

Limitatur si fideicommissarius est minor, nu. 5. decl. n. 10.

Limitatur si fideicommissarius ignorauit fideicommissum num. 7.

Limitatur in pio loco substituto nu. 9.

Limitatur si hæreditas transit in fideicommissarium ipso iure, vt si extet statutum de hoc, quia debentur, & si non fuerunt petiti nu. 11.

Declara vt fructus percepti post peremptam instantiam non sint fideicommissario restituendi num. 12. & 15. contra nu. 16. subdecl. nu. 13. 14. 17. & 18.

6 *Mora fauore minoris contrahitur ipso iure.*

8 *Minor æquiparatur ecclesiæ.*

9 *Dominium bonorum fideicommissi ipso iure transit in ecclesiam.*

ARGVMENTVM.

Bona fuisse in bonis testatoris, quomodo probetur?

Fructus percepti post cedentem diem fideicommissi, an sint fideicommissario restituendi?

CONSILIVM CLXI.

Illuminatio à Domino.

Canonizata est opinio, & in praxi, & foro receptissima, quod si fideicommittēs possidet bona in aliquo loco, 1
& villa, omnia ab hærede possessa in illo loco, & villa præsumuntur esse de fideicommisso suppositis, & hæres grauati tenetur ostendere titulum, vt post *Bald. Fulgos. Aret. Barbat. Ias. Vat. Bertaz. Pursat. & Marz.* scribūt *Peregr. in tract. de fideicom. art. 44. nu. 22. & 23.* vbi dicit ita sæpius practicasse, & obtinuisse, idem affirmat 3
cons. 35. in fine lib. 3. & cons. 48. nu. 8. vsque ad num. 24. lib. 1. vbi etiam comprobat *D. Pedrocch. Eq. consumatissimus Iurisconsultus cons. 39. nu. 171. & seq. lib. 1. Mascar. de probat. concl. 778. num. 43. ad medium Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 34. Canale decis. 48. num. 20. par. 3.* & circa hoc in praxi nunquam vidi poni difficultatem; sed quidquid sit optimis rationibus hæc opinio est roborata, vt videri potest apud præcitatos Doctores. In facto autem constat testatorem fideicommittentem habuisse bona in villa Fleri, tam ex testamento patris sui, quam ex donatione sibi facta à D. Luca Chiocchino 1471. 17. Octobris, probandum igitur erit per Dominam Claudiam ream, bona nunc ab ea possessa fuisse de acquisitis, aliter præsumendum est omnia fuisse testatoris fideicommittentis.

Huic conclusioni duo obijciuntur ab Excellentiss. D. Consultore.

Primum, quod hæc opinio non procedit, nisi facta 2
fit probatio de certis finibus, qui possūt forsan discordare à finibus, qui nunc reperiuntur, & quod ita præsupponit *Peregr. d. art. 44. nu. 22.*

Respondetur primò, quod Doct. supra allegati præsupponunt, & apertè dicunt, quod ex quo testator in loco, & villa bona possedit, successor tenetur docere de titulo posteriore, alias præsumuntur omnia bona fideicommisso esse supposita, nec requirunt aliam probationem circa confinia.

Respondetur secundò, quod Peregr. non habuit sensum obiectum, sed bene omninò contrariū, vult enim, quod in scriptura ostendēte testatorem habuisse bona in villa, non sint descripta confinia, quæ modernis cōfinibus omninò discordent, quia si discordarent, non esset præsumendum bona fuisse fideicommittentis, quod si confinia non sint expressa, vel sint expressa, sed appareant non discordare à modernis, præsumitur testatorem ea bona possedisse, prout etiam idem dicitur de bonis emphyteoticis, vt apud *Peregr. d. art. 44. nu. 23. & d. cons. 48. nu. 8. & seqq. lib. 1.* & in donatione facta testatori per dictum Chiocchinum de bonis Fleri nulla confinia sunt expressa.

Secundum quod obijcitur est ex eodem *Peregr. loco citato nu. 23.* qui dicit, consueuisse probare, & capitulare, quod bona, de quibus agitur, erant antiquitus de familia, & quod est fama, quod erant ipsius testatoris, vnde infertur, quod conclusio non procedat, nisi concurrat probatio famæ, vt supra.

Respondetur primò, quod Doctores supra allegati non

non requirunt de necessitate hanc probationem famæ concurrere debitæ.

Respond. secundò nec *Peregr. loco obiecto*, id requirere de necessitate; sed solum dicit, ipsum ad coadiuuãdum hanc præsumptionem, consueuisse capitulare, & probare de fama, & sic hanc conclusionem admittit, etiam sine probatione famæ, vt etiam clarius patet in consilijs Peregrini supra pro hac sententia adductis.

Quod si etiam hoc requisitum fuisset necessarium, plenè fuit probatum per testes, vt infra dicetur.

Tertium obiectum est, quod DD. actores recesserũt ab hac præsumptiua probatione, quia in libello, & petitione non comprehenderunt omnia bona possessa à D. Claudia rea, in terra Fleri, scientes hãc præsumptionẽ non posse contra eam militare.

Respondetur DD. actores petijsse solũ ea, quę sciunt fideicommisso esse subiecta, & omiserunt illa, quæ sciũt post fuisse per grauatos acquisita, prout sunt omissa bona, quæ fuerunt acquisita ab Excellent. D. Alphonso Lana marito D. Claudiæ.

Hæc abundantissimè sufficiunt ad probandum bona libellata fuisse in bonis, & de bonis testatoris, & coram prudentissimo D. Consultore integritate, & doctrina ornatissimo omnis scrupulus pœnitus, & omninò cassare debet; ex abundanti tamen video ex processu aliam resultare probationem.

3 Secundò igitur principaliter probatum est per testes, bona fuisse in bonis testatoris, qui omnes probant de voce, & fama, quod hæc bona fuerint à testatore possessa tempore eius mortis, quod in antiquis sufficit *Peregr. d. art. 44. nu. 17. & cons. 48. nu 15. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 12. num. 30. Ioseph Ludou. concl. 14 illat. 92 in fine, & alibi sæpissimè.*

Circa secundum dubium certum est, fructus deberi
fideicommissario, non solum à die litis motę, sed etiam
à die mortis testatoris, licèt non essent petiti; quamuis
4 enim verum sit, fructus non deberi, nisi à die petitionis
fideicommissi *Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 79. Crass.*
in §. fideicommissum quæst. 49. nu. 5. Surd. decis. 25. nu. 1.
Attamen ista communis opinio recipit plures declarationes.

5 Prima declaratio est, quod si fideicommissarius est
minor, fructus debentur, & si non sint petiti *Bart. &*
Rip. in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Menoch. de
arbit. iud. cons 256. n. 26. Mãt. de coniect. vlt. volunt. lib.
7 tit. 10. nu. 8. & nu. 27. Peregr. de fideic. art 49. nu. 87.
Surd. d. decis. 25. num. 13. & seqq. Ratio est, quia fauore
6 minoris mora contrahitur ipso iure *l. in minorum, C. in*
quib. caus. restit. in integr. non est necess. Vltra quod mi-
7 nor æquiparatur ignoranti & fructus non petiti debẽ-
tur, quãdo quis ignorauit fideicommissum *Præt. de in-*
terpret. vlt. volunt fol. 347. numero 11. Surd. d. decis. 25.
numero 11.

8 Similiter minor æquiparatur Ecclesiæ *cap. 1. & cap.*
auditis de restit. in integ. Bart. in l. 1. §. si vir nu. 3. & ibi
Alex. Crot. & alij communiter, ff. de acquir. possess. Surd.
cons. 115. nu. 33. & d. decis. 25. nu. 17. At ecclesiæ debẽ-
9 tur fructus non petiti à die cedẽtis fideicommissi, quia
ipso iure in eam transit dominium *Bart. in l. 1. in 6. q. 5.*
quæst. princ. C. de sacros. Eccl. alios multos adduxit *Tiraq. in tract. de pia causa priuil. 39. Bursat cons 55. num. 30. Capr. consil. 33. dubio secundo Menoch. de arbitr. iud. cas. 256. nu. 28. Hond. cons. 26. num. 18. & seq. lib. 1.* vbi dicit esse magis communem opinionem *Surd. d. decis. 25. nu. 18.* cum alijs multis à me allegatis *in tract. de fideicommiss. quæst. 603. num. 13.* ergo & in minore erit idem dicendum.

10 Verum est, quod ista declaratio non intelligitur, nisi de fructibus perceptis durante minoritate, hoc est vsq; ad annum vigesimum quintum, ita in specie *Hier. Gab. cons. 121. num. 58. lib. 1.* Et domini actores pro maiori parte temporis fuerunt minores, vt constat ex fide baptismatis.

11 Secunda declaratio est vniuersalis pro toto tempore decurso à die mortis grauati, nam habemus statutum 191. in ciuilibus per quod hæreditas transit in substitutum directa via, absque restitutione grauati, & possessio bonorum intelligitur, & est ipso iure translata in eum, effectus cuius statuti circa fructus est, vt illi sint restituendi ab hæredibus grauati, licèt non fuissent petiti, *Bart. & alij communiter in d. l. in fideicommissariam Ceph. cons. 50. & cons. 215. nu. 50. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 347. nu. 7. & seqq. Peregr. d. art. 49. nu. 89. Alex. Rand. decis. Pisan. 22. nu. 65. & nu. 67. Surd. d. decis. 25. nu. 19. & seq.*

Et in terminis de statuto Brixiæ, vt operetur fructuũ restitutionem à die mortis grauati, licèt non essent petiti, voluit *Menoch. d. cons. 256. nu. 28.*

12 Ex his superfluum est disputare, an fructus percepti post peremptam instantiam, ea restaurata, debeantur, & non deberi obijcitur ex *Pereg. d. art. 49. & Rebuff. in comment. Reg. constit. tom. 3. tit. de fruct. art 1. gl. vnica nu. 39. addo eundem Peregr. cons. 35. in fine lib. 4.*

13 Verum respondetur primò, quod si debentur, & si nunquam fuissent petiti, vt dictum est, multo magis erunt debiti facta petitione, licèt perempta fuerit instantia.

14 Respondetur secundo, quod *Peregr. & Rebuff.* loquuntur in possessore bonæ fidei à principio, nos verò sumus in possessore malæ fidei à principio, quia ex testamento clarè patet de fideicommisso.

15 Respondetur tertiò, quod illa opinio *Peregr. & Rebuff.* est controuersa, immo contraria est communis, nam fructus deberi etiam perempta instantia voluerũt *Petr. Corn. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Castr. Panorm. & Io. Cap. relati à Tiraq. de retr. lignag. §. 15. gl. 2. n. 18. ad medium, & egregiè per Capic. decis. 11. nu. 3. & seqq. & in fine dicit iudicatum, quod si quis sit condemnatus in fructibus* à die litis contestatæ, quod attenditur prima constitutio, licet perempta esset instantia, *& ibi nu. 4.* reddit rationem videndam.

16 Et pro opposita opinione allegantur *à Tiraquell. gl. Fab. Salicet. Bald. & Socin.* & sic pro nostra opinione stant plures Doctores, quam pro alia.

17 Respondetur quartò etiam tenendo opinionem *Peregr. & Rebuff* quod illa non procedit, quando instantia perijt plenè probata intentione actoris, ita post *Socin. sen. & Fabr.* dicit *Tiraquell. loco citato*, hic autem actorũ intentio erat plenè probata ex testamento continente clarum fideicommissum, & ex testibus probãtibus omnia incumbentia necessaria ad obtinendũ in actione fideicommissaria, prout etiam per conformes fuit obtentum, ergo &c.

18 Respondetur vltimò, (licèt hoc sit extra casum nostrum) quod fructus debentur etiam pro tempore litis mortuæ, quando Princeps mandasset procedi in causa,

non

Et Iudices etiam inferiores debent sequi interpretationem Principis nu.2.
Et quando adsunt coniecturæ vocationis res est clara, num.7.
Prima coniectura vocationis si filij, & filiæ sunt positi in conditione, & extat statutum excludens fœminas stantibus masculis nu.7.
Secunda, si ex legitimo matrimonio nati filij sunt positi in conditione nu.8.
Tertia quando in substitutione est inserta clausula omni meliori modo nu.9.
Quarta quando masculi sunt positi in conditione, etiam quod extet statutum exclusiuum fœminarum propter masculos nu.10. contra nu.11. decl. ibid.
Quinta si facta sit substitutio, vt bona conseruentur in agnatione nu.14.
Sexta si positi sint in conditione in compendiosa substitutione continente vulgarem, & fideicommissariam, num.15.
Septima si digressio ad plures gradus substitutionis facta sit num.16.
3 *Positos in conditione esse vocatos iudicandum est etiam à iudicibus inferioribus in Serenis. Dominio Veneto.*
3 *Statutum Brixiæ in reformatione vltima. Quod positi in conditione censeantur vocati, non trahitur ad testamenta præterita. contra ibid.*
4 *Principum sententiæ, & rescripta, vim legis obtinent.*
6 *Statutum Brixiæ secundum potestatis. Quod in defectum statutorum seruentur iura communia ciuilia declaratur.*
6 *Statutis ciuitatis deficientibus, seruanda sunt statuta ciuitatis dominantis, non ius ciuile Romanorum.*
Amplia etiam stante statuto quod deficientibus statutis attendantur iura communia ciuilia, nu.6.
6 *Iuris communis ciuilis appellatione veniunt statuta, & leges ciuitatis dominantis, non ius ciuile Romanorum.*
12 *Agnationis ratio censetur habita, si vocantur masculi remotiores, exclusis fœminis proximioribus.*
13 *Agnationis ratio censetur habita, quando in pluribus gradibus substitutionis vocantur masculi,*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione filij vtrum censeantur vocati?

CONSILIVM CLVII.

Illuminatio à Domino.



1 Illies scripsi verissimam esse sententiam quod filij positi in conditione censentur vocati, & nunc idem repeto super testamentis DD. Io: Baptistæ & Horatij de Chizzolis, & si vellem citare omnes idem tenentes folia implerem, sufficiat videre *Clariss. D. Equit. Pedrocch. in consil. vlt. num.7. lib.1.* vbi refert vltra septuaginta Doctores pro ea, & testatur esse veriorem, & crebriorem hodie. idem testantur *Menoc. consil.135. nu.4. cons.481. nu.1. & lib.4. præsumpt.76. nu.5. Decian. cons.3. nu.47. lib.1. Hond. consil.65. nu 17. & seqq.* vbi comprobat, & defendit *lib.1. Ceph. consil.251. nu.72. lib.2. Peregr. cons.91. num.38. & seq. lib.1.* vbi consuluit in causa Brixiana *Mant. de coniectur. lib.11. tit.2. Tetr. de fideicom. quæst.9. nu.154. & seqq.* & apud istos alij infiniti videri poterunt, qui etiam scribunt hanc opinionem hodie in iudicijs esse receptiorem.

Quæ opinio maximè apud nos retinenda est, cum in iure maximè sit controuersa, & Principis nostri Serenissimi prudentia declarauit, hãc affirmatiuam opinionem esse retinendam tanquam menti testatoris cõsonam, & si princeps ita tenet, Iudices inferiores non
2 debent dissentire à sapientia principis, sed cum eo cõcurrere, ita in terminis in causis Brixianis scribit *Peregrin. cons.91. nu.28. & seq. lib.1. cons.41. nu.1. lib.3. cõsil.56. nu.1. vbi in vna de Salis lib.5. & cons.151. num.1. lib.5. vbi in vna de Monte*: & comprobat cur & Iudices inferiores non debeant inniti prudentia sua reiecta illa principis.

Confirmatur ex statuto nouiter edito, quod positi
3 in conditione sint vocati, quod tollit omnem scrupulum. Scio articulum hunc fuisse latè discussum *à Rust. in sit. tract. de liber. in cond. posit.* & refert Rotam tenuisse, quod statutum non potest allegari ad testamenta præterita; sed si rectè intueantur omnes rationes Rustic. pro vtraque opinione adductas, certus sum Excellentiss. D. Arbitrum, qui ex decisionibus Rotæ non ligatur, contrarium iudicaturum; vltra enim rationes Rust pro opinione, quod statutum ad præterita etiam testamenta trahatur, ponderandum erit, quod apud nos ex principis iudicijs semper, & ante illa testamenta fuit iudicatum, quod positi in conditione sint vocati, & ad principem spectat interpretari voluntates de-
4 functorum, & quod principi placet vel rescribẽdo, vel iudicando, vim legis habet §. *sed quod Principi in Instit. de iur. nat. l. vlt. C. de legib. in terminis Peregr. d. consil.41. num.1. in fine lib.3. & consil.91. nu.29. lib.1.* Et tutius est amplecti hanc principis proprij sententiam, quam aliorum, & si esset Rotæ Romanæ. Et ideo Clarissimi illi viri, qui statutorum reformationi præpositi fuerunt rectè, & sanctè fecerunt, cõdere hoc statutum vti desumptum ex mente testantium, & ex intima principis prudentia & tollere tot disputationes Iurisc. qui potius in subtilitatibus, quam in vero sensu morientium sententias suas fundarunt.

Accedat prædictis, quod stante compromisso more Veneto est iudicandum, & omnes testantur Venetijs
5 iudicari, quod positi in conditione sint vocati, inter quos *Peregr. de fideic. art.28. nu.2. & in consil. supra citatis Mant. d. lib.11. tit.2. nu.2. & 17. Mathæat. in epit. de legat. & fideic. lib.3. cap.19. num.20.* & ego dixi *in tract. de fideic. quæst.437. nu.4.*

Non obstat pars 13. Septembris 1474. quæ disponit, Arbitros more Veneto teneri iudicare secundum statuta ciuitatis.

Respondetur enim, nos non habere statutum negatiuum, sed bene affirmatiuum, & quando nullum extaret statutum, dico in defectum statutorum attendẽdas esse leges Principis dominantis, etiam quod statutum adsit, quod in defectum statutorum attendi debeant iura communia similia, prout huiusmodi statutum

6 tum nos habemus in statutis potestatis ca. 2. quod statutum nostrum ita intelligendum esse post alios scribit *Menoch. conf. 313. nu. 29. latè Peregr. conf. 63. num. 7. & seqq. lib. 1. & decis. 1.* ergo Excellentiss. D. meus Arbiter omninò tenetur iudicare pro filijs positis in conditione.

Quod si etiam causa ageretur in alieno statu, in quo seruaretur opinio glos. quod positi in conditione non censeantur vocati; adhuc iudicandum esset pro D. Io. Baptista stantibus coniecturis ex ipsis testamentis resultantibus; ex quibus facilè suadetur eum vti positum in conditione fuisse vocatum.

7 Prima coniectura est, ex testamento D. Io. Baptistæ, quia moriente D. Gaspare sine filijs, vel filiabus substitutæ sunt filiæ testatoris, & quando masculi, & fœminæ sunt positi in cōditione, Doctores communiter eliciunt coniecturam vocationis *Ruin. conf. 160. nu. 21. & seqq. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. n. 50. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 76. nu. 111. Peregr. conf. 41. nu. 5. lib. 5. Alex. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 247. vers. coniectura prima.*

8 Secunda coniectura est, quia sunt positi in conditione filij nati ex legitimo matrimonio, quæ coniectura communiter est recepta, *Socin. iun. conf. 110. nu. 25. & seqq. lib. 3. Tob. Non. conf. 32. nu. 11. Crauett. consil. 885. nu. 1. Decian. consil. 33. nu. 90. consil. 31. num. 30. lib. 1. & conf. 103. n. 20. lib. 2. Menoch. conf. 325. num. 10. consil. 420. nu. 13. & lib. 4 præsumpt. 76. nu. 48. Honded. consil. 65. nu. 42. lib. 1. & conf. 54. nu. 20. lib. 2.* vbi dicit esse vrgentem coniecturam, & *num. 24.* dicit Rotam Romanam ita tenuisse, & esse opinionem communiter approbatam *D. Pedroch. conf. 22. nu. 8. & conf. 40. nu. 14. lib. 1. Peregr. conf. 91. nu. 36. lib. 1. Mant. d. tit. 3. num. 7. & seq. Rust. lib. 3. cap. 3.* vbi testatur in vna Bononiensi de Pepulis, Rotam Romanam ita iudicasse *Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. nu. 13. & decis. 73. nu. 8. Raud. d. decis. 31. nu. 251. Vin. decis. 262. num. 17. Rot. in collect. per Farinac. decis. 300. nu. 6. part. 1. Seraph. decis. Roman. 934. num. 9. & decis. 956. nu. 6. & decis. 1329. numero 5.*

9 Tertia est coniectura, quia in testamento, & in ipsa substitutione facta D. Gaspari adest clausula oī meliori modo; ita hanc coniecturam probarunt *Hier. Gabr. conf. 123. nu. 30. lib. 2. Rimin. iun. conf. 583. nu. 14. lib. 5. Hond. conf. 65. nu. 41. lib. 1. & conf. 54. nu. 47. lib. 2.* vbi asserit esse communem sententiam, eamq; latè defendit *Prat. de interpr. & c. fol. 300. nu. 9. Rust. lib. 5. cap. 6. nu. 2. & 3.* vbi idem tenet in quacunque parte testamēti hęc clausula sit posita *Put. decis. 215. nu. 3. lib. 3. Vin. lib. 2. decis. 262. nu. 23. Rot. Roman. decis. 366. num. 1. & seq. part. 1. innouiss. Raud. d. decis. 31. num. 253. Peregr. conf. 54. nu. 8. lib. 4. & conf. 132. nu. 6. lib. 5.*

10 Quarta coniectura, in testamento D. Horatij, quia filij masculi semper fuerunt positi in conditione, hæcque procedit non obstante statuto exclusiuo fœminarum stantibus masculis, vt scribunt *Curt. iun. in terminis statuti Brixiæ consil. 87. Peregr. in vna de Salis consil. 56. nu. 1. lib. 5. in vna de Monte conf. 151. nu. 1. lib. 5. & in alia Brixiana conf. 91. nu. 35. & nu. 40. lib. 1. Menoch. conf. 393. nu. 10. & seqq.* vbi alios adducit, & latè defendit *Franc. Turrett. inter conf. Menoch. conf. 394. nu. 11. Hond. conf. 54. nu. 14. lib. 2. Rust. d. cap. 3. nu. 10. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 38. Intrigl. d. quæst. 26. nu. 58.*

& in his locis patet idem tenuisse *Dec. Ias. Ruin. Grat. & alios.*

11 Et quamuis sciam, cōtrariam sententiam plures tenuisse, nihilominus & eorum opinio non procederet, quando testator posuit in conditione masculos ea ratione, vt agnationi consuleret, vt alijs relatis scribit *Hond. conf. 54. num. 16. lib. 2.* At D. Horatius vocando semper agnatos masculos, cum haberet agnatas fœmi-

12 nas proximiores, vt patet in testamento, dicitur fecisse ratione conseruandi bona in agnatione *Ceph. conf. 37. nu. 16. Menoch. conf. 463. nu. 5. vers. cæterum Surd. conf. 96. nu. 31. vers. accedat lib. 1.*

Similiter id fecisse pro agnatione dicendum est, cum

13 semper in omnibus gradibus vocauerit masculos, & eorum filios masculos in conditione posuerit, ad tradita in fortioribus per *Honded. conf. 56. num. 18. lib. 2. Mant. de coniect. & c. lib. 6. tit. 15. nu. 7. Peregr. conf. 30. nu. 4. lib. 4. Surd. conf. 241. nu. 11. & seqq. lib. 2. Menoch. conf. 95. nu. 55. vers. præterea Ceph. conf. 46. num. 27. & 48. Decian. conf. 1. num. 185. & seqq. lib. 1. Odd. conf. 65. nu. 30. Peregr. conf. 30. nu. 23. lib. 3. & in tract. de fideic. art. 25. nu. 27.*

14 Quinta ex prædictis resultat coniectura, nam cum facta sit substitutio, vt bona conseruentur in agnatione, elicitur coniectura, quod positi in conditione sint vocati *Ceph. conf. 251. nu. 81. lib. 2. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 70. & conf. 173. nu. 52. 60. & seqq. Bursat. consil. 13. num. 53. lib. 1.* vbi testatur esse communem opinionem *Decian. conf. 103. nu. 27. lib. 2. Surd. conf. 241. num. 42. lib. 2. Honded. conf. 65. nu. 35. lib. 1. & conf. 54. n. 26. lib. 2. Peregr. conf. 91. num. 37. lib. 1. Crass. in §. fideicommissum, quæst. 14. nu. 5.* vbi de communi *Mant. d. tit. 3. nu. 15. Thesaur. decis. Pedemon. 96. nu. 20. Magon. decis. Florent. 27. nu. 5. Rot. Roman. in collect. per Farinac. dec. 110. part. 1. Seraph. decis. Roman. 1329. nu. 3.*

15 Sexta est coniectura, quia D. Gaspar per compendiosam fuit substitutus D. Fabio hæredi instituto, & in hac compendiosa filij D. Gasparis sunt positi in conditione, nam tunc sicuti eueniēte casu vulgaris comprehensæ in compendiosa, quia eorum pater non fuisset admissus, positi in conditione dicerentur vocati *Pereg. conf. 132. nu. 5. lib. 5. Rust. d. lib. 3. cap. 4. nu. 1.* & alij infra statim citandi, pariter idem erit in fideicommissaria, ex regula vniformis determinationis, & hanc coniecturam probarunt *Rust. qui plures allegat. lib. 5. ca. 6. nu. 5. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 85. & conf. 1024 n. 8. Honded. conf. 65. nu. 38. lib. 1. & conf. 54. nu. 42. & seqq. lib. 2. Peregr. conf. 54. nu. 12. lib. 4.*

16 Septimam addo coniecturam, quia testator plures gradus substitutionum fecit, vt legitur in testamento, ergo præsumitur voluisse, quod filij D. Gasparis positi in conditione in secundo gradu substitutionis sint vocati *Anchar.* omnium primus ita coniecturam vocationis deduxit *in conf. 74. col. 2.* vbi dicit sibi videri, hāc coniecturam æquam, & iustissimam; eamque sequuti sunt plures, qui etiam dicunt eam communem, relati à *Rust. lib. 3. cap. 1. nu. 1.* vbi testatur de magis communi, addo *Rimin. iun. conf. 767. num. 5. & 6. lib. 7.* vbi ait esse magis communem *Odd. conf. 66. nu. 36. Menoch. consil. 163. nu. 54. & seqq.* vbi asserit esse magis receptam sententiam *Decian. conf. 103. nu. 17. lib. 2. & conf. 44. num. 53. lib. 3.* & in vtroq; loco testatur de communi *Surd. conf. 67. nu. 34. Honded. conf. 65. nu. 83. lib. 1. & conf. 54. nu. 35.*

num.35.& seqq.lib.2 vbi de magis communi *Mant.d. lib.11.tit.3.nu.13. Menoch.d. præsumpt.76.nu.53.* vbi de communi *Magon.decis.Florent.27.nu.9.Thesaur. d. decis.96.nu.15.17.& seqq. Milan. decis.1. nu.136.lib. 1.Viu.lib.2.decis.262.num.13.& seq.* vbi dicit esse veriorem,& receptiorem opinionem, *& decis.393.nu.4. Alex.Raud.decis.Pisan.27.num.88.& seqq.* vbi asserit esse magis communem opinionem,& Rotam Florentinam fuisse solitam sequi hanc coniecturam, idem dicit *decis.31.nu.249.versic.tertia Rot.Rom.in collect.per Farinac.decis.144.nu.4.part.1.* vbi dicitur Rotam alias etiam probasse hanc coniecturam, *& decis.146. nu.8. & decis.266.n.14.ead par.1. Seraph. decis.Rom.1329. nu.10.* Concludo igitur in omnibus vt supra, saluo clarissimi& Excellentiss.D.Arbitri iudicio,cui &c.

Et secundum hoc consilium fuit iudicatum ab Excellentiss.D.Francisco Longhena.

Vincentius Fusarius I.C.

C A S V S.

ILlust.D.Petrus Bouclia de Salodio anno 1574. fecit testamentum,in quo institutis quatuor filijs hæredibus cum fideicommisso perpetuo inter suos descendentes masculos,subdit hæc verba.

Prohibendo fieri posse aliquam alienationem, vel donationem, vel diminutionem quoquo modo fieri vllo vnquam tempore, aut aliqua de causa per dictos eos successores,vel iure legatorum,vel aliter; sed tota integra sine diminutione aliqua alicuius legitima, quæ iure natura spectare poterit transmittatur de hærede in hæredem, vt supra dictum est. Et omnis legitima,quæ iure naturæ spectare poterit ipsis filijs suis, vult per eos percipi, & ita sibi assignata intelligatur in fructibus, suppellectili satis pretiosa,vasis argenteis,bonis mobilibus, & pecunijs in eius hæreditate existentibus, & quæ tempore eius resolutionis in esse reperientur, quia ipse scit dictas res satis superque esse,& valere pro dicta eorum legitima.

Mortuis DD.Liuio, & Liuiano filijs testatoris sine filijs,eorum hæredes prætendunt detrahere posse legitimam,nõ obstante dispositione D.testatoris, & quod bona relicta pro legitima non essent sufficientia; circa quæ duo dubia resoluenda sunt.

Primum an pater potuerit legitimam assignare filijs in mobilibus,vasibus,argenteis,& pecunia, & an non obstante tali assignatione legitima debeatur in bonis stabilibus.

Secundum,an quatenus valeat dispositio patris præsumendum sit bona relicta pro legitima fuisse sufficientia,& quis teneatur probare fuisse, vel non fuisse sufficientia.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima non potest assignari à patre in pecunia, nec mobilibus, nec mercibus, sed est assignanda in corporibus hæreditarijs,contra nu.2.*
Limitatur quando filij sunt vniuersales hæredes, & super stabilibus imponitur fideicommissum, quia tũc pater potest legitimam assignare in pecunijs, & mercibus, & mobilibus nu.3.4.5.& nu.16.
Limitatur quando filij dum vixerunt non impugnauerũt voluntatem patris, quia eorum hæredes non poterunt contrauenire nu.6.& 7.
5 *Legitima assignari debet in corporibus hæreditarijs, non in pecunia,vel fructibus non hæreditarijs.*
Limitatur quando pater relinquit hæreditatem filijs, & iussit fructus imputari in legitimam,nu.4.
8 *Legitima non deducitur ex bonis prohibitis alienari.*
Intell.verum, dummodo in alijs bonis hæreditarijs assignari possit ibid.
Limitatur quando omnia stabilia sunt prohibita alienari nu.9.& 19.sublimitatur nu.10.& seqq.
Et præsumitur extare bona libera sufficientia pro legitima,& qui contrarium dicit probare debet, nu.17.& seqq.vbi latè.
11 *Legitimam non potest eligere filius in re, quam vult, sed iudicis arbitrio illi assignanda est.*
12 *Legitimam quando assignat iudex sequi debet iudicium testatoris,si ex rationabili causa motus fuit,& nu.13.*
13 *Legitima à iudice potest assignari ex causa in pecunia.*
Et etiam in fructibus nu.14.
18 *Legitimæ filiorũ non potest præiudicare assertio patris.*
27 *Pro legitima bona relicta à patre non præsumuntur esse sufficientia, & qui dicit esse sufficientia probare debet contra nu.19.& seqq.*
Limitatur,si pater in testamento dixit esse sufficientia nu.23.& seqq.
Limitatur si filij approbauerunt testamentum patris, immiscendo se in hæreditate,& diuidendo bona,n.24.
Limitatur quando filij non fecerunt inuentarium nu.25.
20 *Regulam qui pro se habet transfert probandi onus in aduersarium.*
21 *Fallentiam qui allegat ad regulam, debet illam probare.*
26 *Legitimæ supplemento præscribitur triginta annis.*
Et etiam minori spatio, si statutum abbreuiat tempus in præscriptionibus, quia & casus supplementi legitimæ erit comprehensus nu.27.

ARGVMENTVM.

Legitimam pater assignare filijs an possit in pecunijs mobilibus, vel mercibus?

Legitima an possit deduci in bonis prohibitis alienari, quando adsunt alia bona libera?

Et quis teneatur probare extare alia bona libera sufficientia pro legitima?

CONSILIVM CLVIII.

Illuminatio à Domino.


CIrca testamentum Per Ill. D.Petri de Bouelijs de duobus videndum est. Primò an valeat dispositio ipsius D.Petri, dum prohibuit bona alienari, & voluit filios teneri acceptare pro sua legitima fructus, suppellectilem satis pre-

pretiosam, vasa argentea, pecunias, &c. subdens testator, *quia ipse scit dictas res satis superque esse, & valere pro dicta eorum legitima.* Secundò an Excellentiss. Dominus Franciscus Bouelia, in quem fuit purificata conditio fideicommissi teneatur probare res pro legitima relictas fuisse sufficientes, & æquiualentes legitimæ, an verò hæredes grauatorum teneantur probare contrarium, quod scilicet res relictæ pro legitima non sufficerent.

Circa primam inspectionem dicendum videbatur patrem non potuisse assignare pro legitima filiorum res mobiles, & pecunias sicuti fecit; sed legitimam non
1 obstante dispositione patern fuisse assignandam in corporibus hæreditarijs *l. libertus qui soluendo. ff. de bon. libert.* Et in specie, quod pater non possit filio assignare in pecunia, vel mobilibus, legitimam in testamento, scribunt *Bart. Aret. Ias. Paul. Castr. Corn. Paris. Tic. & Bertrand.* quos refert, & sequitur *Ant. Gabr. de legit. concl. 3. nu. 2* vbi dicit esse communem opinionem, addo *Peregr. de fideicom. art. 36. num. 72.* vbi plures alios adducit.

2 Re tamen diligentius perpensa in præsenti casu contrarium esse verius existimo.

Primò, quia multi grauissimi authores senserunt, li-
2 cere patri in suo testamento relinquere legitimam filijs in pecunia hæreditaria, vel alijs corporibus hæreditarijs ad eius libitum, in qua sententia fuerunt *Odd. consil. 113. Bal. consil. 167. statuto ciuitatis col. vlt. lib. 5. Angel. in l. si pater, C. de instit. & substit. Abb. in cap. Rainaldus n. 28. extr. de testam. Bar. Socin. consil. 75. num. 12. lib. 1. Fabian. in auth. nouissima quæst. 10 C. de inoff. testament. Alciat. consil. 201. nu. 16.* vbi citat pro hac sententia *gl. & Alber. lib. 9. Grammat. decis. 93. num. 5. & seq. Ceph. consil. 674. nu. 29. Rip. in l. in quartam nu. 177. & n. 122. ff. ad leg. falcid. Ant. Gabr. de legitim. concl. 3. nu. 3. Menoch. de arbitr. iud. cas. 163. nu. 2. & seqq.* vbi hanc opinionem egregiè defendit respondêdo ad leges, in quibus contrariæ opinionis sectatores se fundant. Et probatur ista opinio, quia pater potest assignare filio legitimam super vna re particulari, §. *cæterum in auth. vt cum de appell. cognos.* ergo etiam in pecunijs, & in alijs quibuscunque rebus, & ita arguit *Alciat. d. consil. 201. nu. 16. lib. 9.*

Secundò quando etiam opinio, de qua in primo argumento non procederet in puris, & simplicibus terminis quando scilicet pater relinquit solam legitimam filio; attamen in terminis casus nostri retinenda esset,
3 quando scilicet filij sunt instituti hæredes vniuersales, & fideicommisso sunt grauati, & pater ordinauit, quod filij deducant legitimam in pecunijs, mobilibus, vel mercibus, & filij adiuerunt patris hæreditatem, nam isto casu dispositio patris seruanda erit *Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 75. & seq.* vbi adducit pro hac opinione *Bald. Guid. Pap. Rip. Paris. Grammat. Ceph. & Pancir.* & dicit etiam ita fuisse iudicatû rationes videndę erunt apud *Peregr. d. nu. 75.* & plura adduxit *Surd. in tract. de alimen. tit. 2 quæst. 15. nu. 179. vsque ad nu. 189.*

Tertiò in fortioribus confert opinio eorum, qui scripserunt, quod testator potest disponere quod fructus
4 percepti ab hærede grauato imputentur in suam legitimam si pater ei vltra legitimam bona reliquit, in qua sententia fuerunt *Comens. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & conf. 15. col. vlt. & conf. 52. Bursat. conf. 355. nu. 6. & conf. 385.* vbi dicit esse verissimam opinionem *Lader. Imol. conf. 26. nu. 2. & 3. Ceph. consil. 153. num. 92. D. Peregr. consil. 66. n. 2. & seqq. lib. 4. Menoch. consil. 196. nu. 15. & nu. 21.* subdit, quod ex diuturna perceptione fructuum præsumitur ratificatio voluntatis paternæ *cons. 533. dubio secundo,* vbi dicit esse magis receptam sententiam *cons. 1204. n. 6.* vbi dicit esse receptam opinionem, *& lib. 4. præsumpt. 196. nu. 23. ad medium Ludon. decis. 28. num. 105. & seqq.* vbi testatur de magis communi opinione.

Et hæc opinio est in fortioribus terminis, quã nostris,
5 nam ibi fit assignatio legitimæ in re non hæreditaria, quod regulariter non est permissum; legitima enim assignari debet in corporibus hæreditarijs, non in fructibus *l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testa. Suarez in l. quoniam in prioribus ampl. 3. nu. 3. C. eod Menoch. consil. 476. nu. 1. & de arbit. iud. cas. 163. nu. 8. Ceph. cons. 479. nu. 43. & seqq. & conf. 163. nu. 30. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 18. ante finem Crass. in §. legitima quæst. 18. in fine.* At in casu nostro fit assignatio à patre legitimæ in bonis hæreditarijs.

Et licèt hæc opinio, de qua in tertio hoc fundamento habeat suos contradictores, tamen negari nô potest quod non sit magis communis.

Quartò accedit, quod filij testatoris, dum vixerunt
6 non impugnarunt patris dispositionem, per quam iussi erant acceptare legitimam in fructibus, suppellectili, vasis argenteis, mobilibus, & pecunijs, asserendo has res satis superque esse, & valere pro sua legitima, vnde censentur acceptasse legitimam, prout pater ordinauit, nec illorum hæredes possunt impugnare voluntatem testatoris arg. *l. filio præterito, & l. posthumus, ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. Peregr. d. art. 36. nu. 75. vers. tertio Surd. latè in fortioribus cons. 570. num. 6. 7. lib. 4. Alba cons. 377. nu. 12. & seqq. lib. 2. Honded. consil. 66. nu. 16. 23. 27. lib. 2.*

Quintò confert optimè *decis. Bonon. 105. nu. 27.* vbi
7 in terminis terminantibus habetur, quod si pater iussit legitimam deduci in certis rebus, & filijs se immiscuerunt in hæreditate, diuidendo bona, censentur patris dispositionem approbasse circa legitimæ detractionē, & ibi allegantur *Alex. in consil. 12. num. 2. vers. accedit lib. 5. Prosp. Pasett. cons. 133. nu. 7. Ioseph Ludou. decis. Lucens. 28. numero 41. & seqq. addo Menoch. cons. 196. numero 21.*

8 Sextò addo, quod legitima non debet deduci ex bonis alienari prohibitis, quando ex alijs bonis hæreditarijs assignari potest *Ceph. cons. 320 nu. 27. lib. 3. Rimin. iun. cons. 379. nu. 61. lib. 4. Hier. Gabr. consil. 110. nu. 24. & cons. 123. nu. 6. lib. 2. Menoch. cons. 401. n. 138. lib. 5. Magon. decis. Luc. 85. nu. 12. Ioseph Ludou. decis. Luc. 28. nu. 34. Magon. decis. Florent. 35. nu. 12. Honded. cons. 66. nu. 11. & seqq. multis lib. 2. Ces. Barz. decis. Bonon. 104. nu. 12. & decis. 105. nu. 2. & seqq. Rot. Roman. decis. 113. nu. 4. part. 2. in nouis. Surd. decis. 316. nu. 13.* ergo cum legitima fit assignata in tot corporibus hæreditarijs, quæ sufficiunt pro legitima, vt infra dicetur, non erit ponenda manus in his bonis fideicommisso subiectis, alienari prohibitis.

9 Nec obstat si dicatur legitimam posse deduci etiam in bonis prohibitis alienari, quãdo omnia stabilia sunt prohibita alienari, vt scribit *Hier. Gabr. cons. 138. lib. 2.*

& sensit *Honded. d. cons. 66. nu. 12. & seqq.* & quod Dominus Petrus testator prohibuit alienationem omnium stabilium.

10 Respondetur enim primò, quod cum filij nō reclamauerint impugnando voluntatem patris, eius hæredes non possunt contrauenire *Honded. d. cons. 66. num. 16. 23. & 27 & dixi supra in quarto fundamento.*

11 Respondetur secundò quod filius non potest eligere legitimam in re, quam vult, sed iudicis arbitrio illi assignanda est, *Menoch. d. cas. 163. nu. 21. & 26. Hond.*
12 *ibi supra num. 17.* Iudex autem in assignanda legitima sequi debet iudicium testatoris *Oldr. cons. 113. ad finem Rot. Roman. decis. 753. num. 21. par. 1. in nouiss.* quorum authoritatibus ita in specie nostra respondet *Honded. d. nu. 17. & seqq.* qui propterea subiungit, quod si testa-
13 tor motus fuit ex rationabili causa, potest assignare legitimam in pecunia, allegat *Rotam ibi supra num. 7. & Rim. sen. cons. 332. num 18. lib. 2.* & dicit rationabilem causam esse quando fideicommissum est constitutum fauore agnationis, sicuti ex hac causa motus fuit D. testator.

14 Et iudicem etiam posse assignare legitimam filijs in fructibus, extantibus tempore mortis patris, post alios scribunt *Menoch. d. cons. 163. nu. 31. Crass. in §. legitima quæst. 19. Honded. d. consil. nu. 21.* & hi testantur de communi.

15 Respondetur tertiò, quod obiectum procederet si pater per expressum non assignasset legitimam filijs in fructibus, suppellectili, vasis argenteis, & pecunijs, provt multorum authoritate comprobaui in secundo, & tertio fundamentis.

Ex his remanet sublatum principale fundamētum contrarium, cui etiam particulariter respondendo, primò dico opinionem illam, quod pater non possit assignare filijs pro legitima rem quam vult, vt pecuniā, mobilia, vel fructus, non transire sine magna contradictione, vt patet ex authoritatibus in primo fundamento adductis.

Respondetur secundò, quod illa habet locum, quā-
16 do pater filijs assignat solam legitimam, aliud quando eos instituit vniuersales hæredes, & disponit quod legitimam retineant in fructibus, mobilibus, vel pecunijs, & ita in specie distinguit *Peregr. d. art. 36. nu. 71. vsque ad 77.* cuius opinio etiam comprobatur authoritate aliorū, vt supra in secundo & tertio fundamentis.

Respōdetur tertiò, quod illa communis opinio obiecta in contrarium non procedit, quando filij non impugnarunt voluntatem patris, quia eorum hęredes contrauenire non poterunt, vt supra in quarto argumento.

Secunda est inspectio an mobilia pecuniæ, & alia relicta pro legitima filiorum præsumantur fuisse sufficientia pro legitima, an verò Excellentiss. D. Frāciscus & DD. eius fratres teneantur probare quantitatem & valorem bonorum, & quod fuerint sufficientia pro legitima.

Circa hanc secundam inspectionem videtur dicen-
17 dum fideicommissarios teneri probare bona mobilia, pecunias, & reliqua relicta pro legitima fuisse sufficiētia ad legitimam; non obstante quod pater in testamento dixerit res relictas pro legitima tanti valere
18 quanti valet legitima, quia confessio patris in præiudicium legitimæ filiorum nil releuat *Alexand. consil. 45. in fine lib. 1. Soc. iun. cons. 7. nu. 5. lib. 4. Cranet. consil. 14 sub nu. 4. Menoch. cons 39. nu. 49. cum alijs citatis à Barz. decis. Bonon. 86. nu. 36. & 53. & decis. 105. nu. 1.*

Et in terminis, quod nō credatur patri, qui reliquit certa bona filijs pro sua legitima, si dicat esse sufficientia pro valore legitimæ, *Cæs. Barz. decis. Bonon. 104.* vbi patet ita à Rota fuisse iudicatum.

Contra tamen teneo, & sentio onus hoc probandi, an bona essent sufficientia nec ne, spectare ad reos, qui asserunt non fuisse sufficientia.

19 Primò quia regula est, quod legitima non detrahitur de bonis prohibitis alienari, vt in præcedentibus dictum fuit, hæc autem regula fallit quando bona alia præter prohibita alienari non extant pro quantitate legitimæ *Cæs. Barz.* post multos relatos *d. decis. 105. nu. 3. & seq* & ego pariter ita limitaui *in tract. de fideicom.*
20 *alienat. prohibit. quæst. 693. nu. 23.* Atqui ille, qui habet pro se regulam transfert onus probādi in aduersarium *Gozad. cons. 50. n. 10. Becc. cons. 93. nu. 12. & cons. 141. nu. 1. Barz. d. decis. 105. nu. 8.*

21 Sicuti etiam dicimus, quod qui allegat fallentiam ad regulam debet illam probare; provt in his terminis nostris scribunt *Rol. à Vall. cons. 23. lib. 4. Curt. iun. cons. 210. lib. 3. Natt. cons. 238. & cons. 199.* quos refert, & sequitur *Barz. d. decis. 105. nu. 9.* qui præcisè plenè deducit hoc argumentum *num. 1. & multis seqq.* & sensit *Surd. decis. 316. nu. 14.* ergo rei conuenti, qui prętendūt supplementum legitimæ, asserendo illud deduci posse contra bona prohibita alienari, quia bona relicta non fuerunt sufficientia pro legitima, tenentur hanc suam fallentiam probare.

Secundò cum hæredes grauatorum dicant non ex-
22 titisse bona sufficientia pro legitima, & ipsi allegent hanc negatiuam, ab eis probanda erit *Innoc. in cap. super his de accusat. Bart. in l. in illa col 2. ff. de verb. oblig. Bart. in l. penult. §. docere. & ibi Angel. Fulgos. & alij, ff. ne quis eum qui in ius voca est.* Et in terminis nostris præcisè hoc argumento vtitur *Surd. decis. 316. nu. 14.* & sentit *Barz. d. decis. 105. nu. 32.*

23 Tertiò assertio D. Petri testatoris, quod bona pro legitima relicta filijs essent sufficientia, licèt non sit tam efficax, vt contra eam probari non possit, attamen transfert onus probandi in hæredes prętendentes supplementum *Barz. d. decis. 105. nu. 25. & 26.*

24 Maximè cum filij nunquam contradixerint voluntati paternæ, sed in ea se immiscuerunt, & paternam hæreditatem diuiserunt, ex quo patris voluntatem approbasse censentur *Barz. d. decis. 105. n. 27.* vbi allegat *Alexand. in cons. 12. nu. 2. versic. accedit lib. 5. Prosper. Pasct. cons. 133. nu. 7. & Ioseph Ludou. decis. Lucen. 28. nu. 41. & seqq.*

Addo quod inter filios aderat Reuerendiss. Episcopus Feltrēsis, qui certus erat de restitutione bonorum, faciēda ab eo vigore paterni fideicommissi, nec aliud poterat retinere præter legitimam, vnde verisimile est, quod voluisset tunc suppleri legitimam in bonis fideicommisso subiectis, & patris voluntatem in hoc impugnasset, quatenus bona pro legitima relicta non fuissent sufficientia.

Quartò prædicta patris assertio confirmatur, & ei
25 standum erit, cum filij facere inuentarium non curauerint, & propterea præsumitur tantum in hæreditate remansisse vltra bona fideicommisso subiecta, quod suffi-

sufficeret pro legitima, *Capr. conf. 18. nu. 23. Natt. consil.* 199. *nu. 12. & conf. 238. num. 9. Surd.* qui alios allegat *d. decis. 316. nu. 15. Barz. d. decis. 105. nu. 29.*

26 Hæc autem eò facilius sustinenda erunt, cum lapsi sint quinquaginta anni, vnde plenissimè præscripta esset omnis actio petendi supplementum legitimæ, cui præscribitur triginta annis post alios *Canalc. de vsufr. mulie. relict. nu. 95. ad medium, Menoch. conf. 81. nu. 28. conf. 251. num. 24. conf. 411. dubio sexto Decian. conf. 6. nu. 56. lib. 1. & conf. 54. nu. 38. vod. Ceph. conf. 42. consil. 148. nu. 43. & conf. 667. num. 9. Petr. de fideicom. quæst. 15. nu. 108.*

27 Immo si statutum abbreuiaret tempus in præscriptionibus, & hic casus legitimæ esset comprehensus *Decian. d. conf. 6. nu. 56. & seqq. lib. 1.*

Ad contrarium respondetur, quod assertio patris non præiudicat legitimæ filiorum, quin contra eam probari possit, & fie per eam onus probandi transfertur in aduersarium, cum præsumptio sit quod bona sufficientia ad legitimam essent illa, quæ à patre fuerūt pro legitima assignata; concurrente maximè quod filij in paterna hæreditate se immiscuerunt, & bona diuiserunt, nec inuentarium aliquod fecerint, vt supra dictum est, & ita sentio, saluo, &c.

Vinc. Fusar. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem.*

Ampliatur, & si in substitutione adsit conditio, si sine liberis nu. 5. contra nu. 4.

Limitatur in compendiosa facta in re certa nu. 6.

Limitatur si cum compendiosa sit mixta reciproca, & substitutio facta sit imparibus nu. 7. contra nu. 8.

2 *Verbum, succedat, est commune.*

3 *Pupillaris substitutio continet non tantum bona testatoris, quantum & pupilli.*

ARGVMENTVM.

Compēdiosa communibus verbis facta, an contineat pupillarem? Reciproca imparibus facta, an contineat pupillarem?

CONSILIVM CLIX.

Illuminatio à Domino.



Illustris D. Fräciscus Barbisonus institutis in testamento hæredibus Illust. D. Principalle, & fratribus eius nepotibus ex fratre, legatum fecit filiabus his verbis. *Item ha lasciato, & per ragion di legato lascia, & ordina detto Signor testatore, che nelli beni, & heredità sua le Signore Lodonica, Isifile, & Corona sorelle, sue figliole legitime, & naturali al tempo che si mariteranno hauer, & conseguir debbano ducati quatordici mila per cadauna di loro ut dote; & ciò pro omni eo, & toto &c. Quale figliole debbano stare, & habitare con la Signora Virginia loro madre. Vna ò più de quali figliole morendo senza figlioli, o figliole legitimi, & naturali, che li sopraniuentes, ò suoi heredi succedano nella portione de' morienti.*

Supponitur in facto, quod testamentum valeat, licèt filiabus non sit relicta legitima iure institutionis, cum ex statutorum dispositione possit relinqui iure legati.

Mortuo D. testatore, postea moritur D. Corona in pupillari ætate; dubitatur, an DD. Principallis, & fratres agnati, qui vti consanguinei germani ab intestato vocantur ad dimidiam hæreditatis ex dispositione stat. 194. in ciuil. succedere possint ab intestato dictæ Coronæ in legitima ei debita in bonis paternis, ac alijs bonis aduentitijs in dimidia, an verò DD. Ludonica, & Isiphilis eius sorores ex substitutione admitti debeant ad omnia bona exclusis dictis cōsanguineis germanis.

1 Quod autem succedere debeant sorores in totum videbatur dicendum, quia communis, & magis communis Doctorum opinio est, quod sub compendiosa communibus verbis facta continetur pupillaris moriente pupillo in pupillari ætate, *Bart. & alij communiter in l. centurio, ff. de vulg. Bald. & alij vno ore in l. precibus, C. de impub. & alijs substit. Neniz. conf. 53. num. 6. Socin. iun. conf. 34. nu. 37. lib. 1. Rol. à Vall. conf. 69. nu. 6. & 23. lib. 1. Honded. conf. 75. num. 36. lib. 1. Odd. de compend. part. 5. quæst. 3. in. de compen. à pag. fact. art. 3. n. 2. Alexan. Trent. de substit. part. 4. cap. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. Thesaur. decis. 200. num. 3.* qui omnes testantur hanc esse communem sententiam, prout verè est receptissima, quidquid nonnulli contrarium tenuerint, vt patet ex allegatis à me *in tract. de compend. substit. quæst. 241.* vbi etiam comprobaui. Atqui substitutio facta est per verbum, succedat, quod est commune

2 *Doct. in d. l. Centurio vbi Alex. nu. 65. Rip. ibi num. 190. & Ceph. n. 484. Odd. de compend. part. 4. in verb. succedat Ceph. conf. 274. nu. 11.* ergo hæc substitutio erit pupil-

3 laris, & per consequens sorores pupillariter substitutæ succedent in omnibus bonis D. Coronæ mortuæ in pupillari ad tradita *l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. §. non solum instit. de pupill. substit. Doct. in l. 2. ff. de vulg. Surd. conf. 48. nu. 7 & seq. lib. 1. Honded. consil. 75. nu. 34. lib. 1. Peregr. conf. 32. nu. 41. & conf. 68. nu. 6. & 7. lib. 2. & in tract. de fideicom. art. 7. num. 9. Menoch. lib. 5. præsumpt. 48. latè dixi in tractat. de pupill. substit. quæst. 155.*

4 Nec videtur obstare pupillari, quod facta sit substitutio sub conditione, si sine filijs decederent filiæ, sicuti in his terminis in compēdiosa communibus verbis facta non contineri pupillarem, sed esse omni tempore fideicommissariam tenent *glos. in d. l. precibus in verbo, fideicommissi, C. de impub. & alijs substit. Bald. consil. 46. quidam nomine Cola nu. 1. lib. 2. Angel. conf. 97. num. 3. Boer. decis. vlt. Decian. consil. 82. nu. 27. lib. 3. & conf. 53. nu. 20. lib. 4.*

5 Quia recepta est sententia in contrarium, quod scilicet pupillaris contineatur non obstante conditione, si sine filijs, apposita in substitutione compendiosa communibus verbis facta, vt post alios scripserunt *Menoch. conf. 362. nu. 8. & seqq. & lib. 4. præsumpt. 54. Odd. conf. 3. num. 2.* vbi testatur de communi, & magis communi opinio-

opinione & cons.95.nu.41. Honded. cons.73.nu.3.lib. 1. Peregr.de fideicom.art.34.nu.60. Did. Spin.à Carcer. in spec.testam.tit.de compend.substit.nu.21. ante fine.n Rot.Rom.in collect. per Farinac. decis.630. par.1. Et faciunt alij à me relati in tract.de compend.quest.240.nu.
5 qui dicunt pupillarem contineri in compendiosa facta directis verbis sub conditione si sine filijs.

His tamen non obstantibus sentio, præsentem substitutionem non posse dici pupillarem, etenim testator dixit, quod legabat ducatos quatuordecim mille pro qualibet, & voluit quod vna mortua sine filijs aliæ succedant in portione præmortuæ, & sic in ducatis quatuordecim mille, & per consequens facta est substitu-
6 tio in re certa. Atqui compendiosa facta in re certa per verbum commune, non continet pupillarem, quia in relictis particularibus nulla est differentia inter verba communia, & obliqua, & semper substitutio iudicatur fideicommissaria, prout post multos allegatos testatur hanc esse communem opinionem Odd.d.par.5.art. 3.nu.35. Peregr.d.art.33.nu.54.vsque ad num.58. Menoch.d.præsumpt.54.nu.25. Ceph.cons.411. rursus Menoch.cons.114.nu.14.& cons.362.nu.16.& seqq. Honded.cons.73.nu.24.lib.1. Surd.cons.229.lib.2. Mant. de coniect.vltim.volunt.lib.5.tit.7.nu.12.& seq. & lib.7. tit.3.nu.13. Alexand.Trent.de substit.par.4.cap.2.nu. 17.vbi dicit esse communem sententiam Prat. de interpr.vltim.volunt.fol 354.nu.70. vsque ad finem Vin. comm.opin.concl.852.nu.13. Canalc.decis.20.num.14. par.3.Rot.Roman.decis.509.post princ.par.4.in nouiss. alios multos congessi d.quæst.241.num.24. vbi etiam comprobaui.

Secúdò eadem opinio comprobatur, quia ista sub-
7 stitutio est compendiosa mixta cum reciproca, quæ si fiat imparibus non continet pupillarem, nec in persona pupilli, secundum communem opinionem, quam probarunt glos.in l.Lucius.ff.de vulg.vbi Bart. Ias.nu. 16.Rip.nu.16.Alciat.nu.26.& alij communiter glos.in l.in testamento & ibi Bald. Roman. Imol. Corn.num.3. Alexan.nu.17.Ias.nu.4.Rimin.sen.nu.3.& Alciat.in fine C.de milit.testam.Soc.sen.in l.1.num.38.ff.de vulg. Alex.in l.Centurio nu.90. & ibi Rip.nu.139. Gallian. nu.36.& Ceph.nu.366.ff.de vulg. Eman.Cost. in cap.si pater par.3.in verb.personis nu.3. de testamen. in sexto Rip.resp.1.nu.2.de substit.Soc.sen.cons.190.lib.2. Surd. cons.503.nu.1.lib.4.Oddi cons.9.nu.3. Crass.in §.substitutio quæst.55.nu.1.Menoch.lib.4.præsumpt.60.nu.24. Alexand.Trent.de substit.par.4.cap.11.nu.18. & par. 5.cap.4.Peregr.de fideicom.art.34.num.48.Rustic. in l. cum auus lib.2.cap.7.num.6.& seqq.ff.de condit.& demonstr.

Hanc etiam ego tenui in tract.de recipr.quæst.257. n.12.vbi adduxi triginta quatuor Doctores, inter quos hanc esse receptam sententiam testantur Rip. Soc.sen. Crass.Menoch.Trent.& Intrigl.

Ratio huius sententiæ est, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare l.iam hoc iure,ff.de vulg. cum ergo substitutio respiciat plures personas impares, cum in persona puberis non possit continere pupillarem Doct. in l.2. ff.de vulg. pariter nec continebitur in persona impuberis. Cum ergo D.Ludouica altera filia testatoris esset pubes, sicuti in ea non cadit pupillaris, pariter non cadet in persona D.Coronæ impuberis.

4 Nec tuendam erit, quod contrariam sententiam probauerint Aretin. Paul. Castr. Dec. Corns. Aquil. Corn. Paris. Soc.iun. Natt. Prat. Peregr. Menoch. & Odd. quos retuli d.quæst.257.nu.14. inter quos Menoch. cons.571. nu.4. dicit hodie hanc opinionem esse magis communem. Nam quidquid dixerit Menochius prima opinio est longè magis communis, cum pro ea stent 34. Doctores, & pro alia solum 13. Est etiam verior, vt patet ex responsionibus à me datis rationibus huius secundæ opinionis loco citato, vnde verè existimarem temerarium esse recedere à prima sententia in iudicando. Hec pauca pro nunc in re apud me clarissima sufficiat, & si DD. sorores contendere volent latius comprobabo in hac substitutione non contineri pupillarem.

Vincentius Fusarius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Euictionis actio venit in diuisione, & si nō sit promissa.*
2 *De euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*
Limitatur quando res euincitur natura sua, vel facto authoris nu.11.
3 *Euictionis actio datur, quando fideicommissi bona in diuisione vni obuenerunt, alij verò bona libera, contra nu.6.& per totum.*
Declara, vt requiratur specialis promissio euictionis pro fideicommisso nu.8.
Declara non procedere quando in diuisione expresse est reseruatum fideicommissum, nu.9.
Declara vt saltem ad pretium agi possit num.5. contra num.10.
Decl.non procedere data scientia nu.6. declinu.12.
4 *Inequalitas inter fratres non admittitur.*
7 *Testamenti scientia præsumitur, quando in diuisione est facta mentio testamenti.*

ARGVMENTVM.

Euictionis actio, an detur inter cohæredes diuidentes, si vni obuenerunt bona libera, alteri bona fideicommisso subiecta?

CONSILIVM CLX.

Illuminatio à Domino.

PEr Illustres DD. Petrus, Paulus, & Lelius fratres, filij q. Per Illustris D. Ioannis Baptistæ Pontiuici, cum multa haberet bona fideicommisso paterno supposita, multa etiam libera, & allodialia, deuenerunt ad diuisionem, & inter alia pacta, de euictione sibi inuicem promiserunt, & conuenerunt, ne per talem diuisionem censeretur præiudicatum fideicommisso paterno. In diuisione verò ipsa ferè omnia bona fideicommissi peruenerunt

runt ad D. Paulum, alijs verò obuenerunt bona libera pro maiori parte; dubitatur an euenta casu fideicommissi ob mortem dicti D. Pauli sine filijs, eius hæredes possint retinere bona fideicommissi, excipiẽdo de euictione, saltem pro valore, & quantitate bonorum liberorum, quæ sibi obuenienda erant, & in diuisionibus fuerunt fratribus assignata; vel etiam creditores possint petere aduersus fratres prædictos separationem bonorum, ita vt inde possint sibi satisfacere pro quantitate bonorum liberorum, quæ dicto D. Paulo obuenienda erant, & alijs fratribus peruenerunt in diuisionibus.

1 Videbatur autem dicendum æqualationem esse faciendam bonorum liberorum, & bonorum fideicommisso subiectorum. Primò quia in diuisione venit euictio, & si non sit promissa, vt post alios, scribunt *Becc. cons. 24. nu. 9. & Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 52.* Cum igitur DD. Petrus, & Lælius teneantur de euictione, il-
2 lis obstat regula, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio *l. vendicantem sum l. sep. ff. de euict. l. cum à matre, C. de rei vendicat. Ioan. de Anno cons. 3. nu. 13. Rimin. cons. 39. nu. 37. & cons. 191. nu. 5. Corn. sen. consi. 63. dubio octauo Socin. iun. consil. 108. nu. 113. & seq. lib. 1. & ante eos Roman. cons. 457. col. 2. versic. aduertendum, & Alexand. cons. 3. in princ. libro 3.*

3 Secundò in terminis videtur esse decisio *Guid. de Suzar. relata à Balz. in l. si familiæ nu. 3. C. fam. hercis.* dum enim *glo. in d. l. si familiæ*, diceret ideo actionem nõ dari de euictione inter fratres, quando bona diuisa euincuntur, si mutuum periculum ab eis susceptum fuit, infert *Guid. de Suzar.* quod si mutuum periculum susceptum nõ est, quia vni fratrum obuenerunt omnia bona fideicommissaria, alteri bona libera, quod habebit locum euictio, quia cessat ratio mutui periculi, & hoc licèt sequeretur euictio ex natura rei hanc sententiã sequuntur *Alex. in l. qui Roma, §. duo fratres, & ibi Alciat. nu. 37. ff. de verb. oblig. idem Alciat. cons. 133. nu. 5. & cons. 178. nu. 3. & cons. 526. ad finem Menoch. lib. 3. præsumpt. 118. nu. 15. & cons. 87. nu. 85. & seqq. lib. 1.*
4 vbi cõprobat ex ratione, ne sequatur inæqualitas inter fratres iuxta tradita p *Ruin. cons. 112. n. 7. lib. 2. Gozad. cons. 58. nu. 15. Paris. cons. 2. nu. 9. lib. 3. Socin. iun. cons. 147. nu. 4. lib. 2. plenè Tiraq. de iur. primog. quæst. 4. nu. 5. & seqq.* quam rationem ego etiam in his terminis adduxi *in tract. de fideicom. quæst. 599. nu. 14. & nu. 13.* pro opinione Guidonis alios addidi, quorum multi testantur secundum eam fuisse iudicatum.

5 Tertiò accedat, quod quando etiam non esset danda actio de euictione, quod saltem ad pretium dari debeat, & æstimationem rei euictæ, *l. emptorem, §. vltimo, ff. de act. empt.* quæ procedit, & si contrahentes sciant rem esse euincibilem, vt ibi per *Doct.* & in terminis fideicommissi scribũt multi relati à *Peregr. d. artic. 52. nu. 68. ad medium.*

6 In contrariũ quod DD. Petrus, & Lelius possint petere bona fideicommissi, nec teneantur de euictione stante sciẽtia D. Pauli, videtur extare communis *Doct.* opinio, quam probarunt *Ruin. cons. 57. num. 18. & seq. lib. 5. & cons. 146. num. 2. & 3. lib. 1. Chassan. cons. 45. nu. 6. & 7. Socin. iun. consil. 119. nu. 2. lib. 3. Beron. consil. 108. dubio vltimo, & cons. 41. num. 48. lib. 1. Rol. à Vall. latè cons. 51. lib. 4.* vbi loquitur tam contra creditores, quàm contra hæredes diuidentis, sequitur *Dec. consil. 411.* & alios refert, & approbat *Becc. cons. 24. num. 34.* vbi dicit hanc opinionem esse receptissimam, & loquitur siue agatur contra creditores, siue hæredes diuidẽtis, addo *Peregr.* qui multos citat *in tract. de fideicom. art. 52. nu. 66. & seqq.* vbi testatur de magis communi opinione *Cæsar. decis. 41. nu. 58. & nu. 163. vers. neque etiam lib. 1. Peregr. cons. 93. num. 17. & seqq. lib. 2. Fachin. lib. 6. controu. iur. cap. 68.* in octaua conclusione *Caualcan. decis. 12. nu. 43. & seqq. part. 2. Magon. decis. Lucen. 7. num. 39. & seqq.* alios addidi ponendo rationes huius sententiæ *in d. quæst. 599. num. 35.* At hic non potest dubitari de scientia D. Pauli, cum in instrumento
7 specialiter sit dictum, quod partes non recedebant à testamento patris, & fideicommisso in eo ordinato, vt post alios scribit *Becc. d. cons. 24. n. 33.*

8 Et quamuis sit expressè promissa euictio inter diuidentes, nihilominus hoc sufficit, adhoc quod, vt detur euictionis actio, requiritur specialis promissio euictionis in casu fideicommissi, vt post multos citatos tenuit in terminis *Becc. d. cons. 24. nu. 31. & 34.* vbi testatur de communi opinione, sequitur *Peregr. d. artic. 52. numero 69.*

9 Et in specie, quando expressè est reseruatum fideicommissum, vt nulla sit facienda æqualatio, scripsit *Magon. decis. Lucens. 7. num. 44. versic. & quoad euictionem.*

10 Nec hæredes D. Pauli, vel eius creditores poterunt agere ad pretium, *Socin. iun. consil. 119. col. 1. lib. 3. Crauett. cons. 225. col. 4. Rol. à Vall. cons. 51. lib. 4. Becc. cons. 24. nu. 34. Peregr. d. art. 52. num. 58, 61. 63. & 68.* & volunt omnes tenentes opinionem contra *Guidon.* Ratio est, quia D. Paulus sibi imputare debet, si sciens fideicommissi bona in suam portionem recepit *ad tex. in l. si fundum sciens, §. ult. ff. de locat.*

11 Non obstat primum argumentum desumptum à *reg. l. vendicantem, ff. de euict.* quia respondetur, quod illa regula non militat, quãdo euincitur res natura suã, vel facto authoris, ita in terminis multa allegando responderunt *Rol. à Vall. d. cons. 51. num. 19. lib. 1. Becc. d. cons. 24. num. 36.* At in casu nostro euincitur res naturã sua, & authoris facto, vt scribunt *Doct. in d. l. si familiæ*, & supra relati omnes comprobant, ergo sequitur quod agere poterunt dicti fratres denegato remedio euictionis creditoribus, & hæredibus D. Pauli.

Non obstat secundum de authoritate Guidonis, & sequacium, quia respondetur, contra eos esse receptam sententiam data scientia fideicommissi, vt supra latè demonstratum fuit. Et ad rationem de æqualitate, qua mouentur prædicti *Doct.* respondetur, quod sufficit æqualitatem fuisse seruatam ab initio, & licèt postea aliquo casu succedat inæqualitas, illa attendi nõ debet, ita in terminis responderunt *Socin. iun. & Beron.* quos refert, & sequitur *Rol. à Vall. d. cons. 51. num. 19. in fine*, addo *Becc. d. cons. 24. nu. 37.*

Non obstat vltimum, quod saltem detur actio ad pretium, & æstimationem rei, quia respondetur hoc falsum esse in terminis nostris, vt latè probarunt *Doct.* supra relati, & in specie *Becc. d. cons. 24. nu. 34. & n. 38.* vbi dicit hoc esse speciale in diuisione *Peregr. d. artic. 52. nu. 68.* vbi testatur de communi opinione.

12 Sed aliud insurgit dubium, an sufficiat D. Paulum sciuisse bona sibi obuenta esse fideicõmisso supposita,

an vero requiratur etiam, quod sciuerit, bona alijs fratribus assignata esse libera. Cum enim D. Io: Baptista horum DD. fratrum pater possideret multa bona, alia scilicet propria industria acquisita, alia habita à patre, in quibus erat fideicommisso grauatus ad beneficium filiorum, in quibus finiebatur fideicomissum; si mortuo patre D. Paulus supposuit omnia bona à patre possessa fuisse libera patris, ignoraretq; fideicommissum auitum, videtur tenendum; quod ex tali diuisione sit læsus, & sic locum habeat actio de euictione propter ignorantiam, per ea, quæ dicunt Doct. in d.l. si familiæ, & alij supra relati & Peregr. d. art. 52. num. 64. In hoc enim casu cessat ratio multi periculi, propter quam inter ignorantes habet locum euictio eueniente casu fideicomissi, & sic ex natura rei, vel facto authoris. Cessat etiam alia ratio, quod sibi imputet frater, si sciens accepit bona grauata, & sibi specialiter in casu euictionis non cauit, prout hanc rationem ad excludendam actionem euictionis consideratunt Doct. vt per Becc. d. cons. 24. nu. 35. & Peregr. d. art. 52. num. 67. Cessat inquam, quia D. Paulus putabat omnia bona esse fideicommisso supposita, & sic mutuum esse periculum.

Prædictis omnibus igitur consideratis video ex omni capite rem esse dubiam, vnde existimo bonum esse concordare.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Bona in bonis fideicommittentis fuisse probatur, si constat, testatorem habuisse bona in illo loco, quia omnia præsumuntur de fideicommisso supposita, nisi contrarium probetur ampl. nu. 2.*

3 *Bona fuisse in bonis fideicommittentis probatur per testes dicentes de voce, & fama, bona à testatore fuisse possessa tempore eius mortis.*

4 *Fructus post cedentem diem fideicommissi non veniunt in restitutione, nisi à die petitionis.*

Limitatur si fideicommissarius est minor, nu. 5. decl. n. 10.

Limitatur si fideicommissarius ignorauit fideicommissum num. 7.

Limitatur in pio loco substituto nu. 9.

Limitatur si hæreditas transijt in fideicommissarium ipso iure, vt si extet statutum de hoc, quia debentur, & si non fuerunt petiti nu. 11.

Declara vt fructus percepti post peremptam instantiam non sint fideicommissario restituendi num. 12. & 15. contra nu. 16. subdecl. nu. 13. 14. 17. & 18.

6 *Mora fauore minoris contrahitur ipso iure.*

8 *Minor æquiparatur ecclesiæ.*

9 *Dominium bonorum fideicommissi ipso iure transit in ecclesiam.*

ARGVMENTVM.

Bona fuisse in bonis testatoris, quomodo probetur? Fructus percepti post cedentem diem fideicommissi, an sint fideicommissario restituendi?

CONSILIVM CLXI.

Illuminatio à Domino.



Anonizata est opinio, & in praxi, & foro receptissima, quod si fideicommittens possidet bona in aliquo loco, 1
& villa, omnia ab hærede possessa in illo loco, & villa præsumuntur esse de fideicommisso suppositis, & hæres grauati tenetur ostendere titulum, vt post Bald. Fulgos. Aret. Barbat. Pos. Vat. Bertaz. Bursat. & Marz. scribit Peregr. in tract. de fideicom. art. 44 nu. 22. & 23. vbi dicit ita sæpius practicasse, & obtinuisse, idem affirmat cons. 35. in fine lib. 3. & cons. 48. nu. 8. vsque ad num. 14. lib. 1. vbi etiam comprobat D. Pedroch. Eq. consummatissimus Iurisconsult. cons. 39. nu. 171. & seqq. lib. 1. Mascar. de probat. concl. 778. num. 43. ad medium Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 34. Canalc. decis. 41. num. 20. par. 3. & circa hoc in praxi nunquam vidi poni difficultatem; sed quidquid sit optimis rationibus hæc opinio est roborata, vt videri potest apud præcitatos Doctores. In facto autem constat testatorem fideicommittentem habuisse bona in villa Fleri, tam ex testamento patris sui, quam ex donatione sibi facta à D. Luca Chiocchino 1471. 17. Octobris, probandum igitur erit per Dominam Claudiam reum, bona nunc ab ea possessa fuisse de acquisitis, aliter præsumendum est omnia fuisse testatoris fideicommittentis.

Huic conclusioni duo obijciuntur ab Excellentiss. D. Consultore.

Primum, quod hæc opinio non procedit, nisi facta 2
sit probatio de certis finibus, qui possint forsan discordare à finibus, qui nunc reperiuntur, & quod ita præsupponit Peregr. d. art. 44. nu. 23.

Respondetur primò, quod Doct. supra allegati præsupponunt, & apertè dicunt, quod ex quo testator in loco, & villa bona possedit, successor tenetur docere de titulo posteriore, alias præsumuntur omnia bona fideicommisso esse supposita, nec requirunt aliam probationem circa confinia.

Respondetur secundò, quod Peregr. non habuit sensum obiectum, sed bene omninò contrarium, vult enim, quod in scriptura ostendéte testatorem habuisse bona in villa, non sint descripta confinia, quæ modernis cófinibus omninò discordent, quia si discordarent, non esset præsumendum bona fuisse fideicommittentis, quod si confinia non sint expressa, vel sint expressa, sed appareant non discordare à modernis, præsumitur testatorem ea bona possedisse, prout etiam idem dicitur de bonis emphyteoticis, vt apud Peregr. d. art. 44. nu. 23. & d. cons. 48. nu. 8. & seqq. lib. 1. & in donatione facta testatori per dictum Chiocchinum de bonis Fleri nulla confinia sunt expressa.

Secundum quod obijcitur est ex eodem Peregr. loco citato nu. 23. qui dicit, consueuisse probato, & capitulare, quod bona, de quibus agitur, erant antiquitus de familia, & quod est fama, quod erant ipsius testatoris, vnde infertur, quod conclusio non procedat, nisi concurrat probatio famæ, vt supra.

Respondetur primò, quod Doctores supra allegati

non

non requirunt de necessitate hanc probationem famæ concurrere debere.

Respond. secundò nec *Peregr. loco obiecto*, id requirere de necessitate, sed solum dicit, ipsum ad coadiuuãdum hanc præsumptionem, consueuisse capitulare, & probare de fama, & sic hanc conclusionem admittit, etiam sine probatione famæ, vt etiam clarius patet in consilijs Peregrini supra pro hac sententia adductis.

Quod si etiam hoc requisitum fuisset necessarium, plenè fuit probatum per testes, vt infra dicetur.

Tertium obiectum est, quod DD. actores recesserũt ab hac præsumptiua probatione, quia in libello, & petitione non comprehenderunt omnia bona possessa à D. Claudia rea, in terra Fleri, scientes hãc præsumptionẽ non posse contra eam militare.

Respondetur DD. actores petijsse solũ ea, quę sciunt fideicommisso esse subiecta, & omiserunt illa, quæ sciũt post fuisse per grauatos acquisita, prout sunt omissa bona, quæ fuerunt acquisita ab Excellent. D. Alphonso Lana marito D. Claudiæ.

Hæc abundantissimè sufficiunt ad probandum bona libellata fuisse in bonis, & de bonis testatoris, & coram prudentissimo D. Consultore integritate, & doctrina ornatissimo omnis scrupulus pœnitus, & omninò cessare debet; ex abundanti tamen video ex processu aliam resultare probationem.

3 Secundò igitur principaliter probatum est per testes, bona fuisse in bonis testatoris, qui omnes probant de voce, & fama, quod hæc bona fuerint à testatore possessa tempore eius mortis, quod in antiquis sufficit *Peregr. d. art. 44. nu. 17. & cons. 48. nu. 15. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 12. num. 30. Ioseph Ludou. concl. 14 illat. 92. in fine, & alibi sæpissimè.*

Circa secundum dubium certum est, fructus deberi
fideicommissario, non solum à die litis motę, sed etiam
à die mortis testatoris, licèt non essent petiti; quamuis
4 enim verum sit, fructus non deberi, nisi à die petitionis
fideicommissi *Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 79. Crass.
in §. fideicommissum quæst. 49. nu. 5. Surd. decis. 25. nu. 1.*
Attamen ista communis opinio recipit plures declarationes.

5 Prima declaratio est, quod si fideicommissarius est
minor, fructus debentur, & si non sint petiti *Bart. &
Rip. in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Menoch. de
arbit. iud. cons. 256. n. 26. Mãt. de coniect. vlt. volunt. lib.
7 tit. 10. nu. 8. & nu. 27. Peregr. de fideic. art 49. nu. 87.
Surd. d. decis. 25. num. 13. & seqq.* Ratio est, quia fauore
6 minoris mora contrahitur ipso iure *l. in minorum, C. in
quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Vltra quod mi-
7 nor æquiparatur ignoranti & fructus non petiti debẽ-
tur, quãdo quis ignorauit fideicommissum *Præt. de in-
terpret. vlt. volunt fol. 347. numero 11. Surd. d. decis. 25.
numero 11.*

8 Similiter minor æquiparatur Ecclesiæ *cap. 1. & cap.
auditis de restit. in integ. Bart. in l. 1. §. si vir nu. 3. & ibi
Alex. Crot. & alij communiter, ff. de acquir. possess. Surd.
cons. 115. nu. 33. & d. decis. 25. nu. 17.* At ecclesiæ debẽ-
9 tur fructus non petiti à die cedẽtis fideicommissi, quia
ipso iure in eam transit dominium *Bart. in l. 1. in 6. q. 5.
quæst. princ. C. de sacros. Eccl.* alios multos adduxit *Ti-
raq. in tract. de pia causa priuil. 39. Bursat cons 55. num.
30. Capr. consil. 33. dubio secundo Menoch. de arbitr. iud.
cas. 256. nu. 28. Hond. cons. 26. num. 18. & seq. lib. 1.* vbi
dicit esse magis communem opinionem *Surd. d. decis.
25. nu. 18.* cum alijs multis à me allegatis *in tract. de fi-
deicommiss. quæst. 603. num. 13.* ergo & in minore erit
idem dicendum.

10 Verum est, quod ista declaratio non intelligitur, nisi de fructibus perceptis durante minoritate, hoc est vsq; ad annum vigesimum quintum, ita in specię *Hier. Gab. cons. 121. num. 58. lib. 1.* Et domini actores pro maiori parte temporis fuerunt minores, vt constat ex fide baptismatis.

11 Secunda declaratio est vniuersalis pro toto tempore decurso à die mortis grauati, nam habemus statutum 191. in ciuilibus per quod hæreditas transit in substitutum directa via, absque restitutione grauati, & possessio bonorum intelligitur, & est ipso iure translata in eum, effectus cuius statuti circa fructus est, vt illi sint restituendi ab hæredibus grauati, licèt non fuissent petiti, *Bart. & alij communiter in d. l. in fideicommissariam Ceph. cons. 50. & cons. 215. nu. 50. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 347. nu. 7. & seqq. Peregr. d. art. 49. nu. 89. Alex. Rand. decis. Pisan. 22. nu. 65. & nu. 67. Surd. d. decis. 25. nu. 19. & seq.*

Et in terminis de statuto Brixiæ, vt operetur fructuũ restitutionem à die mortis grauati, licèt non essent petiti, voluit *Menoch. d. cons. 256. nu. 28.*

12 Ex his superfluum est disputare, an fructus percepti post peremptam instantiam, ea restaurata, debeantur, & non deberi obijcitur ex *Pereg. d. art. 49. & Rebuff. in comment. Reg. constit. tom. 3. tit. de fruct. art. 1. gl. vnica nu. 39. addo eundem Peregr. cons. 35. in fine lib. 4.*

13 Verum respondetur primò, quod si debentur, & si nunquam fuissent petiti, vt dictum est, multo magis erunt debiti facta petitione, licèt perempta fuerit instantia.

14 Respondetur secundo, quod *Peregr. & Rebuff.* loquuntur in possessore bonæ fidei à principio, nos verò sumus in possessore malæ fidei à principio, quia ex testamento clarè patet de fideicommisso.

15 Respondetur tertiò, quod illa opinio *Peregr. & Rebuff.* est controuersa, immo contraria est communis, nam fructus deberi etiam perempta instantia voluerũt *Petr. Corn. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Castr. Panorm. & Io. Cap. relati à Tiraq. de retr. lignag. §. 15. gl. 2. n. 18. ad medium, & egregiè per Capic. decis. 11. nu. 3. & seqq. & in fine dicit iudicatum, quod si quis sit condemnatus in fructibus* à die litis contestatæ, quod attenditur prima constitutio, licet perempta esset instantia, *& ibi nu. 4.* reddit rationem videndam.

16 Et pro opposita opinione allegantur à *Tiraquell. gl. Fab. Salicet. Bald. & Socin.* & sic pro nostra opinione stant plures Doctores, quam pro alia.

17 Respondetur quartò etiam tenendo opinionem *Peregr. & Rebuff.* quod illa non procedit, quando instantia perijt plenè probata intentione actoris, ita post *Socin. sen. & Fabr.* dicit *Tiraquell. loco citato*, hic autem actorũ intentio erat plenè probata ex testamento continente clarum fideicommissum, & ex testibus probãtibus omnia incumbentia necessaria ad obtinendũ in actione fideicommissaria, prout etiam per conformes fuit obtentum, ergo &c.

18 Respondetur vltimò, (licèt hoc sit extra casum nostrum) quod fructus debentur etiam pro tempore litis mortuæ, quando Princeps mandasset procedi in causa,

non

non obstante peremptione instantiæ *Peregr. cons. 35. in fine lib 4.*

Concludo igitur in omnibus iuxta petita esse consulendum &c.

Et ita fuit iudicatum.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati.*
Maximè ita seruatur apud supremos Magistratus Venetos nu. 2.
Maximè stantibus coniecturis.
Prima coniectura quando sunt positi in conditione sub qualitate de legitimo matrimonio nu. 3.
Secunda coniectura quando facta est reciproca inter filios nu. 4.
5 *Positi in conditione si sunt masculi, & fœminæ, quando sunt vocati, omnes concurrunt in successione.*
Ampliatur etiam stante statuto, per quod ab intestato masculi excludunt fœminas nu. 6. contra nu. 8.
Limitatur si per alternatiuam sint positi in conditione, num. 9.
6 *Masculos, & fœminas vocans ad fideicommissum omnes concurrunt, licèt extet statutum, quod ab intestato masculi excludunt fœminas contra nu. 8.*
Limitatur si per alternatiuam sint vocati nu. 9.
7 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione statuti.*
Limitatur, si verba testamenti offendantur, quia potius erit attendenda propria significatio verborum ibid.
10 *Alternatiua denotat ordinem succedendi inter positos in dispositione.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione an censeantur vocati?

Masculus, & fœmina vocati ad fideicommissum an simul concurrant?

CONSILIVM CLXII.

Illuminatio à Domino.



DOminus Paulus Rebusonus in suo testamento cõdito de anno 1547. sub die 16. Aprilis institutis DD. Iacobina & Martha filiabus substituit in hæc verba. Item prædictus D. testator voluit, iussit, & ordinauit, quod si vna ex dictis filiabus hæredibus institutis decederet sine filijs, vel filiabus de legitimo matrimonio natis, quod tunc, & eo casu alia superstes succedat, & succedere debeat, eas inuicem substituendo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Mortuo testatore, & postea D. Iacobina relictis post se DD. Horatio, Paulo, Iacobino, & Vberto masculis, & D. Antonia; deuentum fuit inter eos ad diuisionem bonorum maternorum relictis illi à dicto q. D. Paulo Rebusono, quorum quinta pars fuit assignata D. Antoniæ sub prætextu fideicommissi auiti materni;

Nunc autem prædicti DD. Horatius, & fratres prætendunt incisionem diuisionis, tanquam per errorem factæ, quasi quod omnia bona materna illis spectent exclusa D. Antonia, quæ ex dispositione statutorum Valliscamonicæ ab intestato est exclusa per masculos; & etiam quia ad fideicommissum ab auo constitutum præfata D. Antonia non reperitur vocata stantibus dictis DD. Horatio, & fratribus masculis.

Pro D. Antonia consuluit Excellentiss. D. Frãciscus Bazanesius vir non mediocris ingenij, tenendo diuisiones ritè & rectè factas, cum hic non possit agi de successione ab intestato matris, sed agendum sit de fideicommisso D. Pauli aui materni, ad quod vocata reperitur tam D. Antonia, quam filij masculi, licet enim (dicebat D. Cõsulens,) filij isti sint tantũ positi in conditione; attamen censentur vocati secũdum veriorem, 1
& benigniorem opinionem, *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. Crass. in §. fideicommissum quæst. 13. Decian. cons. 9. nu. 1. consil. 44. num. 5. & infra lib. 3. Honded. consil. 54. numero 8. & 9. lib. 2.*

Maximè hæc opinio tenẽda est in hoc Sereniss. Do-
2 minio Veneto, in quo passim in Excellentiss. Consilijs absque disputatione iudicia sequuntur pro fideicõmisso, vt testantur *Mant. d. tit. 2. nu. 18. Decian. resp. 34. in fine lib. 5. Peregr. de fideic. art. 28. nu. 2. 3. cum alijs à me adductis quæst. 461. nu. 4.* vbi dixi ita etiam iudicãdum esse à iudicibus inferioribus, cum simus in conflictu opinionum, & pro vna stat voluntas principis, à qua nefas est recedere.

Addo ego hic plures extare coniecturas vocationis,
3 & præcipue quod positi sint filij in conditione cum qualitate de legitimo matrimonio, vt volunt *Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 3. cap. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 48. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 107. Surd. decis. 162. Magon. decis. Florent. 27. num. 13. & decis. 73. nu. 8. Cæs. Barz. decis. Bonon. Raud. decis. Pisan. 31. nu. 251. & Viu. decis. 262 nu. 17.*

Alia etiam est coniectura desumpta ex reciproca
4 facta inter filios, quam probarunt *Menoch. consil. 135. nu. 6. lib. 2. cons. 613. nu. 7. lib. 3. Honded. consil. 54. num. 42. lib. 2. Rustic. d. tract. de liber. in cond. posit. lib. 5. cap. 1. nu. 1. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 26. nu. 112. Menoch lib. 4. præsumpt. 76. nu. 52.*

5 Et cum testator posuerit in conditione tam masculos, quam fœminas simul omnes concurrere debent ad fideicommissum *Ceph. cons. 511. nu. 4. Peregr. consil. 57. nu. 5. vsque ad finem lib. 1.*

6 Nec dubium facere possit, quod adsit statutum in Valle per quod D. Antonia esset exclusa à successione ab intestato tam matris, quam aui materni, quia non obstante tali statuto fœminam cum masculo admittẽdam esse voluit *Alciat. reg. 3. præsumpt. 72.* qui distinguebat, vt si testator simpliciter vocauit filios, quod tantum masculi sint admittendi stante statuto exclusiuo fœminarum, si verò vocauit filios, & filias quod non sit recedendum à propria significatione vocabuli, & quod propterea tam de masculis quam de fœminis senserit. & *Alciat.* refert & sequitur *Peregr. consil. 57. nu. 10. & seqq. lib. 1.* vbi alios addit.

Ad

7 Ad quod etiã facit, quod dicunt *Ruin. cons. 90. nu. 3. lib. 2. Arij. cons. 78. nu. 25. lib. 2. & Mantic. ae coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 7. nu. 10. & seq.* qui volunt ita demum censeri testatorem se conformasse cum dispositione statuti, si verba testamenti nõ ostendantur, quia potius erit attendenda propria significatio verborum, quam quod voluerit testator dispositionem suam velle conformem esse statutis; vnde cum hic de masculis, & fœminis sit facta mentio, censeatur etiam fœminas vocasse sicuti vocauit masculos.

Puto tamen ego, D. Antoniam non censeri simul vocatam cum fratribus masculis, sed quod per prius sint admittendi masculi; qui tamen si non extitissent tempore mortis matris D. Antonia absq; dubio fuisset admissa, nec nunc ago de successione ab intestato, sed suppono etiam filios positos in conditione fuisse vocatos & sic dico ex testamento aui materni, & eius fideicommisso per prius censeri vocatos filios masculos, & per posterius fœminas.

8 Primò quia stante statuto exclusiuo fœminarũ propter masculos, quando testator substituit filios, & filias filiæ non erunt admittendæ simul cum masculis, sed tantum eis non extantibus, quemadmodum etiam ab intestato fuissent successuræ ex statuti dispositione *Bar. in l. ut iusiurandi, §. si liberi nu. 5. ff. de oper. libert. Socin. sen. cons. 51. num. 36. lib. 4. Ruin. consil. 151. num. 8. lib. 2. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita n. 1139. ff. ad Trebell. Did. in cap. Rainutius, §. 2. nu. 2. extr. de testam. Decian. cons. 1. nu. 385. lib. 1. Anchar. iun. lib. 2. quæst. 65. n. 10. 11. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 10. Peregr. de fideicom. art. 17. nu. 4. & art. 27. n. 23. in fine,* ergo D. Antonia non censetur vocata extantibus fratribus masculis.

Secundò & vltimò, etiam remoto statuto exclusiuo fœminarum, in præsenti casu sentio D. Antoniam esse

9 exclusam, quia filij sunt positi in conditione per alternatiuam sic, *si altera filiarum institutarum decesserit sine filijs, vel filiabus*, per quam alternatiuam testator censetur constituisse quendam ordinem succedendi, vt scilicet si masculi existant illi admittantur exclusis fœminis, & non extantibus masculis, quod fœminæ succedant, *ita Ruin. cons. 149 nu. 13. lib. 2. Menoch. cons. 347. nu. 3. & seqq.* vbi præcisè loquitur in filijs positis in cõditione per alternatiuam, *vel*, hoc modo, *si decesserit sine filijs masculis, vel fœminis*, & vult hos filios positos in conditione esse vocatos ex coniecturis ibi adductis, dicit tamen per prius masculos, & per posterius fœminas, & hic est casus noster in terminis terminantibus.

Ex his resolutum est obiectum ex authoritate *Alciat. & Peregr.* nam eorum opinio communiter est reprobata, vt patet ex adductis pro masculis in primo fundamento: præterea, & secundò dico, quod illi loquuntur in vocatione facta per copulam, nos verò sumus in vocatione facta per alternatiuam, quo casu fœminæ non simul, sed ordine successiuo dicuntur vocatæ,

10 quia alternatiua denotat ordinem succedẽdi *l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 1. & l. hæredes mei, § penult. ff. ad Trebell. Bart. & alij in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* Et ita resideo saluo, &c.

Vinc. Fus. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati secundum magis commmunem maximè in statu Veneto.*

2 *Positi in conditione filij dicuntur vocati, quando inter primo vocatos reciproca facta fuit.*

3 *Positi in conditione vocati continentur in substitutione de superstitibus.*

4 *De positis in conditione vocatis idem indicatur, quod de dispositiuè vocatis.*

5 *Reciproca inter plures honoratos inducitur, licèt substitutio non sit facta ab vltimo, quando fideicommissum est factum pro conseruandis bonis in agnatione.*

Ampliatur etiam quod ex sola vocatione masculorum colligatur conseruatio agnationis.

6 *Reciproca facta inter primò vocatos facit, vt censeatur facta etiam inter filios substitutos.*

7 *Positi in conditione, licèt essent vocati ad portionem patris, non tamen dicerentur vocati ad portionem patrui.*

8 *Reciproca inter plures honoratos transuersales non inducitur quando substitutio est facta post mortem omnium.*

ARGVMENTVM.

Reciproca quãdo inducatur inter plures honoratos, quibus est datus substitutus?

CONSILIVM CLXIII.

Illuminatio à Domino.

Vlso fideicommisso constituto à Domino Gratiolo de Attatijs cum binis allegationibus Excell. D. Vgonij summi ingenij I.C. vnà cum motiuis exhibitis à Perill. & Excellent. D. Commissario, non video resultare aliquod dubium, quod filij in conditione positi non sint vocati in prima parte substitutionis his verbis concepta. *Cum pacto quod si aliquis suprascriptorum de Attatijs decederet, seu decederent sine filijs masculis ex se legitimè descendentibus, quod alij supraviuentes masculi succedant, & succedere debeãt in dictis bonis exclusis semper fœminis*, tum quia

1 æquior & magis communis est opinio, quod positi in conditione sint vocati maximè in hoc statu, etiã si agatur coram iudicibus inferioribus, hanc opinionem recipiendam esse scribit *Peregr. consil. 91. num. 28. & seq. lib. 1. cons. 41. nu. 1. lib. 3. cons. 56. nu. 1. & cons. 70. nu. 2. lib. 5. & in tract. de fideic. art. 28. nu. 2. Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 11. tit. 2. nu. 2. & nu. 17.*

Tum etiam, quia plures extant coniecturæ comprobatæ ab Excellentiss. Vgonio, quibus addo coniecturam

2 resultãtem ex reciproca facta inter institutos, quæ operatur, positos in conditione censeri vocatos, *Fusar. tract. de liberis in condit. posit. lib. 5. cap. 1. nu. 1. Menoch. lib. 4.*

lib.4.præsumpt.76.nu.52.Hond.consf.54.nu.42.lib.2.

Stante igitur hac vocatione positorum in conditione videndum est an resultet fideicommissum reciprocum de linea ad lineam inter positos in conditione filios ex illis sequentibus verbis substitutionis. *Et casu quo suprascripti omnes de Attatijs decederent sine filijs masculis ex eis legitimè descendentibus*, & de legitimo matrimonio procreatis, quod eo casu monasterium succedat exclusis semper fœminis.

Si volumus ex his verbis comprehensos esse solū heredes institutos, non autem eorum filios positos in cōditione, concederem nullum resultare fideicōmissum inter ipsos positos in conditione reciprocum. Sed si dicimus ex his verbis comprehensos etiam esse ipsos positos in conditione, vt comprobat Excellentiss. Vgonius, cui addo, quod dixit *Zanch. post Rimin. sen. in l. heredes mei §. cum ita nu.779. ff. ad trebell.* vbi vult quod

3 filij in conditione positi continentur in substitutione de superstitibus; ergo & passiuè in substitutione facta post mortem omnium suprascriptorum continebūtur filij supra in conditione positi, & vocati, Ad quod etiā facit *Menoch. cons. 775. nu.11.* vbi mentio facta de substitutis refertur etiam ad positos in conditione, quando sunt vocati; nec in hoc vlterius insisto cum nec dissentiat Excellentiss. D. meus in dubijs, equidem facilè mea sententia sustineri poterit resultare reciprocam

4 inter positos in conditione; nam de filijs positis in cōditione idem iudicatur, quod de dispositiuè vocatis, quando sumus in casibus quod positi in conditione sint vocati, vt post alios dixit *Peregr. de fideic. artic.12. nu.71. post principium*; & ideo perinde est ac si testator dixisset, & casu quo suprascripti omnes instituti de Attatijs & eorum filij decederēt sine filijs substituo monasterium, & sic monasterium sit etiam substitutum filijs in conditione positis, casu quo illi sine filijs decederent.

Reciprocum autem fideicommissum colligo inter positos in conditione.

5 Primò quia inter plures honoratos, quibus est datus substitutus post omnium mortem; licèt non sit dictum ab vltimo inducitur reciproca quando honorati sunt tales, qui agnationem conseruare possunt, & fideicommissum est factum pro conseruandis bonis in agnatione, *Ruin. cons.167. nu.7. & seqq. lib.3.* vbi præcisè loquitur quando habita est ratio agnationis ex eo solum, quod masculi sunt vocati, & fœminæ exclusæ; idem in vocatione masculorum, & substitutione loci pij voluit *Soc. iun. cons.110. nu.39. lib.3.* idem in vocatione masculorum arguendo ab habita ratione agnationis, voluit *Crau. cons.113. nu.1. & 2. cons.130. nu.6.* idem quando masculi sunt vocati pulchrè *Decian. consil.44. nu.68. versic. primo & versic. tertio respondetur lib.3.* hi enim doctores volunt induci reciprocam inter masculos positos in conditione, ne sequatur absurdum contra mentem testatoris, quod fœminę admittantur, quod inconueniēs eueniret in casu nostro, nam voluit Gratiolus, quod bona sua remanerent penes nepotes masculos, & eorum filios masculos, & eis sine filijs masculis decedentibus penes monasterium exclusis semper fœminis, sed si bona nunc transirēt in sorores Francisci, quomodo esset satisfactum voluntati testatoris, quod fœminæ sint semper exclusæ, vt ergo volūtas testatoris seruetur, & fœminæ sint exclusæ necessariò dicendum est reciprocam induci inter positos in conditione.

Et generaliter quod inter honoratos inducatur reciproca, licèt non sit facta ab vltimo, & in tota quando habita est ratio agnationis, volunt *Ant. Gabr. de subst. concl.1. num.13.* vbi allegat *Crau. loco citato*, qui inducit agnationis rationem ex sola masculorum vocatione idem volunt *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.7. tit.5. nu.15. Menoch. lib.4. præsump.62. nu.37.* vbi alios adducit *Intrigl. de substit. cent.3. quæst.83. num.45. Decian. cons.89. in fine lib.3.*

6 Secūdò valde vrget, quod testator fecit reciprocam inter primò honoratos, & illis substituit eorum filios, ex quo eos posuit in conditione per iam supra deducta; postea tam honoratis, quam eorum filijs substituit monasterium, atqui quando reciproca est facta inter primò vocatos, licèt postea inter filios eorū substitutos expressè non sit facta reciproca, nihilominus ex mente testatoris censeri debet pariter eis facta, sicuti facta fuit inter primo vocatos *Soc. iun. cons.110. nu.39. lib.3. Crau. cons.130. num.6. versic. tertio considero, Peregr. cons.151. nu.21. lib.5. Barz. decis. Bonon.5. nu.34. & seq. Menoch. lib.4. præsumpt.62. nu.39. Intrigl. d. quæst.83. nu.47. Decian. cons.89. in fine lib.3.* ergo inter Franciscum, & alios positos in conditione erit inducta reciproca, sicuti ēt fuit inducta inter primò institutos.

His positis fundamentis non refragantur motiuata ab Excellentiss. D. Commissario.

7 Non obstat, quod ad fideicommissum reciprocum inducendum sit necessarium requisitum, quod sint vocati hi, inter quos dicitur esse inductum, & quod isti filij positi in conditione, licèt sint vocati ad portionem patris, non tamen sunt vocati ad portionem patrui, *Intrigl. de substit. cent.3. quæst.3. nu.162. Peregr. de fideic. art.28. nu.19. Petr. de fideic. quæst.9. n.231.* cum ergo hoc principale requisitum cesset non possit agi de reciproca.

Ad hoc obiectum patet responsio ex *Decian. consil.89. in fine lib.3. vbi sub nu.6.* facit similem oppositionem, & postea in fine respondet.

Præterea ego dico, quod sufficit istos positos in cōditione esse vocatos, & honoratos, nam de eis censendum est prout de dispositiuè vocatis, vt supra dictū est; alia enim est quæstio an positi in conditione sint vocati ad portionem patrui, & ista discuteretur quādo monasterium eis nō fuisset substitutum, alia verò est quæstio an inter plures honoratos, quibus est datus substitutus inducatur reciproca, & tūc sufficit illos honoratos à testatore, licet non sint substituti vnus alteri, nam ex datione substituti resultat tacita reciproca, dummodo concurrant requisita necessaria, vel adsit coniectura sufficiens ad inducēdam reciprocam inter illos honoratos & hæc est quæstio, quæ nunc cadit in controuersiam; vnde satis est quod sint honorati ad portionē patris prout supra probatum fuit. Exemplo etiam hoc cōprobatur; nam si testator duobus filijs institutis dicat, & post eorum mortem substituo monasterium, æquidem filij sunt honorati, non tamen ex verbis alter alteri substitutus, & tamen omnes fatentur ex mente coiecturata testatoris inductam esse tacitam reciprocam, ergo idem in filijs in conditione positis, quando censentur vocati ad portionem patris, quia tunc cēsentur honorati, & Doctores hanc materiam tractantes

apertè

aperte sentiunt sufficere esse honoratos.

8 Non obstat, quod ad inducendam reciprocam sit aliud requisitum necessarium, quod substitutio sit facta ab ultimo, nec sufficiat esse factam post mortē omnium, vt factum fuit in dispositione D. Gratioli *Alex. 7 vent. de substit. part. 5. cap. 2. nu. 33. Odd. de compend. part. 5. art. 6. vers. retenta tamen Marz. decis. 6. nu. 3.*

Maximè quando sumus in transuersalibus *Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 56. vers. extra descendentes Vin. decis. 393. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. ad finem, idem Peregr. cons. 33. nu. 12. lib. 3.*

Respondetur primò alios multos tenuisse contrariam opinionem, dicentes sufficere substitutionem factam esse post mortem omnium, & etiam inter hos testantur esse communem opinionem *Curt. iun. cons. 43. cons. 111. col. 7. & cons. 156. nu. 2. Parisi. cons. 43. nu. 33. lib. 2. Alciat. cons. 51. nu. 1. 2. & cons. 80. n. 4. & 5. lib. 9. Soc. iun. cons. 151. nu. 6. cons. 175. col. 2. consil. 179. col. 2. lib. 2. & cons. 110. num. 35. & seq. lib. 3. Cepb. cons. 383. nu. 26. Decian. cons. 1. nu. 268. lib. 1. Io. Mar. Rimin. cons. 189. nu. 17. & 19. & cons. 226. nu. 18. Praet. de interpr. vlt. volunt. fol. 323. nu. 27.* vbi multos adducit testando de magis communi opinione; fateor bene hanc opinionem in transuersalibus non esse omninò tutam.

Respondetur secundò, quod etiam retenta prima opinione, illa tamen limitatur quando honorati sunt tales, qui agnationem conseruare possunt; & videtur factum fideicommissum pro conseruandis bonis in agnatione, & etiam aliter limitatur quando inter primò vocatos est facta reciproca, nam & inter illis substitutus censebitur facta, si illis datus fuit substitutus, vt dixi in primo, & secundo fundamētis pro actoribus.

Hæc pauca mihi visa sunt adduci posse pro incisione sententiæ Excellentiss. D. Vicarij, reliqua suppleat prudentissimus D. Commissarius, cui &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris non præsumitur mutata.*
2 *Disposita in testamento non præsumuntur mutata per codicillos.*
3 *Impedimenta duo, si adsunt, vno sublato alind firmum remanet.*
4 *Prohibitio alienationis vsque ad certum tempus adiecta substitutioni, post tempus non tollit substitutionem præcedentem.*
5 *Fideicommissa non præsumuntur reuocata.*
6 *Reuocans prohibitionem alienationis adiectam substitutioni per codicillos postea factos non dicitur reuocare substitutionem.*

ARGVMENTVM.

Reuocans in codicillis prohibitionem alienationis appositam substitutioni in testamento, an dicatur reuocasse & substitutionem?

CONSILIVM CLXIIII.

Illuminatio à Domino.

ANtonius Arisius testator in testamēto fecit substitutionē filijs institutis de fratre, & illi adiecit prohibitionē alienationis, postea in codicillis reuocauit prohibitionē alienationis, an dicatur voluisse, & reuocare substitutionem, & sic tacitam prohibitionem. Quod non dicatur reuocata substitutio.

1 Primò facit, quia si hoc diceretur præsumeretur mutata voluntas testatoris, de qua in suo testamento, *contra reg. l. 3. ff. de probat. l. Lucius Titius in fine, ff. de leg. 2. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. & lib. 6. præsumpt. 37. Praet. de interpr. vlt. volunt. fol. 32. fol. 8. Mascard. de probat. concl. 1416.*

2 Et disposita in testamento non præsumi mutata in codicillis, volunt *Abb. Dec. & Crauett. relati à Menoch. cons. 602. nu. 2. vers. non enim,* non ergo erit præsumendum, quod substitutio præcedens sit mutata.

3 Secundò accedit quod in testamēto adsunt duo impedimenta, per quæ institutus nō potest alienare, aliud tacita prohibitio resultans ex substitutione, aliud ex expressa prohibitione, sed quando duo adsunt impedimenta vno sublato aliud non dicitur cessare, *§. affinitatis instit. de nupt. l. vim passā, §. præscriptione, ff. de adult. l. si nō lex Aelia Sentia, ff. de hæred. instit. Alex. cons. 62. lib. 2.* ergo licèt in codicillis sit sublatum vnum impedimentum expressè prohibitionis, non cessabit aliud tacitæ prohibitionis resultans ex substitutione.

4 Tertiò addo authoritatem eorum, qui dixerunt quod si facta sit substitutio filio, & postea apposita prohibitio de non alienando vsque ad certum tempus, quod tamen elapso illo tempore licèt cessat expressa prohibitio, non tamen dicitur sublata substitutio præcedens, *Ceph. cons. 153. nu. 42. lib. 2. Odd. cons. 48. nu. 5. Peregr. cons. 40. lib. 2.* vbi in fine dicit, ita indicatum, *& de fideicom. art. 40. nu. 63. & seqq. Praet. de interpr. vlt. volunt. fol. 284. num. 15. Fachin. lib. 4. contr. iur. cap. 75. Osasch. decis. 85. num. 13. Magon. latè decis. Florent. 149.* vbi dicit esse magis communem, & testatur secundum eam iudicatum *Surd. decis. 272. nu. 19. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 116. vsque ad num. 123.* ergo & in casu isto licèt ex codicillorum dispositione cesset expressa prohibitio, non erit sublatum fideicommissum præcedens.

5 Quartò si diceretur reuocata substitutio diceretur ademptū beneficiū fideicōmissi à fratre testatoris substituto; sed nō præsumitur ademptio fideicommissorū, nec illorum reuocatio *Mant. d. tit. 2. nu. 1. & tit. 7. n. 10. Menoch. cons. 203. dubio secundo, & cons. 453. num. 17. Praet. de interpr. vlt. volunt. fol. 470. num. 1. Ioseph Ludou. concl. 24. vers. in dubio Mascard. de probat. conclus. 1280.* ergo substitutio erit firma non obstantibus dispositis in codicillis.

Vltimò moueor authoritate *Menoch. cons. 602.* vbi latè disputat hunc articulum, & ipse concludit, quod si
6 simpliciter est reuocata alienationis prohibitio, quod firma manet substitutio, & tunc habent locum alia argumenta ab eo considerata pro hac nostra opinione,

M quæ

quæ apud eum videri possunt; si verò vltra prohibitionem expressam reuocatam dedit testator licentiā alienandi expresè, & tunc non obstante substitutione poterit fieri alienatio, & hoc casu dicit etiam remanere firmam substitutionem, ita ipse *ibidem nu. 19.* & ita respondeo, saluo &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria, an extendatur de tempore ad tempus & nu. 5.*
2 *Substitutio prima si est restricta ad certum tempus, an & sequentes substitutiones ad illud tempus sint restrictæ?*
3 *Substitutio dicitur compendiosa quando habet tractum temporis in futurum.*
4 *Verbum succedat est verbum commune.*
5 *Compendiosa verbis communibus facta continet vulgarem pupillarem, & fideicommissariam.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissaria substitutio an extendatur de tempore ad tempus?

CONSILIVM CLXV.

Illuminatio à Domino.



Dominus Ioannes de Piris instituit hæredem D. Fabium eius filium, & omnes filios masculos nascituros; cum conditione quod ipsis vel aliquibus ex eis decedentibus ante vigesimum annum sine filijs legitimis, & naturalibus quod alij superstites, vel eorum filij succedant; Et ipsis omnibus decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus ante dictū tempus annorum viginti quod DD. Paula, Vincentia, & Lucia filiæ testatoris succedant.

D. Fabius hæres solus, quia alij masculi non sunt nati ante annum vigesimum fecit testamentum, in quo D. Franciscum Pirrum instituit, sed eius mors nō est secuta, nisi postquam peruenit ad annos triginta; nūc eo mortuo sine filijs sorores prætendunt bona ad se spectare vigore dicti fideicommissi; sed inspectis claris verbis testamenti, ego teneo nullum extare fideicommissum, & illud fuisse extinctum postquam D. Fabius
1 peruenit ad ætatem annorum viginti substitutio enim facta fuit vsque ad illud tempus annorum viginti, non ergo debet extendi ad aliud tempus *l. ex facto §. item quæro & l. si ita quis, ff. de vulg. Odd. conf. 56. num. 27. & conf. 91. n. 11. & 24.* vbi dicit esse communem opinionem *Menoch. lib. 4. præsumpt. 73. nu. 7. Peteg. de fideic. art. 1. nu. 37. & decis. 134. nu. 27. Alexand. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 123. in fine & dixi quæst. 481. in tract. de substit.*
2 Quinimo si prima substitutio est restricta ad vnum tempus, & omnes aliæ sequentes substitutiones regulantur à tempore in prima limitato; ita ex sententia *Alexan. Ias. Dec. & Rum.* terminatum fuit à Rota Romana, vt apud *Farinac. decis. 490. per totā maximè n. 7.*

Nec difficultatem facit quod Fabius ante annum vigesimum fit testatus, nam potuit facere testamentū, immo si etiam ante vigesimum annum obijsset valeret testamentum, & exequendum esset. Nam ista substi-
3 tutio est compendiosa, cum contineat tractum temporis ex adiecta conditione, si sine filijs, & quia respicit ex alio tempus futurum hoc est vsque ad annum vigesimum, vt per *Doct. in l. centurio ff. de vulg. & pupill. & latè per Menoch lib. 4. præsumpt. 51. & ego dixi in tract. de substit. quæst. 239.*
4 Et ista compendiosa communibus verbis est facta ob verbum succedat, quod est commune *Doct. d. l. centurio vbi Alex. nu. 65. Iaf. nu. 190. Ceph. conf. 274. nu. 11. Odd. in tract. de compend. par. 4. art. ... in verbo succedat.*
5 Et cum sit communibus verbis facta continet vulgarem pupillarem, & fideicommissariam, vt per *Doct. d. l. Centurio* cuius effectus est vt si D. Fabius mortuus fuisset ante aditam, habuisset locum vulgaris, post aditam intra tempora pupillaris ætatis pupillaris, & postea vsque ad annum vigesimum fideicommissaria, & vltra annum vigesimum esset omninò extincta substitutio; sic declarant in terminis *Vasq. de sucess. progr. §. 13. in fine Alexand. Trent. de substit. par. 4. cap. 9. nu. 18. in fine*, qui loquuntur quando substitutio est facta post tempus pupillaris ætatis, & est facta in forma pupillaris, vel est substitutio pupillaris informis, vel est compēdiosa, & ego dixi *in tract. de subst. q. 166. n. 3. 4.*

Concludo igitur nullum ius competere prædictis sororibus in prætenso fideicommisso.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum transuersale non alienatur pro restitutione dotis.*
2 *Fideicommissum transuersale non alienatur pro constitutione dotis.*
3 *Dos confessata non deducitur de bonis subiectis fideicommisso.*
4 *Dos quæ constitui, & restitui potest ex bonis fideicommissi, non deducitur ex portione cohæredis habita ex reciproco fideicommisso.*
5 *Filia habens materna bona, in quibus potest dotari non alienat fideicommissi bona pro se dotanda.*

ARGVMENTVM.

Dos restitui, & constitui quando possit in bonis fideicommissi?

CONSILIVM CLXVI.

Illuminatio à Domino.



Super fideicommisso Dñi Iulij de Girellis iam iudicato ad fauorem Illust. DD. Geruasij & Consortum de Girellis substitutorum circa detractiones fiendas tam ex illo fideicommisso, quam ex alio Reuer. P. D. Domitij de

de Girellis de quo aliàs scripsi, vt in meo *cons.37.* insurgunt nonnullæ dubitationes tam circa constitutionem dotis D. Hortensiæ filiæ D. Hieronymi masculi vltimo defuncti, quam circa restitutionem dotium duarum vxorum ipsius D. Hieronymi; & quia res agitur coram Excellentiss. Arbitris, potius per modum informationis, quam disputationis quid possit deduci, & quomodo, & in quibus bonis paucis ex infrascriptis conclusionibus ostendam.

Prima sit conclusio, quod bona subiecta fideicommisso Reuer. P. Domitij de Girellis transuersalis nō
1 subiacent oneri restitutioni dotium verum D. Hieronymi vltimo defuncti, nec etiam constitutioni dotis D. Hortensiæ eius filiæ; prout de dotis constitutione loquuntur *Bart. in d. auth. res quæ C. comm. de legat. & fideicom.* & ibi alij communiter sequuntur *Hond. consil. 76. num. 12. lib. 1.* vbi de communi opinione testatur *Menoch. cons. 704. n. 23. & lib. 4. præsumpt. 189. nu. 39. & seqq. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 27. nu. 6.* vbi scribit esse communem opinionem *Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 49. Decian. cons. 120. dubio vltimo lib. 3.* & trāsit hæc sententia sine controuersia, vt etiam alios congessi *de fideic. quæst. 562. nu. 88.*

2 Et pro restitutione dotis quod fideicommisso transuersali subiecta bona non possint alienari concedunt omnes; & in fortioribus quando fideicōmissum à matre, vel auo materno fuit constitutum, idem scripserunt *Socin. iun. cons. 119. nu. 12. lib. 2. Rimin. iun. cons. 23. nu. 318. Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 393. Peregr. de fideic. art. 42. nu. 45. & cons. 102. nu. 33. & 34. lib. 4.*

3 Secunda sit conclusio quod bona fideicommissi nō possunt alienari pro restitutione dotis confessatæ *Doct. d. auth. res quæ vbi Padill. nu. 120. Ceph. cons. 474. Peregr. cons. 53 num. 7. lib. 5.* vbi testatur esse communem opinionem, *& in d. tract. de fideicom. artic. 42. num. 81. Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. nu. 50. & seq. Petr. d. q. 8. nu. 380. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 437. nu. 15. Cauale. decis. 81. nu. 109. Milan. decis. 7. nu. 51. part. 1.* vbi ait esse communem sententiam, quam & ego probaui *in tract. de fideicom. quæst. 563. nu. 21.* Vnde pro libris duabus mille confessis per D. Hieronymum in instrumento 1599. pro dote D. Ioannettæ tanquam habitis tempore matrimonij, cum nulla de hoc appareat numeratio, sentio bona fideicommissi auiti nō posse alienare.

4 Tertia conclusio est quod dotes prædictæ restituendæ non erunt restituendæ, nisi in bonis D. Thomæ patris D. Hieronymi, non autem in portione obuenta D. Thomæ ex reciproco fideicommisso ob mortem D. Francisci eius fratris mortui sine liberis, vt declarat *Angel.* quem refert, & sequitur *Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 55.* vbi dicit esse de mente omnium; & idem dicit etiam in dotis constitutione, & in vltimis impressionibus adducit etiam *Viu. decis. 18. nu. 10.* & dicit ita sentire, *& Rimin. iun. cons. 777. nu. 18.* cum ergo ex calculo cōstet D. Thomam alienasse, nedum portionem suam, sed etiam partem portionis D. Francisci fratris, sequitur dicendum nec in restitutione, nec in constitutione habendam non esse rationem portionis bonorum D. Francisci, sed illam liberam esse seruandam DD. fideicommissarijs.

5 Quarta, & vltima sit conclusio, quod quando etiam extarent bona aliqua D. Hieronymi, in quibus posset dos materna D. Hortensiæ filiæ restitui, quod bona fideicommissi non essent alienanda, quia alienantur solum in casum quando fœmina non habet bona libera; ita in terminis de filia habente bona materna, vt non possit petere dotem sibi constitui in bonis fideicommissi scripserunt *Ruin. cons. 193. nu. 4. 6. & seqq. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 460. vers. nihilominus Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 47. Bellon. cons. 83. nu. 8. & Rota Romana in nouiss. decis. 737. part...*

Concludo igitur paucis, prius detinenda esse bona Reuer. P. Domitij transuersalis, & postea portio spectans D Francisco patruo D. Hieronymi, & in reliquis bonis, quæ erant de portione D. Thomæ patris D. Hieronymi faciendas esse restitutiones dictarum dotium; & ita resideo saluo; &c.

Vincentius Fusarius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Lineæ appellatione venit fœmina.*
2 *Descendentium appellatione veniunt fœminæ.*
Limitatur quando in præcedenti substitutione masculi sunt vocati, quia qualitas masculinitatis erit repetita in sequenti substitutione, nu. 4. contra nu. 3.
Limitatur quando fœminæ proximiores sunt exclusæ, quia remotiores multos magis præsumentur exclusæ nu. 5. ampl. nu. 10.
Limitatur fauore piæ causæ substitutæ num. 11. contra numero 13.
Limitatur quando alias obseruatum fuit fœminas non admitti, nu. 14.
6 *Dilectio maior præsumitur erga hæredes & descendentes instituti, quam erga hæredes, & descendentes substituti.*
7 *Dilectio maior præsumitur erga honoratos.*
8 *Dilectio maior præsumitur erga primò vocatos.*
9 *Dilectio maior præsumitur erga masculos, quam erga fœminas.*
12 *Positi in conditione censentur vocati, si adest fauor piæ causæ, quod sint vocati.*

ARGVMENTVM.

Descendentium appellatione, an veniant fœminæ?

CONSILIVM CLXVII.

Illuminatio à Domino.



Dominus Iacobus Scadolius Ferrariensis institutis filijs masculis, eis substituit descendentes eorum masculis cum successiuo, & perpetuò fideicommisso inter masculos, & finita linea masculorum substituit DD. Gregoriam, Violantem, Lucretiam & Isabellam filias suas, & successiuè earum descendentes in infinitum: & deficiente totaliter linea dicta-

dictarum eius filiarum, & deſcendentium ſuorum legitimorum, & naturalium diſpoſuit vniuerſa ſua bona peruenire debere ad monaſterium ſancti Pauli vrbis Ferrariæ.

Mortui ſunt omnes filij maſculi teſtatoris ſine maſculis, & nunc extat D.Margarita ſola ex deſcendentibus filiarum; prætendit monaſterium ſancti Pauli eueniſſe caſum fideicommiſſi ad ſui fauorem. Quæritur quid iuris.

Videtur dicendum non poſſe ſuccedere, quia Dña
1 Margarita licèt fœmina dicitur de linea *Cephal. conſil. 413. nu. 18. & ſeqq. Menoch. conſ. 625. nu. 9. & ſeqq. Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 24.*

2 Et appellatione deſcendentium etiam veniunt tam maſculi, quam fœminæ *l. vlt. C. de ſuis & legit. Craſ. in §. fideicommiſſum quæſt. 15. num. 1. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 8. nu. 1. Peregr. de fideicom. art. 20. nu. 8. cum alijs à me citatis in tract. de fideic. quæſt. 325.*

3 Nec qualitas maſculinitatis appoſita in ſubſtitutione facta filijs inſtitutis, cenſeri debet repetita in ſubſtitutione facta de deſcendentibus fœminarum *Anchar. conſ. 120. in fine*, cuius opinionem communem, & magis communem dixerunt *Soc. iun. conſ. 100. nu. 26. lib. 1. Rim. iun. conſ. 80. nu. 21. lib. 1. Hieron. Gabr. conſil. 97. nu. 28. lib. 1. Menoch. conſ. 86. num. 35. & 47. & conſil. 836. nu. 12. & 24. Barz. deciſ. Bonon. 119. nu. 5. Rot. deciſ. 354. nu. 1. par. 2.*

Cum ergo non ſit defecta tota linea filiarum, & deſcendentium earum, monaſterium vocatum in defectu totius lineæ deſcendentium filiarum non poteſt agere ex hoc fideicommiſſo, cuius caſus non euenit.

Cæterum pro monaſterio plura vrgent; & primò,
4 quia qualitas maſculinitatis appoſita in prima ſubſtitutione, dum inſtitutis filijs ſubſtituit eorũ deſcendentes maſculos inter eos conſtituendo perpetuum fideicommiſſum, cenſetur repetita in ſequenti ſubſtitutione, dum in defectum deſcendentium maſculorum ſubſtituit filias, & deſcendentes ab eis, inter hos deſcendentes conſtituendo ſucceſſiuum fideicommiſſum, ad quod vigore repetitionis qualitatis maſculinitatis cẽſentur vocati ſoli maſculi deſcendentes ex filiabus, non autem & fęminę, & repetitionem huius qualitatis maſculinitatis faciendam eſſe ſcribunt *Menoch. conſ. 204. nu. 43. & nu. 53.* vbi dicit eſſe magis receptam ſententiam, *& conſ. 836. nu. 24.* vbi idem affirmat, & loquitur de ſubſtitutione facta de diuerſa perſona *Decian. conſ. 24. nu. 20. lib. 2. Surd. conſ. 21. nu. 8. & conſil. 564. nu. 6. Peregr. conſ. 70. nu. 12. lib. 3. & conſ. 20. nu. 33. & ſeqq. & conſ. 41. nu. 19. & ſeqq. lib. 5. & in tract. de fideicom. art. 28. nu. 48. Surd. deciſ. 322. nu. 79. Rot. deciſ. 374. nu. 4. par. 1. & deciſ. 483. par. 4. diuerſ. Theſaur. deciſ. 188. nu. 3.* ex quo ſequitur, mortuo Franciſco patre D. Margaritæ vltimo ex maſculis eueniſſe caſum fideicõmiſſi ad fauorem monaſterij. Quia tamen hæc concluſio eſt valde controuerſa, ideo ex alijs oſtendo monaſterium rectè agere.

Secundò teſtator defecta linea deſcendentium ma-
5 ſculorum ſubſtituit filias, & deſcendentes filiarum, modò ſi & deſcendentes fœminæ filiarum eſſent vocatæ, ſequi potuiſſet magnum abſurdum, quod ſi defecta linea deſcendentium maſculina filiorum extantibus fœminis natis ex maſculis, & extantibus fœminis deſcendentibus ex filiabus, quod fœminæ natæ ex filiabus minus dilectis eſſent melioris conditionis fœminis natis ex maſculis prædilectis, vnde ne ſequatur hoc abſurdum dicendum eſt, teſtatorem ſubſtituẽdo deſcendentes à fœminis intellexiſſe de maſculis *argum. l. Publius, ff. de condit. & demonſt. & l. ſi vna matre C. de bon. matern.*

Et in ſpecie communiter à Doctoribus eſt traditũ, filiorum appellatione non venire fœminas, quãdo teſtator vocat maſculos excludendo fœminas magis dilectas, & maſculis ſubſtituit filios alterius *Alexan. conſil. 15. lib. 4. Corn. conſ. 202. nu. 12. lib. 3. Hier. Gabr. cõſ. 97. nu. 13. verſic. tertius caſus lib. 1. Odd. latè conſ. 6. Peregr. de fideicom. art. 25. n. 44. in fine Menoch. lib. 4. præſumpt. 84. nu. 24. & conſ. 836. dubio ſecundo lib. 9.*

Et conferunt *Ruin. conſil. 150. nu. 5. & ſeqq. nu. 14. verſic. & ideo Menoch. conſ. 524. conſ. 836. dubio ſecũdo & conſ. 877. nu. 4. & ſeqq. Rol. à Vall. conſ. 82. lib. 3. Decian. conſ. 24. nu. 22. lib. 2. Surd. conſ. 21. lib. 1. Peregrin. cõſ. 23. n. 6. lib. 3. conſ. 57. nu. 13. & ſeq. lib. 4. Pereg. art. 25. nu. 43. & ſeq. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 7. nu. 1. Theſaur. deciſ. 188. nu 3.* qui volunt fœminas minus dilectas non pręſumi vocatas ſub nomine filiorum, vel deſcendentium, quando fœminæ magis dilectæ ſunt excluſæ.

6 Nec præſumendum eſt, quod teſtator plus voluerit dare deſcendẽtibus filiarum ſubſtitutarum, quam deſcendentibus filiorum inſtitutorum, vt poſt *Bart. Caſt. Alex. & Ruin.* ſcribit *Peregr. conſ. 41. nu. 20. lib. 5.* vbi dicit Doctores ita communiter tenere, *addo Ceph. qui plures citat conſ. 472. nu. 102. lib. 4. Præt. de interpr. vlt. vol. fol. 63. nu. 21. & fol. 336. nu. 5. verſic. item magis.* Et tamen plus daret ſi & deſcendentes fœminæ filiarum eſſent in ſubſtitutione comprehenſæ.

Quod autem fœminæ natæ ex maſculis, quam natæ
7 ex fœminis præſumantur magis dilectæ patet; Tũ quia maſculi ſunt magis honorati *Menoch. conſ. 266. nu. 26. & conſ. 434. nu. 41.*

8 Tum quia maſculi prius ſunt vocati, *Menoch. conſil. 318. nu. 2. & conſ. 333. nu. 32.*

9 Tum quia maſculi præſumuntur magis dilecti *Menoch. conſ. 482. nu. 7. Decian. reſp. 46. nu. 62. lib. 2.*

Vnde præſumuntur etiam magis dilecti eorum deſcendentes *arg. l. cum acutiſſimi, C. de fideic. & ſcribunt Peregr. Ceph. & Præt. ſupra ſtatim citati.*

10 Nec poteſt dici quod D.Margarita ſaltem debeat admitti cum maſculi non extent; quaſi poſt maſculos ſucceſſiuè vocata, quia ex quo in hoc caſu appellatione deſcendentium veniunt ſoli maſculi, non habet locum ſucceſſiua vocatio *Hier. Gabr. conſ. 132. quæſt. 5. lib. 1. Menoch. conſ. 1111. nu. 29. & lib. 4. præſumpt. 89. num. 97. Peregr. conſ. 179. lib. 4. & art. 27. nu. 20.*

Et in terminis noſtris ita cenſuit *Menoc. d. conſ. 524.* vbi conſuluit in caſu, quo non extabant aliqui maſculi, & ſupponit *d. præſumpt. 84. nu. 24. Hier. Gabr. d. conſ. 97. nu. 16. lib. 1.*

Et ſi ſucceſſiuè poſt maſculos eſſet vocata D.Margarita, non eſſet per hoc ſublatum abſurdum, de quo in hoc ſecundo fundamento, quia filiæ maſculorum remanerent excluſæ à fœminis filiarum.

Tertiò principaliter dico, quod fœminæ non veniũt
11 appellatione filiorum, quando pia cauſa fuit ſubſtituta *Iaſ. in l. ſi quis id quod nu. 22. ff. de iuriſdict. omn. iud. Bald. in l. 2. nu. 7. C. de iur. emph. Ceph. conſ. 11. num. 21. lib. 1.*

lib.1. quos refert,& sequitur *Rustic.in l.cum auus lib.6. cap.8.nu.18.& cap.10.nu.22.Menoch.cons.651.nu.13. & lib.4.præsumpt.85.nu.15.* vbi scribit esse receptam sententiam, pro qua etiam allegat *Castr. Soc.sen.Curt. iun. Alciat.& Bertrand.addo Ant.Gabr.de verb.signif. concl.6.num.111.*vbi citat *Bald.& Alexand.Intrigl.de substit.cent.3.quæst.58.num.31. Grat.cons.54.num.36. & seq.lib.1.*

12 Sic & fauore piæ causæ filij positi in conditione censentur vocati, vt pluribus te latis scribunt *Rust. tract.de liber.in condit. posit.lib.3. cap.6.* vbi dicit esse communem opinionem *Decian.cons.44.nu.52.& seq.lib.3. & cons 103.num.22.& seqq.lib.2.Petr.quæst.9.num.216. Seraph. decis.Roman.956. Cas. Baiz.decis.Bonon.5.nu.12.& 30.*

13 Et licèt sciam plures velle masculinum cõcipere fœmininum ,etiam pia causa substituta, quos allegat *Intrigl.vbi supra nu.32.* attamen in casu nostro non est à prima opinione recedendum,cum non possit considerari ratio, cur testator voluerit piã causam admitti extantibus fęminis ex masculis primo vocatis, & non admitti extantibus fœminis descendẽtibus à filiabus masculis substitutis.

Vltimò aduertendum erit, an ex Violante, & alijs
14 filiabus testatoris, vel earum descendentibus masculis natæ sint fœminæ, quæ non fuerint admissæ ad hæc fideicommissi bona, etenim hæc obseruantia plurimum possit ad interpretandam voluntatem testatoris,quod noluerit fœminas descendentes à suis filiabus admitti, nec comprehendi sub nomine descendentium *Cephal. cons.251.nu.89.& seq. Decian.cons.31.nu.151.& seqq. lib.1.Menoch.cons.356 nu.8.cons.848.num.6.& consil.1056.in fine Peregr.cons.34 nu.6. & 10.lib.3.& cons.1.nu.1.lib.5.Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.296.nu.19. ad medium Caualc. decis.18.num.124.part.3.Rot.decis. 539.nu.17.part.1.diuers.* Hoc dicere volui, quia arbor non fuit transmissa,& vix credere possum, quod à tam longo tempore ex quatuor filiabus testatoris fœminæ non sint natæ.

Ex prædictis remanent resoluta,quæ supra in cõtrarium fuerunt considerata, & ita resideo saluo,&c.

Vinc.Fusar.I.C.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione veniunt fęminæ.*
2 *Filiorum appellatione veniunt fęminæ quando vocantur filij alicuius mortui, qui vnum tantum masculum, & filias habebat, vt in numero plurali vocati sunt filij.*
3 *Nepotes veniunt appellatione filiorum quando vocantur in numero plurali filij eius,qui vnum tãtum filium habebat,& nepotes.*
4 *Fratres vtrinque coniuncti excludunt consanguineos tantum.*
Limitatur quando in numero plurali vocati sunt fratres, & vnus tantum vtrinque coniunctus extaret, nu.5.
6 *Filij vocatis alicuius veniunt solum nati tempore testamenti,vel mortis testatoris.*
Limitatur si in numero plurali vocati sint filij, & eo tempore vnus tantum filius extabat, num.7.
8 *Emphyteusis pro se & filijs concessa, licèt sit Ecclesiastica, censetur concessa, & pro fęminis, si prius inuestitus habet vnum solum masculum.*

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione, an, & quandò veniant fœminæ?

CONSILIVM CLXVIII.

Illuminatio à Domino.



Reuibus agendo cõcludo quod olim D.Bartholomęus Bonettinus instituit hęredes filios q.D.Petri Bonettini censetur instituisse, tam masculos,quam fęminas,& omisso fundamento, quod filiorum appellatione
1 continentur masculi, & fęminę *l.iusta l.non est sicuti liberis, ff. de verb.sign. Menoch.consil. 496.dubio 3.Rust.in l.cum auus lib.6.nu. 10. ff. de cond. & demonstr.Rot.decis.132.part.4. in nouiss. cum alijs à Menoch.citatis in tract.de fideicom. quæst.311.* In præsenti casu contineri clarius colligitur ex verbis testamenti, testator enim instituit filios D. Petri iam mortui,& cum vnus tantum masculus,& quatuor fœminæ
2 extarent, vt numerus pluralis verificari possit, & fęminæ continentur *Bart.in l.vlt.nu.2.ff.ad Trebell. Rimin. consil.198.nu.9.lib.2.Bellon.consil.53.nu.6. Hier.Gabr. cons.121.nu.20.lib.1.Menoch.cons.50.num.19.& cons. 528.nu.37.& seq.* & alios ego retuli *d.quæst.311. num. 38.& 50.*

3 Sic per eandem rationem dicimus, quod si testator instituit filios alicuius censetur substituisse, & nepotes quando vnus tantum filius extabat,nec alios nasci sperabatur,ita *Cephal.cons.262.num.11. Menoch.cons.528. nu.39.Mant.de coniect.vlt. volunt. lib.8.tit.8.num.22.* dico ego etiam *in d.tract.quæst.320.nu.620.*

4 Confirmatur alia conclusione,nam si testator in institutione coniunxit filios natos ex prima vxore, & filios natos ex secunda,& inter fratres faciat substitutionem altero moriente,fratres vtrinque coniuncti excludunt consanguineos tantum *Bart. & alij in l.Lucius de vulg.Menoc.cons.198.nu. 3.& 4.* vbi testatur de communi *Crass.in §.substitutio quæst.57.Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.8.tit.13.nu.6.Peregr.art.20.nu.15.*

5 Et tamen si ratio numeri pluralis non patiatur,vt in vtrinque coniunctis verificetur, quia hi duo sint tantum,& consanguinei censebuntur vocati *Hieron.Gabr. cons.121.nu.8. & 9.lib.1. Menoch.cons.198.num.6.& 27.& lib.4.præsumpt.151.ante nu.4. & num.20. Surd. cons.31.nu.23.lib.1.Peregr.art.20.nu. 20. & scripsi in tract.de vulg.quæst.29.nu.7.*

6 Accedat prædictis, quod & si vocatis filijs alicuius, veniunt solum nati testamenti tempore, vel mortis testatoris *l.qui filiabus,ff. de legat.1.l. cum inmo, §.de fideicommisso,ff.de legat.2.l.si cognatis,& ibi Bart.& alij ff.de rebus dub.Surd.cons.125.Crass.in §.fideicom.quæst. 17.* vbi de communi *Peregr.art.22.num.7. & seq.Rot. Rom.decis.458.in fin.part.4.in nouiss.*

7 Si tamen eo tempore testamenti, vel mortis testato-

ris extabat vnus tătum filius, & in numero plurali vocati sint filij, venirent & nascituri in dispositione *Bart. in d.l.si cognatis vol.2.& ibi Soc.sen. nu 7. & alij communiter Imol.cons.117.nu.7.cons.22.nu.11. & seq.lib.2.Soc.iun.cons.72.lib.2.Ceph.cons.318.nu.24.Menoch.cons.1.nu.179.& seq.cons.106.nu.66. & seq. & consil.822.nu.1.& seq.Hier.Gabr.cons.130 nu.8.lib.1.Peregr.de fideic.art.22.nu.10.& nu.16.* & ego dixi *in tract. de fideic.quæst.318.nu.8.*

9 Vltimò per eandem rationem pluralis numeri volunt Doct. quod quamuis emphyteusis ecclesiastica pro se, & filijs concessa dicatur solum pro masculis cōcessa, si tamen concessa fuit ei, qui vnum masculum, & filias habebat, nec alij filij nasci sperabătur concessio dicitur facta tam pro masculis, quam pro fęminis prout in terminis nostris hoc augmento vsus fuit *Menoch. cons.128.nu.11.circa finem*, vbi allegat *Ant.Gabr. & Hier.Torniel.* ergo &c.

Hæc autem hæreditas D.Petri Bonettini spectabit ad D.Dorothæam vltra dotem sibi datam. Dos enim fuit data in bonis paternis, & maternis, & hæc bona nunquam fuerunt paterna, nec materna, & ita sine aliquo probabili dubio tenendum est &c.

Vincentius Fusarius I.C.

IN CAVSA FLORENTINA
Fideicommissi de Detis responsum cum resolutione dubiorum.

Excellentiss. Dñi Ludouici Ricciardij I. C.

Pro hæredibus q. Clarissimi D. Laurentij de Strotijs.

Florentina fideicommissi de Detis informatio facti.

ALexander de Detis nobilis Florentinus Romæ commorans, vbi ampla negotia mercătilia exercebat, in testamento ab eo condito de anno 1543. die 19. Augusti, cum vnam haberet filiam legitimam Nanninam, & duos filios masculos in infantili ætate constitutos Leonardum, & Ioannem Baptistam, & vxorem pregnantem, ex qua in lucem prodijt Alexander masculus, de quo, cum paulo post infans decesserit aliam mentionem non faciemus, & tunc etiam viueret Ioannes Maria frater, & ex eo Ioannes Baptista nepos post plura legata pia, filiabus suis legitimis, & naturalibus, & cuilibet earum reliquit dotem aureorum trium millium, & disposuit, quod negotijs suis mercătilibus finis imponeretur, credita exigerentur, & ex pecunia, quę satisfactis ante omnia creditoribus superesset, officia vacabilia valoris aureorum quatuor milliũ pro quolibet filio emerentur, & in locis Montis fidei aureorũ pariter quatuor millia sub nomine dictorum filiorum impenderentur, quicquid autem pecuniarum superesset conuerteretur in emptionem bonorum stabilium Romæ, vel in territorio Romano.

Et post hæc ita formaliter disposuit.

1 In tutti li suoi beni fece heredi vniuersali li suoi figliuoli legitimi, e naturali, cioè Leonardo, e Gio: Batista, & il ventre della sua consorte, quando sia maschio, e qualunque altro figliuolo legitimo, e naturale maschio, che si trouasse alla morte del testatore, e li medesimi suoi figliuoli heredi instituiti l'uno all'altro insieme, e l'altro all'uno sustituì volgarmente, pupillarmente, e per fideicommisso, la qual substitutione si possa estendere à senso, e consiglio del sanio.

2 Perche detto testatore intese, ordinò, e comădò, & espressamente probibì alli detti heredi, & alli loro successori in perpetuo, che non alienino, ne vendino, ne oblighino à lungo tempo in tutto, ò parte li beni hereditarij di esso testatore.

3 Anzi volse, e vuole, che in tutti li suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia.

4 E se auuenissi, che detti heredi, ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunti mancando la linea contrafacessino, tale vendita, alienatione, ò contratto siano nulli.

5 E sempre rimanghino, e sieno della famiglia del testatore secondo succederanno ab intestato.

Postmodum verò testator executores testamenti constituit quatuor nobiles viros, tres Romæ habitantes, & D. Ioannem Mariam eius fratrem absentem, qui Florentiæ commorabatur, cum amplissima potestate dictis executoribus, vt simul, & concordes illi, qui erant in vrbe, exequerentur suam dispositionem, & si quid oriretur dubij, declararent suam voluntatem sine lite.

Mortuo testatore de anno 1544. superuiuentibus dictis eius filijs infantibus fratre, & nepotè supra nominatis, cum de anno 1559 dicta Nannina filia testatoris esset nubilis ætatis, & vniuersa pecunia à testatore relicta superans, vt nũc supponitur sine preiudicio, omnes detractiones filijs competentes fuisset consumpta; prędicti Ioannes Baptista, & Leonardus filij testatoris in reiteratis precibus datis Serenissimo magno Duci, & eius supremo magistratui petierunt licentiam alienandi bona immobilia hæreditatis paternæ vsque ad quantitatem sufficientem pro dote dictæ Nanninæ eorum sororis, non obstante patris fideicommisso, & prohibitione alienandi, & præuia informatione supremi magistratus, & causa cognita, vt semper obseruatur, obtinuerunt. cum conditione, vt ea quantitas, quæ ex pretio bonorum venditorum superesset detracta dote dictæ Nanninæ, deponeretur cum conditione reinuestiendi in stabilibus pro fideicommisso. In quo tamen obseruandum est, quod dicti DD. Ioannes Maria, & Ioannes Baptista transuersales nunquam fuerunt à supremo magistratu vocati, & citati, cum tamen nunquam concedantur tales alienationes, nisi prius auditis, vel saltem citatis fideicommissatijs, de quorum interesse agitur.

Postea verò cum ijdem filij testatoris, volentes vēdere aliqua bona hæreditaria, non inuenirent emptores, quia legentibus testamentum dicti Alexandri, qui non essent in materia fideicommissorum bene versati, aliquod oriebatur dubium, ne fideicommissum comprehenderet etiam agnatos transuersales, vel saltem ne de hoc sustinenda esset lis longa, & dispendiosa, coacti fuerunt requirere Ioannem Mariam patruũ, & post eum Ioannem Baptistam illius filium, vt venditionibus consentirent, & emptoribus promitterent securitatem à dicto fideicommisso, quod ipsi pluries fecerunt supponentes, & asserentes, se ad illud esse vocatos deficientibus descendentibus testatoris.

De anno tandem 1575. Leonardus testatoris filius iam prędefuncto Baptista fratre sine liberis, Palatium,

&

& possessionem nuncupatam del Cotone, quæ longe post mortem dicti Alexandri testatoris, scilicet de anno 1553. à filijs testatoris empta fuit de pecunijs hæreditarijs (vt ex aduerso asseritur, & nunc supponitur sine præiudicio veritatis) vendidit dicto Clariss. Domino Laurentio de Strotijs precio aureorum nouem millium.

Dictus autem D. Laurentius ad computum pretij soluit d. Leonardo venditori aureos mille, cum promissione, & obligatione Io. Baptistæ nepotis testatoris ex Ioanne Maria fratre, quod ipsum emptorem, & bona ab eo empta non molestabit pro dicta summa in casu purificationis ad eius fauorem prætensi fideicommissi.

De anno tandem 1617. decessit D. Leonardus absque liberis, & sic extincta est linea descendētium masculorum testatoris.

Vnde D. Ioannes Maria de Detis filius Ioannis Baptistæ filij Ioannis Mariæ fratris testatoris petit bona à dicto Alexandro in hæreditate sua relicta, vel de pecunia hæreditaria empta ex fideicommisso ab eo ordinato, ad quod tam in casu alienationis, quàm in casu mortis descendentium masculorum ipsius testatoris prætēdit se vocatum, & hac de causa dictum Palatium, & possessionem del Cotone vendicat ab hæredibus dicti quondam Clariss. D. Laurentij de Strotijs tertijs possessoribus. Qui etsi plures proponant exceptiones, illa tamen est præcipua, & potissima, quod fideicommissum sit constitutum solum in descendentibus masculis testatoris, nec extendatur ad eius transuersales, qualis est Dominus Ioannes Maria.

Causa fuit introducta coram Illustri Magistratu DD. Officialium pupillorum decidenda ex voto quinque Excellentissimorum DD. Auditorum Rotæ Florentinæ.

Et cum post causam instructam, & exhibitas Aduocatorum allegationes à prædictis Excellentiss. D. Auditoribus doctissimæ, & accuratissimæ fuerint multæ excitatæ dubitationes contra DD. Reos conuentos, earum subijcitur resolutio.

SVMMARIVM.

1 *Familiam vocare, & descendentes de familia vocare idem est, contra nu. 29. & seqq.*

2 *Familia vocata veniunt tam descendentes, quam transuersales, & nu. 33.*

Ampliatur, & si vocata sit familia sua, ibid. & nu. seqq. contra nu. 36. & seqq. multis, & per tot.

Ampliatur, & si testator primo contemplauit descendentes, & post fecit mentionem de familia sua, nu. 2. & seqq. & per totam vbi decl. maximè nu. 41. & seqq.

Limitatur quando testator fecit fideicommissum inter descendentes, & postea per modum rationis, & principalis dispositionis, apponat clausulam, quoniā voluit bona sua deuenire ad descendentes de casata, quia ad transuersales fideicommissum extenditur num. 13. & per tot. vbi decl. si clausula staret consequutiuè, & nn. 14. & seqq. & nu. 29. & seqq. decl. num. 32. & num. 61. & seqq.

Maximè vocatis successoribus per lineam rectam, & illa extincta successoribus per lineam transuersalem, nu. 17. & seqq. contra nu. 19. vbi decl.

4 *Familia, agnatio, domus, casata sunt sinonima declar. numero 41.*

6 *Ratio non minus disponit, quam ipsa verba dispositiua.*

7 *Sapiens cui extensio commissa est non potest addere nouam substitutionem, & fideicommissum decl. ibid. & nu. 103. & 105.*

8 *Prohibitio alienationis facta omnibus descendentibus videtur singulis facta fauore sequentium, non fauore solius prohibiti, & seqq. & num. 81. & seqq. vbi declar.*

10 *Prohibitio alienationis facta descendentibus inducit eorum vocationem, contra nu. 81. & seqq. vbi decl.*

11 *Reciproca inter filios si est facta, multo magis censetur facta inter descendentes remotiores.*

Maximè si adsint verba perpetuitatis, nu. 12.

17 *Successoribus per lineam rectam vocatis, dicuntur vocati descendentes.*

20 *Suppletio verborum non admittitur in fideicommissis.*

21 *Fideicommissum fauorabile dicetur si fauore agnationis sit factum, & nu. 126. decl. nu. 128.*

22 *Confessio grauati, quod fideicommissum extet, si est erronea non nocet, & nu. 136.*

Declar. vt noceat si agatur de declarando fideicommisso dubio nu. 23. Ampl. nu. 24. & si grauatus erat pupillus tempore mortis testatoris, & n. 130. contra n. 137.

25 *Successorum appellatione veniunt tam successores bonorum, quam sanguinis.*

26 *Hæredum appellatione veniunt hæredes bonorum, & hæredes sanguinis.*

26 *Successor nomen idem significat, quod nomen hæres.*

27 *Hæredis appellatione non venit extraneus quando perpetuum fideicommissum est constitutum.*

28 *Hæredis nomen quando hæredes sanguinis tantum continet, veniunt soli descendentes.*

29 *Descendentes suæ familiæ vocans dicitur vocare solos descendentes non transuersales, & nu. seqq. per totum contra nu. 1. & seqq.*

Declar. non procedere quando in descendentibus dispositio non potest verificari nu. 32.

40 *Familia nomen accipitur pro agnatione, non autem latè vt in l. fin. C. de verb. sign.*

76 *Superfluitas potius est toleranda, quam quod nouum fideicommissum inducatur.*

78 *Fideicommissum nouum non est inducendum, si verba possunt operari citra multiplicationem noui fideicommissi, ampl. nu. 76.*

81 *Prohibitio alienationis facta descendentibus filiorum non vocatis, nec honoratis est nulla.*

96 *Prohibitio alienationis facta pluribus, & eorum descēdentibus non inducit reciprocum fideicommissum de linea ad lineam, decl. nu. 98.*

99 *Relatiuum sine copula restringit.*

101 *Clausula sequens refertur ad dispositionem principalem præcedentem, non autem ad id, quod est dictum accessoriè, & per modum qualitatis.*

103 *Sapiens qui potest extendere, clarius disposita explicare debet, & addere quæ tacitè insunt ex dispositione iuris.*

Non autem nouas dispositiones, & nouum fideicommissum addere nu. 105.

122 *Nomen possessiuum denotat originem, & causam efficientem.*

AR-

ARGVMENTVM.

Familiæ appellatione, an contineantur transuersales?

CONSILIVM CLXVIII.

Dubia Rotæ Florentinæ in causa fideicommissi de Detis.


Ideicommissum constitutum in testamento nobilis q. Alexandri de Detis, non videtur consistere in eius descendentibus tãtum, sed post eos comprehendere etiam transuersales de familia testatoris, ex omnibus infrascriptis, quæ præsertim simul iuncta videntur id concludentissimè demonstrare.

Primò igitur loco satis aperta videntur verba illius
clausulæ, *Anzi volse, e vuole, che ne' suoi beni succedino
li descendenti della sua famiglia:* Cum enim inuitet de-
1 scendẽtes de familia idem est, ac si vocasset familiam,
Rot. decis. 49. n. 3. & decis. 193. & 300. par. 1. in recent.

Vocata autem familia etiam cum pronomine pos-
2 sessiuo *sua*, omnes de familia etiam transuersales com-
prehenduntur, secũdum veram, & magis communem
opinionem, quam probat *text. apertus in l. fin. C. de verb. signif.* quem in indiuiduo sic expendit *Molina de primog. lib. 1. cap. 4. nu. 40. & seqq. est glos. in l. cũ ita, 33. §. in fideicommisso, in verbo nominati sunt, ff. de legat. 2.* dum exemplificat illam legem in legato facto familię suæ.

Et tenent *Molina d. loco, & d. lib. 1. cap. 5. n. 7. Castill. controu. iur. lib. 2. cap. 22. nu. 70. & seqq. & ante hos Roland. cons. 23. nu. 25. & seqq. lib. 4. Rimin. iun. cons. 739. nu. 82. & seqq. lib. 7. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. nu. 12. Peregr. de fideic. art. 22. nu. 26. nouissimè Fusar. de fideic. quæst. 351. nu. 1. 22. & seqq. & nu. 29. & 38. Rota decis. 139. & 300. par. 1. in recent. & in Romana de Naris 17. Iunij 1619. coram Vbaldo,* vbi Rota testatur hãc esse veriorem, & magis communem opinionem.

Quæ decisiones Rotę non euitantur, quia in casibus illis testatores non haberent descendentes, & ideo necessariò pro familia sua intellexerint transuersales.

Nam retorquetur obiectum, cum non ideo minus
3 sumpserit Rota familiam primò institutam, & cõtem-
platam, & in casu decisionis de Naris adoptatam loco familiæ descendentis, & effectiuè ad distinctionẽ aliorum transuersalium de familia generica, & ad nostros terminos materiam fideicommissi disputauit, & decidit, & sic cum tantùm agatur de testatoris voluntate, de qua senserit dignoscenda, obiectum nil variat casum, vt patet ad sensum.

Nec etiam refert, quod plerique ex supra allegatis pro comprehensione transuersalium loquantur in ca-
sibus, in quibus non erat vocata familia, sed agna-
4 tio, domus, vel casata: Quia hæc sunt sinonima, vt
pluribus ostendit *Mol. de primog. lib. 3. cap. 4. nu. 10. & seqq. Rot. apud Seraph. decis. 1438. & ibi adden. & multis probat Sim. de Pręt. lib. 3. solut. 11. nu. 25. fol. 189. &*
alij, qui cumulari possent, & ideo quicquid dicitur de vno conuenit etiam alijs.

5 Quamobrem solidum fundamentum non potest
firmari in authoritatibus illorum, qui tenent, vocata *familia sua*, familiam tantum effectiuam, & sic descendentes duntaxat comprehendi, Tum quia in contrarium est *text. apertus in d. l. fin. C. de verb. signif.* Tum quia magis communis est contraria opinio, de qua testatur *Rot. in d. causa de Naris*.

Tum etiam quia dato, quod pronomen *sua, ipsius*, & similia adiuncta nomini familię, vel agnationis pręberent coniecturam vocationis familię tantum effectiuę, *vt per Odd. de fideic. quæst. 8. nu. 77.* cum tamen hic plures adsint, & fortiores pro comprehensione transuersalium, hæ præualere debent, vt sunt regulæ notæ: & pro hac opinione stat *Odd. d. quæst. 8. nu. 83. vsq; ad finem*, & est distinctio adamussim comprobata in dicta Romana de Naris.

Aliæ verò coniecturæ demonstrantur ex his, quæ nunc subijcimus.

Secundò vocatio trãsuersalium in dicto versic. *Anzi volse, e vuole, &c.* sub nomine descẽdentium de sua familia maximè coadiuuatur ex præcedentibus dispositionibus præmittendo, quod in ipsis sunt vocati descendentes testatoris, & inter eos inductum absolutũ, successiuum, & perpetuum fideicommissum, quamuis enim testator in principio post filios institutos inter eos tantum explicitam fecerit reciprocam substitutionem, illam tamen voluit extendi posse ad consilium sapientis, nedum inter ipsos filios institutos, sed etiam inter eorum descendentes; quia licèt dicta licentia extendendi concepta sit per verba relatiua, & restrictiua ad substitutionem factam inter filios, *la qual sostitutione si possa estendere à senno, e consiglio del sauio.* cum tamen statim adiecerit rationem comprehẽdentẽ etiam
„ descendentes, *Perche esso testatore intese ordinò, co-*
„ *mandò, & espressamente prohibì alli detti heredi, e loro*
„ *successori in perpetuo, che non alienino, ne vendino, ne*
„ *obblighino à lungo tempo in tutto, ò parte li beni heredita-*
„ *rij di esso testatore,* videtur concessisse extensionem substitutionis etiam inter filiorum descendentes, cũ enim sint comprehensi in ratione, intelliguntur etiam com-
6 prehensi in dispositione, ex quo ratio non minus di-
sponit, quàm ipsa verba dispositiua, *Molina post alios de primog. lib. 1. cap. 5. nu. 7. Decian. consil. 15. nu. 13. & seqq. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 14. nu. 8. & seqq.*

Et confirmatur, quia si facultas extendendi fuisset restricta ad solam substitutionem reciprocam inter filios, elusoria, & inutilis fuisset, cum substitutio inter filios esset sufficienter, & congruè extensa à testatore, & sola additio conditionis, *si decesserint sine filijs*, quam potuisset addere sapiens, quia à testatore non fuit expressa cum inesset ex dispositione iuris *l. cum auus, ff. de cond. & demon.* & haberetur pro expressa *Fusar. quæst. 39. num. 4.* fuisset superflua iuxta vulgatam regulam, quod expressio eorum, quæ tacitè inerant, nihil operatur.

7 Igitur non intrat hoc casu recepta illa conclusio,
quod sapiens, cui extensio commissa est, nõ potest addere nouam substitutionem, fideicommissum, aut conditionem, *Pacius Scala in tract. de contract. & vlt. volunt. composit. cap. 14. in fine*, quia cum constet de volũtate testatoris ex vi dictæ rationis, cessat dicta conclu-

sio,

fio, vt post *Bald. idem author declarat dicto loco*.

Admissa verò facultate extendendi substitutionem etiam inter descendentes, non videtur dubitandum, quod sapiens debuisset, & deberet extendere inter eos fideicommissum absolutum in casu mortis, successiuũ, reciprocum, & perpetuum, prout testator illud expressit inter filios.

Sed etiam circumscripta facultate extendendi substitutionem inter descendentes fideicommissum absolutum, & successiuum inter eos videtur resultare ex prohibitione alienandi illis facta in dicta clausula, *Perche esso testatore in esse &c.* videtur enim illa fuisse valida, & vestita etiam ante clausulã, *anzi volse, e vuole*, *&c.* tum propter dictionem *in perpetuum Rubeus cons.53.nu.5.Odd.de fideicom.quæst.2.nu.111.& quæst. 11.nu.245.*

Tum etiam quia cum sit facta omnibus descendentibus videtur singulis facta fauore sequentium, non fauore solius prohibiti, & ideo vestita, & valida *Rubeus d.cons.53.nu.4.Fusar.quæst.685.n.49.* & in hac specie *Odd.de fideicom.quæst.20.nu.80.*

9 Stante autem prohibitionis validitate, videtur ex ea induci posse fideicommissum etiam purum, & absolutum in casu mortis, *Odd.de fideicom. quæst.11.nu.225. limit.10 post Alexand.de Neuo*, quem citat, & post *Rubeum Petra de fideicom. quæst.5.nu. 130.* & latè comprobat *Odd.d.quæst.11.nu.239.vsque ad nu.245.* & valide tuetur *Cafanata conf.33.nu.3.& seqq.* & in his terminis *Purpur.conf.203.nu.8.Rimin.iun.conf.739.num. 87.lib.7.*

10 Et saltem concurrente aliqua etiam leui coniectura cum grauamine prohibitionis resultat vocatio, *Rot. decis.266.nu.16 part.1.in recent.& ante Castr.conf.263. nu.1.& 2 vers.non obstat &c.lib.2. Curt.iun.conf.121. nu.17. Socin.iun.conf.181.nu.45.lib.2. Simon de Pret. de interpr.lib.3.fol.28 nu.11. Mascard.de probat.concl. 775.nu.18.Crassus in §.fideicommissum quæst.4.nu.13.*

Coniectura autem vrgens hic desumitur ex mente testatoris ampliatiua substitutionis filiorum, cũ adiectione rationis directa ad ipsos descendentes, quæ non videtur leuis coniectura cum grauamine coniuncta, *Rota d.decis.266.nu.16.*

11 Item ex reciproca facta inter filios institutos, quæ suadet multo magis testatorem voluisse facere substitutionem inter descendentes remotiores *Crauett. conf. 130.nu.6.Surd.conf.344.num.17.lib.3.Rota decis.300. nu.9 part.1.in recent.*

Et maximè, quia hic ad reciprocam inducendam concurrunt necessaria illa requisita, quæ cõsiderat *Rota d decis.300.nu.8.& seqq.vsque ad nu.14. & decis. 361. nu.14.& seqq.ead.part.1.*

12 Vltra quod idem efficiunt verba perpetuitatem denotantia, *Peregr.de fideicom.art. 13.nu. 77. & 79. Fusar.quæst.689.nu.12.*

Supposito autem fideicommisso absoluto, & perpetuò inter omnes descendentes testatoris cum prohibitione alienationis valida, & non indigente vlteriori vestimento infertur, quod per clausulam sequentem, *Anzi volse, e vuole, &c.* quia non stat consequutiuè ad præcedentia, sed dispositiuè, & ampliatiuè tanquam principium noue dispositionis iuxta naturam dictionis immò *Rebuff.in l.ex illa parte, col.vlt.vers.hæc dictio, ff. de verb. sign.* inducitur nouum fideicommissum inter descendentes familiæ contentiuæ, vt in terminis ex simili clausula, *quoniam voluit bona sua deuenire ad descendentes masculos de Casata, & agnatione ipsius testa-*

13 *toris*, eò quod non staret cõsequutiuè, sed per modum rationis, & principalis dispositionis, ampliari, & extẽdi præcedens fideicommissum factum in familia effectiua, & descendentibus institutorum ad transuersales post extinctam familiam effectiuam, resoluit *Rota decis.193.nu.6.& seq.part.1.in recent.*

Quæ decisio non euitatur, licèt contrarium contra transuersales in eadem causa censuerit *Rota decis. 300. eadem part. 1.* Quia dictæ contrariæ resolutionis ratio

14 fuit, quoniam Rota existimauit d. clausulam, *quando voluit, &c.* non stare per modum principalis dispositionis, sed consequutiuè ad præcedẽtia, & ideo restringi ad personas, & terminos præcedentis dispositionis, *vt d.dec.f.300.nu.20.*

Idcirco nihil facit ad casum nostrum, in quo certum

15 est, quod clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* nouam & principalem inducit dispositionem stante maximè dicta dictione, immò, ampliatiua, vt de simili dictione, *sed*, tradit *Rota decis 121.num.3.part.1.diuers.*

16 Ac etiam ex ipsa structura rationis, quæ excludit connexitatem cũ priori substitutione ex traditis *à Gratiano d.discept.828.nu.23.& à Rota d.decis.300.nu.15.& seq.*

Et propterea in hoc casu pro ampliatione fideicõmissi ad familiam contẽtiuam militat ratio *d.decisionis 193.nu.6.& 7.cum seq.* & rationes adductæ *in d.decis. 300.num.15.vsque ad 20.part.1.in recent.* cum quibus concordat *decis.133.in fine part.4.diuers.* & optimè in proposito *Fusar.quæst.351.nu.20.vsque ad num.25.* & nouissimè *Gratian.discept.828.nu.23.& seq.tom.5.*

Et prædicta ampliatio ad transuersales magis, & facilius procedere debet in præsenti casu concurrentibus ad eorum fauorem alijs, de quibus infra.

Tertiò transuersales agnatis fuisse comprehensos in hoc fideicommisso videtur apertissimè declarare testator in clausula illa, *e se auuenisse, che detti heredi, ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunti (mancando la linea) contrafacessero, ò in qual si voglia modo vendessero, ò alienassero, ò altrimente contrattassero gli detti beni in tutto, ò in parte, tal vendita, ò alienatione ò contratto siano inualidi, e di nessun momento, e sempre rimanghino, e siano della famiglia del testatore*

17 *secondo succederanno ab intestato*: Per illa enim verba, *ò loro successori per linea retta* significantur descendentes filiorum, *Menoch.consil.326.num.81.lib.4.& consil. 1028.nu.14.lib.11. Fusar.quæst.345.num.12.* vnde sequẽtia, *ò per linea transuersale più congiunti*, posita post nominationem successorum per lineam rectam, & sic descendentium, & ad eorum distinctionem, vt denotat alternatiua, *aut*, quæ sensum, & verbum distinguit *Natta conf. 675. nu. 26.* necessariò referuntur ad transuersales testatoris.

Idque apertius conuincitur, quia successores per li-

18 neam transuersalem nominat testator cum conditione illa (*mancando la linea*) & sic post lineam rectam, & omnes descendentes extinctos, *Osasch.decis.74.nu.19. relatus à Menoch.conf.1063.num.4.lib.11. Gratian.discept.cap.773.nu.1.& seq.* ergo necessariò pro successoribus per lineam transuersalem agnatos transuersales filiorum denotat.

Nec

Nec possunt verba illa, *mancando la linea*, significare deficientiam vnius lineæ tantum.

Quia cum prolata per ablatiuos absolutos importent conditionem, sequitur, vt adiecta post nominatam vtramq;, & sic ad totum gradum, & descendentiam testatoris referri debeat *per text. clarum in l. quæ conditio, & in l. mulieri, & Titio, ff. de cond. & demonst. & ferè in terminis Ruin. cons. 138. nu. 6. lib. 3. Gabr. cōs. 117. nu. 34. lib. 1. post alios Rot. decis. 709. num. 4. par. 1. in recent.*

Non parum etiam conferunt illa verba *più cōgiunti*, quæ maximè conueniunt transuersalibus authoritate *Cumani cons. 2. nu. 3.* & quia relata ad agnatos transuersales congruam habent significationem, sicut enim non omnes transuersales debeant in istis bonis succedere post descendentes, sed gradatim, & prius propinquiores, ita propinquiores, qui successissent solum poterant contrauenire; Vnde meritò loquens testator de transuersalibus contrauenientibus adiecit *più congiunti* at descendentibus filiorum cuiuscunque lineæ, cum omnes deberent succedere in portione aliqua bonorū prohibitorum alienari, & cōsequenter singuli possent contrauenire tam propinquiores, quam remotiores, impertinens fuisset distinctio propinquiorum à remotioribus.

Ex his destruitur interpretatio DD. Informantium pro DD. Strotijs, dum volunt pro successoribus filiorū per lineam rectam significari descendentes cuiuslibet filij, quatenus per lineam rectam descendūt ab eorum ascendentibus, pro successoribus verò per lineam trāsuersalem accipi descendentes vnius ex dictis filijs in ordine ad descendentes ex altero, quorum respectu dicuntur transuersales, & per lineam transuersalē, & sic semper loquatur testator de descendentibus filiorum provt hoc modo talia verba declarauerunt *Peregrin. consil. 31. nu. 6. lib. 4. & Menoch. cons. 1177. lib. 12. n. 9.* super hoc ipso testamento scribentes.

Repugnant enim argumenta supra deducta *versic. Per illa enim verba &c. & versic. Idque apertius*, quibus benè consideratis, & de verbis testamenti melius informatus pro transuersalibus respondit *Peregr. cons. 43. lib. 6. vbi nu. 10. in fine* dicit ex illis verbis, *mancando la linea*, colligi pro transuersalibus argumentum firmissimum, & irresolubile, de quibus tamē non constat habuisse notitiam, quando pro DD. Strotijs consuluit mutatis nominibus *in d. cons. 31. lib. 4.*

Repugnat etiam, quia ad substinendam significationem, & separationem lineæ rectæ, & transuersalis inter ipsos descendentes testatoris, necesse est supplere
20 plura verba, videlicet, *Successori per linea retta in risguardo di esso testatore, ò per transuersale rispetto alle linee tra essi instituti, e loro descendenti*, quod est contra regulas iuris *Peregr. de fideic. art. 11. n. 27. Menoch. consil. 327. num. 38.* ita vt potius dispositio vitiari debeat, quam vt admittatur suppletio plurium verborum, *Cravu. cons. 161. nu. 15. versic. decimo, &c. Menoch. d. cōs. 327. nu. 38.* vnde cum mens, & verba testatoris possint congruè verificari sine vlla suppletione, referendo illā verba, *ò per linea transuersale*, ad agnatos testatoris, hæc interpretatio capienda est, *Castr. cons. 570. nu. 14. in fine Rota apud Ludouis. decis. 102. nu. 7.*

Nec verba tam clara pro transuersalibus agnatis videntur destruenda ex verbis primis dictæ clausulæ, *che detti heredi, ò loro successori*, ponderatis pro DD. Strotijs, quasi non possint intelligi, nisi de ijsdem successoribus, scilicet descendentibus filiorum, quibus supra fuit prohibita alienatio, stante dictione repetitiua *detti*, & ideo etiam verba sequentia *per linea retta, ò per transuersale più congiunti mancata la linea*, de ijsdē descendentibus necessariò intelligi debeant; Quia respōdetur, quod illa prima verba, *detti heredi, ò loro successori*, non sunt de necessitate restringenda ad filios tantum institutos, & eorum descendentes, quibus supra fuit prohibita alienatio, sed æquè bene conueniunt illis, & etiam hæredibus familiæ contentiuè, cū in omnibus possit verificari dictio illa relatiua, & repetitiua *detti*, ex quo omnes sunt supra dicti, & vocati sub nomine descendentium de familia testatoris in clausula *Anzi volse, e vuole &c.* supra ponderata, vltra quod ex prouisione speciali facta in his vltimis verbis cessare videtur relatio ex vi dictæ dictionis, adnotata *per Gratian. d. discept. 828. nu. 30. & seqq.* & dum hæc vltima verba possunt deseruire pro clara dispositione testatoris, & destrui non debet per dictiones repetitiuas, *Seraph. decis. 1373. nu. 6. & 7. Gratian. loco citato nu. 31.* cum vna pars testamenti clara declaret verba, quę possent esse in alia parte dubia, *Mant. de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 5. vbi latè.*

Non officit etiam authoritas *Io: Francisci de Ponte cons. 154. nu. 72. & seq. lib. 2.* respectu illorum verborū, *per linea transuersale*, quia loquitur de transuersali linea respectu ad solos primogenitos successiuè vocatos, vnde nihil habet commune cum casu nostro.

Quartò pro vocatione transuersalium faciunt vltima illa verba, *e sempre rimanghino della famiglia del testatore secondo succederanno ab intestato*; quæ facilius familiam contentiuam comprehendunt. Tum quia nullum adest nomen possessiuum, Tum etiam quia intelligendo de familia effectiua, superflua fuisset expressio ordinis succedendi, provt ab intestato, & sic attenta proximitate vltimi grauati, cum id in successione inter descendentes satis esset de iure expeditū, ad tradita *per Fusar. quæst. 484. num. 10.* transeunte verò successione de linea effectiua extincta ad contentiuam, & transuersales, & sic ad diuersum genus personarum proximitas testatoris fuisset attendenda, *Caball. consil. 114. num. 38. & seq. lib. 2. Peregr. decis. 132. Rota decis. 267. n. 5. par. 2. in recent.* quod volens mutare testator, & successionem deferri secundum proximitatem vltimi grauati; oportuit explicare, vt familia succedere deberet secundum ordinem succedendi ab intestato.

Quintò præmissis adstipulari videtur, quod fideicō-
21 missum regulariter odiosum fauorabile reputatur fauore collateralium, & agnationis, & ideo latè interpretandum *Cuman. d. cons. 2. nu. 4. Gabr. cons. 43. nu. 12. & cons. 48. nu. 46. & 79. Fusar. quæst. 351. nu. 9. versic. ego in puris &c. & latius quæst. 290. num. 3. cum mille concordan.*

Sextò tollunt omne dubium, si quod adesse videretur circa vocationem transuersalium, confessiones sæpius repetitæ in varijs alienationibus factis à filijs testatoris, dum requisiuerunt consensum antecessorum
22 collateralium, qui modò agunt, cum non agatur de nouo fideicommisso inducendo, in quibus terminis lo-
23 quuntur Decian. Menoch. & alij ex aduerso allegati, sed de jam inducto declarando, & pro quo adsunt plures,

r52,& graues confectore, quo casu confessiones maximè præiudicant non sentientibus,& ab eis causam habentibus, vt distinguendo tradunt *Decian.consil.44.nu.76. & sequ.lib.3. Menoch.consil.49.nu.2. & seq.lib.10. Rot. decis.266 nu.1 9.part.2.recent.*

Nihil obstante, quod tempore mortis patris d. filij essent pupilli, quia non id quærunt Doctores, sed quod
24 sint hæredes immediati ad hoc vt potuerint audire, & percipere voluntatem patris testantis, *Menoch. ex aduerso allegatus conf 636.nu.56. Fusar.quæst. 501.nu.9.* nam aliàs exploratū est pupillos maiores effectos posse testificari de his, quæ audiuerunt impuberes *late Rot. decis. 220.nu.7.part.2. diuers.* immò etiam de his quæ perceperunt infantes *Rota d. decis.220.nu.8.*

Nec obstat quod confessiones fuerint quasi coactæ ad assecurandum emere volentes, qui aliàs non emissent, nisi accedente consensu dictorum collateralium, quia sola potestatio præcedens, siue alia clausula præseruatiua in ipso actu poterat adhiberi ad euitandum præiudicium confessionis.

Et hæc quidem dubitandi gratia, &c. Respōdeatur, & non deerit instituto locus.

RESOLVTIO DVBIORVM.

Da mihi, Domine sermonem rectum.

Perillustres atque Excellentissimi Domini.

QVamuis in causa nobilium Dominorum de Strotijs in informatione aliàs data,& à me scripta cōmunicato studio,& colloquio cum Excellentiss. Domino meo Alexandro Victorio meritissimo Audit.S. Celsit. Serenissimæ,& Coaduocato, plenè, vt credimus, sit probatum ad fideicommissum ordinatum in testamētó q. nobilis viri Alexandri de Detis ciuis Florētini vocatos esse solùm ejus descendentes, nō antem agnatos transuersales. Cum tamen nuper ab Excellentissima Rota excitata fuerint multa dubia doctissima,& subtilissima placet pro eorum clara resolutione reassumere, & repetere pleraque ex his, quæ prius à nobis scripta fuerunt; vt vnica informatione, & contextu habeant peritissimi iudices tam fundamenta nostræ intentionis, quàm dubiorum datorum resolutionem.

Sine controuersia est transuersales agnatos testatoris non esse vocatos in primis illis particulis testamenti, in quibus de vniuersa hæreditate disponit vsque ad vers. *Anzi volse, & vuole, &c.* quia in principio duos eius filios, quos tunc habebat Leonardum,& Ioānnem Baptistam, & ventrem vxoris prægnantis, si esset masculus, & quoscunque alios suos filios masculos nascituros, hæredes vniuersales instituit, dum verò sequitur, *e gli medesimi suoi figliuoli heredi instituiti l'vno all'altro substituì vulgarmente, pupillarmente, e per fideicomisso* addens, *la qual sustitutione si possa estendere à senno, e consiglio del sauio*, aperte constat hucusque de substitutione inter solos filios hæredes institutos tractari. Quatenus verò statim addit, *Perche detto testatore intese, ordinò comàndò, & espressamente prohibì alli detti heredi, & alli loro successori in perpetuo, che non alienino, nè vendino, nè obblighino à lungo tempo nè tutto, ò parte gli beni hereditarij di esso testatore.* Hodie exploratum est, nec sapientissimi Domini mei Iudices dubitant in eorum dubijs, quicquid aliquando tentauerint Excellentiss. Aduocati Dominorum de Detis prohibere alienationem dumtaxat filijs institutis,& eorum descendentibus, nec transuersales agnatos hic vllo modo comprehendi, quia illa verba *alli detti heredi*, ad filios supra nominatim institutos referuntur. *Ruin.consil.080 n.3.lib.2. Pereg.de fideic. art.32.n.41.* sequentia verò
25 *& alli loro successori*, necessariò significat, vel successores bonorū vel successores sanguinis. *Corn.cōs.59.nu.19.*
26 *vers.sumitur enim in iure,&c.lib.2. Soc.cons.250.nu.1. lib.2.* prout altero de duobus modis accipitur verbum hæres *Bart.nu.4. Cast.nu.4. Ias.n.9. in l. Gallus, §. etiam, ff.de liber. & posth. Peregr.de fideic.art.32.nu.1.versic. secundùs est, &c. Fusar.de fideicom. quæst. 339.in princ.* idem autem per omnia significat nomē successor, quod nomē hæres. *Bellam.cons.25.n.4. Soc.cons.249.nu.150. versic tertiò confirmatur,&c.lib.2. cons.250.nu.2.lib.2. Rinuc.sen. cons.25.nu.13.lib.1. Rebuff in l.hæredis appellatione 65.colum pen.vers.amplia idem esse, &c. ff.de verb.sign. Menoch. consil.1053.num 6.lib.11. Peregr.d. art.32.nu.84.*

In casu autem nostro d. verba, *& alli loro successori* nō possunt accipi vllo modo pro successoribus, seu hæ-
27 redibus bonorum, tum quia perpetuum, & successiuum fideicommissum, quod testator voluit inducere inter dd. successores alienari prohibitos, non potest consistere inter extraneos hæredes bonorū, *Pereg.art.32.n.43. in fi.* nec in eis habere effectū perpetua prohibitio alienandi *l.filiusfamilias 117.§.cum pater, ff.de leg. 1. text. apertus, & ibi notat Bart. in l.pater filium,§.pen.ff.de legat.3. Colleg.Papien.inter cons. Curtij sen.cons.45.num. 21. Soc.cons 250.nu.3. vers.sed non potest dici,&c.lib.2.* Tum verò maximè quia repugnat mens expressa testatoris, qui descendentes tantum familiæ suæ vocauit, & vt bona in ea conseruarentur fideicommissum ordinauit, vnde de successoribus sanguinis necessariò intellexit. *Paris.cons.31.nu.47.lib.2. Peregr.cons.31.num.20. lib.2. Fusar.quæst.339.nu.61.*

Et tandem quia id etiam fatentur, & fateri coguntur DD. Deti actores, alioqui se ipsos palam excluderent, cum non sint successores bonorum filiorum testatoris, immò eorum factum, & alienationem impugnant.

28 Cum igitur d. verba, *& alli loro successori*, necessariò de successoribus sanguinis filiorum sint intelligenda, eorum tantum descendentes, nō autem agnatos transuersales comprehendunt, quia descendentes tantum, non autem transuersales dicuntur successores sanguinis, vt præclarè docet *Socin.in l.cum auus num.9.& 10. ff.de condit. & demonstr. Beroi.cons.110.nu.49. versic. Accedat ad hæc,&c.& num.50.lib.2. Simon de Pret.de interpr.lib.3.interp.1.dubit.3.solut.5.nu.18.vers. Idem est de mentione,&c.pag.mihi 197.à tergo. Mant.de coniect.lib.8.tit.11.nu.5. Peregr.d.art.32.num.84. in vltimis verbis, & in nouissima impressione, vbi ex Socin. in d.l.cum auus, ait*, quod vbi dispositio loquitur de descendentibus sanguinis, non veniunt extranei hæredes, nec agnati, nec cognati, sed descendentes tantum *Gratian.discept.forens.to.5.cap.917.nu.2.* sic & nomen *hæredis* significans idem, quod nomen successor, vt supra dictum est, vbi ad hæredes sanguinis restringitur, vt in casu nostro, descendentes tantum comprehendit, post

alios

alios *Peregr. d. art. 31. nu. 42. versic. Socini opinio verior est, &c. Fusar. quæst. 339. in princ. & nu. 6.*

Principalis difficultas circa vocationem transuersalium reducitur ad clausulam immediatè sequentem post supra relatam prohibitionem alienandi factam hæredibus, & eorum successoribus, dum testator subdit, *Anzi volse, e vuole, che ne' suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia*. Ex cuius verbis præcipuè Excellentissima Rota dubitat vocari etiam transuersales agnatos testatoris, præsertim in idem concurrentibus pluribus alijs coniecturis, quæ ex alijs partibus testamenti colliguntur, vt subtiliter, & elegantissimè in dubijs.

29 Ego vero cum *Menoch. consf. 1177. lib. 12. & cũ Pereg. cõs. 31. lib. 4.* qui in hac ipsa causa pro DD. de Strotijs principalibus meis consuluerunt, constanter existimo in dicta clausula solos descendentes testatoris vocari: fundamenta huius sententiæ deducam, & simul oportunis locis ad dubia excitata respondebo.

Primò igitur me mouent verba expressa, quibus te-

30 stator ad successionem inuitat descendentes *succedino li descendenti della sua famiglia*, quę necessariò de proprijs descendentibus testatoris intelliguntur *l. cũ acutissimi, C. de fideic. Bart. in l. peto 71. §. fratre nu. 1. ff. de legat. 2. & in l. si cognatis 20. nu. 2. ff. de reb. dub. Menoc. consf. 281. nu. 25. & seqq. lib. 3.* cum ea tamen qualitate, vt sint de sua familia ad exclusionem descendentiũ ex fœminis, qui non sunt de familia *l. pronunciatio 195. §. vlt. ff. de verb. signif. Soc. consf. 227. nu. 8. lib. 2.* & passim alij.

Nec obstat, quod idem sit vocare descendentes ex familia, vel vocare familiam *Rota decis. 49. nu. 3. par. 1. in recent.* & patet in casu fideicommissi de Lambertinis, de quo tractabatur in decis. 193. & 300. ead. par. 1. vbi testator vocauerat descẽdẽtes de casata, & agnatione ipsius testatoris significando transuersales, cum descendentes non haberet, vt propterea non videatur facienda vis in dicto verbo *descendenti*, dum nõ est per se, sed coniunctum cum alijs *della sua famiglia*, quia potest significare etiam agnatos trãsuersales de familia, prout si esset vocata familia.

31 Quia verius est, quod ante diximus; & licet idem sit vocare illos de familia, vel de domo, & vocare familiã, vel domum, *Bart. in l. 1. nu. 4. C. de conductor. & procur. lib. 11.* non tamen est idem vocare descẽdentes de familia, & vocari familiam: nec *Rot. d. decis. 49.* nec quisquam alius hoc dicit, quia vocata familia, nisi aliud constet etiam familia contentiua, & transuersales continentur secũdum multorum opinionem. Vocatis vero descendentibus de familia ex propria, & clara verborum significatione veniunt descendentes testatoris, qui tamen sint de ipsius familia, vt supra ostendimus, & maxime in sermone vulgari *descendenti della famiglia*, si enim testator voluisset significare descendentes etiam ab alijs de sua familia, dixisset, *descendenti dalla famiglia de Deti* aut saltem *descendenti dalla sua famiglia*.

32 Et quamuis in fideicommisso de Lambertinis, de quo *Rota d. decis. 193. & 300. par. 1. in recent.* sub nomine descendentium de casata, & agnatione ipsius testatoris fuerint comprehensi transuersales agnati, non tamen dicit Rota, quod veniat ex propria significatione verborum, cum sit valdè singulare, & insolitum significare agnatos de domo per nomen descendentium, quod poni solet ad differentiam, & distinctionem collateralium, sed cum testator ille non haberet, nec speraret descendentes, & volens fideicommissum constituere inter agnatos suos de Lambertinis, eos vocasset sub nomine descendentium de domo sua, necessariò postposita omni disputatione de verborum propria significatione debuerunt ea verba intelligi de agnatis transuersalibus, & sola disputatio fuit, an omnes agnati dictæ familiæ successiuè fuerint vocati, an verò soli descendentes fratrum, & nepotum testatoris, quos instituerat hæredes.

At in casu nostro cum testator haberet filios, & post eos institutos, & substitutos, & post prohibitam ipsis, eorumque descendentibus alienationem, voluerit in suis bonis succedere descendentes de familia sua, nulla ratio patitur, vt hæc posteriora verba, quæ propriè significant descendentes testatoris, qui sint de ipsius familia, & in ipsis possunt verificari, trahamus ad agnatos transuersales.

Secundò vocari descendentes tãtum testatoris probatur ex illis verbis *della sua famiglia* conueniũt enim

37 Doctores omnes nomen familiæ (quatenus ex cõmuni vsu loquendi præsertim in testamentis, & fideicommissis agnationem significat) duobus modis accipi

34 posse, primò contentiuè, & in genere pro tota agnatione, vt omnes agnatos contineat, secundò in specie, & effectiuè pro his tantum, qui à patrefamilias disponente descendunt, vt probat *tex. in l. pronunciatio 195. §. familiæ appellatio ff. de verb. signif. & per illum text. notant. Simon de Prat. de interpr. lib. 3. interpr. 2. dubit. 1. solut. 11. nu. 25. versic. tamen nostram ne egrediamur materiã pag. mihi 289. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 2. & 16. in fine & consf. 233. lib. 3. Peregr. consf. 149. nu. 6. lib. 5. Fab. Turrett. consf. 49. num. 3. lib. 3. latè Fusar. quæst. 351. in princ. & n. 4. Rota apud Seraph. decis. 1438. nu. 4. & in recent. par. 1. d. decis. 193. nu. 10. & omnes infra allegandi.*

35 Quomodo autem accipiatur in dubio quando simpliciter, & absolutè familia vocatur absque adiunctis, est quæstio valdè controuersa, vt dicit *Seraph. d. decis. 1438. ante nu. 4. Peregr. consf. 57. nu. 12. versic. ad secundum lib. 5.* & constat ex traditis ab *Odd. de fideic. quæst. 8. art. 5. & à Fusar. quæst. 351. nu. 1. & seqq.*

36 Vbi tamẽ testator non vocat familiam simpliciter, sed familiam suam, eius ipsius testatoris, vel cum similibus adiunctis, & pronominibus possessiuis denotantibus originem, & causam efficientem, receptissima est conclusio, quæ aut nullum, aut certe paucissimos habet contradictores, censeri vocatam familiã in specie, quæ à testatore procedit, atque efficitur, nimirum eius descendentes, vt in his terminis firmant *Menoch. consf. 233. nu. 21. lib. 3.* in cuius casu dictum erat *de famiglia ipsius testatoris, & consf. 424. nu. 19. & 22. lib. 5.* vbi vocata erat *familia sua, & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. n. 2.* in verbis *de familia sua ipsius Decian. cõsil. 10. n. 75. lib. 3.* vbi *de familia sua, Pereg. consf. 57. nu. 9. & sub n. 12. vers. secundo respõdetur, & c. & cõs. 149. nu. 20. lib. 5.* vbi *de familia ipsius testatoris*, & similibus, quã testator vtitur genitiuo relato ad suam personam, addens, quod idem esset, vbi testator dixisset *de familia sua*, ob illud pronomen *sua*, quod est nomẽ proprietatis, prout dicit se scripsisse *in consil. 31. lib. 4.* quod cum fuerit

fuerit factum in indiuiduo ſuper hoc ipſo teſtamento Alexandri de Detis; patet, quid verè ſenſerit *Peregr.* in noſtris terminis *Odd.de fideicom. quæſt.8.nu.77.* vbi *de familia ipſius. Turrett.conſ.49.nu.5.lib.3.* vbi *de familia mea, vel ſua. Io.Franc.à Ponte cõſ.154.n.60 61.li.2.* vbi *de familia ſua de familia ipſius, Scipio Rouit.cõſ.27.nu.19.* ſi familiæ adiecerit teſtator nomen aliquod poſſeſſiuum *Gratian.diſcept.for.cap 645.num.5.* vbi *de familia ſua, vel ipſius, Fuſar.quæſt.351.nu.27.& comprobat nu.28.* nec ab ea diſcedit, licèt nu.29. referat nonnullos tanquam diſſentientes, qui tamen verè in noſtris terminis non diſſentiunt, *& quæſt.361.nu.7.& 9.* id ſequitur, vbi teſtator loquitur *de familia ſua*, ſecus autem quando loquitur *de ſua agnatione Ioſeph de Seſſa deciſ.49.num.9.* in verbis de *familia ipſius. Rota apud Seraph.deciſ.1438.nu.11.* vbi *de familia eiuſdem*, & in eadem cauſa *Rota in recent. Farinat. part. 2. deciſ.707. nu.2.& 3. Rota Florent. in cauſa Florentina de Fortunatis 16. Nouemb.1599.* vbi dictum erat *de familia ſua.*

Quibus addi poſſunt alij, qui in fortioribus termi-
37 nis tenent etiam nomen *agnationis*, reſtringi ad deſcẽdentes teſtatoris, quando loquitur de agnatione *ſua ipſius, eius*, aut cum ſimilibus adiunctis *Ruin.conſil.153.nu.10.lib.2.* vbi dictum erat *de agnatione ipſius teſtatoris*, prout dictum fuerat in caſu *Io.Franc.à Ponte.d.conſil.154.nu.60.61. Menoch.d.conſ.233.num.15.& ſeqq. & in eodem caſu Ceph. conſil. 510.* vbi dictum fuerat *in familia, & agnatione ipſius teſtatoris*, & in iiſdem verbis *Chriſtoph.Torn.conſ.76.num.19.& Gionagnon.conſil.39.nu 20.lib.1.* ſcribens in cauſa Bonon. fideicom. de Vetia in qua Rota idem conſiderauit in deciſ. ibi relata *poſt d.conſ.39 nu.34.lib.1.* & iterum Rota in cauſa Bonon. fideicom. *de Lambertin. part. 1. in recent. deciſ. 193. & deciſ. 300.* quæ duæ deciſiones, licèt in dubijs allegentur pro comprehenſione agnatorum tranſuerſalium, cõtra eos tamen apertiſs faciunt, nam *in deciſ. 193. nu. 10.* contra tranſuerſales opponit Rota eos videri excluſos, quia teſtator ibi diſpoſuerat bona peruenire *ad proximiores de Caſata, & agnatione ipſius teſtatoris*, & ſic ad illos tantum, qui linea recta à teſtatore deſcendunt non ad tranſuerſales, ponderando pronomen *ipſius* iuxta *conſ. Ruin.153.num.10.lib.2.& conſil. Menoch.233.nu.15.lib.3* ſed reſpondet, quod etſi aliàs verba illa de agnatione ipſius teſtatotis poſſint dupliciter intelligi, aut ſpecificè, & effectiuè pro deſcendentibus tantum, aut genericè, & cõtentiuè pro omnibus, qui ſunt de agnatione *teſtatoris*, & ſic etiam tranſuerſalibus, iuxta diſtinctionem *Ruin. & Menoch.* pro qua dicit *Menoch.* optimè ponderare *tex. in l.pronunciatio, §.familia, ff.de verb.ſign.* In caſu tamen illo cum teſtator tempore teſtamenti non haberet, nec ſperaret liberos neceſſariò intellexiſſe de agnatione contentiuè, & voluiſſe comprehendere tranſuerſales. Dum igitur deciſio illa concludit verba de agnatione ipſius teſtatoris comprehendere tranſuerſales nihil penitùs facit contra nos, quia talis interpretatio fuit neceſſaria, ex quo teſtator non habebat deſcendentes, ad quos poſſent dicta verba reſtringi, quæ ratio, & neceſſitas ceſſat in caſu noſtro, mirificè autem fauet nobis, quia apertè ſentit Rota, quod ſi teſtator habuiſſet deſcendentes, prout habebat teſtator noſter, de illis tantum debuiſſent intelligi dicta verba cum non obſcurè approbet conſilia, & diſtinctionem Ruini, & Menochij.

Deciſio vero 300. cum in eadem cauſa retiocando
38 *d.deciſ. 193.* ex vi reſtrictiua nominis poſſeſſiui, quia non poterat reſtringere ad familiam effectiuam, & deſcendentes teſtatoris, qui nullos deſcendẽtes habebat; nec ſperabat, admiſerit reſtrictionem agnationis ipſius teſtatoris, ad agnationem deſcendentium vnius lineæ tranſuerſalium, quam teſtator quaſi ſuam effecerat illam inſtituendo, vt ponderat *Rot.nu.21.verſ.& ad hoc ponderabatur, &c.* apertè conuincit longè facilius, & maiori ratione in caſu noſtro, in quo teſtator habebat filios, quos inſtituit, & ſperabat deſcendentes, reſtringi debere vocationem familiæ ſuæ ad deſcendentes teſtatoris: Quamuis enim in dubijs admodum ſecurè, & ad ſenſum patere dicatur, quod caſus dictarum deciſionũ 193.& 300.& deciſiones cauſæ Romanæ de Naris 17. Iunij 1619. corã Vbaldo nõ differt, nec variat à caſu noſtro, licèt in illis teſtatores nõ haberent deſcendentes, cũ nõ ideo minus Rota ſumpſerit familiam primo loco inſtitutã, & cõtemplatam, & in cauſa de Naris familiã adoptatam loco familiæ deſcendẽtis, & effectiuæ ad diſtinctionem aliorũ tranſuerſalium de familia generica, quia ſemper agatur de voluntate teſtatoris dignoſcen-
39 da, de qua ſenſerit. Euidens tamen, & palpabilis variatio, & differentia demonſtratur, quia in caſu dictarum deciſionum 193.& 300. (de deciſione enim in cauſa Romana de Naris alibi dicemus) nomen poſſeſſiuum *ipſius, & ſua*, cuius vim reſtrictiuam Rota conſiderat, referebatur ad teſtatorem, verba enim erant *de agnatione ipſius teſtatoris*, & ideo agnationem in ſpecie propriè, & verè effectam, & originẽ habentem ab ipſo teſtatore denotare videbatur, cũ tamẽ propriè verificari nõ poſſet, quia teſtator deſcendentes non habebat placuit Rotæ, quod poſſet conuenienter reſtringere nomẽ agnationis ad agnationem effectiuam, & deſcendentes illorum tranſuerſalium, quos ſupra teſtator inſtituerat, & ſubſtituerat, & ita hanc ſuam familiam fecerat, & declarauerat, at nemo non videt, quod longè facilior, & magis conſona verbis, & menti teſtatoris eſt in caſu noſtro, vbi teſtator deſcendentes habebat, reſtrictio verborum *familiæ ſuæ*, ad deſcendentes teſtatoris qui verè & naturaliter ſunt de familia effectiuè, originem habente ab ipſo, quam propriè deſignat nomen poſſeſſiuum ad teſtatorem relatum.

Ea verò quæ in dubijs datis ſubtiliter proponuntur contra dictam receptiſſimam concluſionem concludenter, & clariſſimè reſoluuntur.

Nam ad *tex.l.fin.C.de verb.ſign.* tanquam expreſsè, & in puncto decidentem in fideicommiſſo à teſtatore relicto familiæ ſuæ nulla ſpeciali adiectione ſuper certis perſonis facta, non ſolum agnatos tranſuerſales, ſed etiam omnes cognatos, & propinquos, imò generum, & nurum cenſeri vocatos.

Reſpondetur ab illa cõſtitutione, & latiſſima ſignificatione, quam ibi Iuſtinianus tribuit nomini *familiæ* receſſum eſſe ex communi vſu loquendi, & generaliter
40 obtinuiſſe, vt nomine *familiæ* agnatio denotetur; ita *Valent. Forſter. de ſucceſs. ab inteſt. lib.3.cap.25.nu.10.& 11.* & pro agnatione accipi præſertim in vltimis voluntatibus, & fideicommiſſis, niſi aliam conſtet fuiſſe voluntatem teſtatoris, tradunt *Bar. in l.cum ita 33.§.in fideicommiſſo ſub nu.4.* vbi etiam *Caſtr.nu.2.ff.de leg.2. Iaſ.in d.l.fin.nu.21. Simon de Pret. de interpr. lib.3. dubit.1. ſolut.11.nu.25.pag.289. Michael Craſs.in §.lega-*

tum quæst.41.num.1.& in §.fideicommissum, quæst.16.nu.1.Odd.de fideic.quæst.8.nu.43.& 44. iuncto nu.35. vbi quod in materia fideicommissi verbũ familia accipitur pro agnatione, non autem latè, vt *in d. l.fin. C. de verb.signif.Peregr.de fideic.art.22.sub n.26. versic. secundum autem communem vsum loquendi, &c. Surd. conf.316.nu.10.lib.3.*& certè nemo est, qui non intelligat, quod fatuus reputaretur, qui hodie ad fideicommissum familiæ relictum peteret, aut prætenderet admitti cognatos, generum, & nurum, & alias personas, de quibus *in d.l.fin.*igitur quoad significationem verbi familia, non ad *d.l.fin.* sed ad communẽ vsum loquendi recurrendum est, quem ex receptissima doctorum sententia constat esse, vt pro *familia* præsertim cum adiuncto *sua, testatoris ipsius*, vel similibus nominibus possessiuis familia effectiua, & descendentes tantùm intelligantur.

*Ad glos.in l.cum ita 33.§.in fideicommisso, in verbo nominati sunt, ff.de legat.2.*dum illum text.admittentẽ omnes agnatos ordine successiuo ad fideicommissum relictum familię exemplificat, in fideicommisso relicto familiæ suæ.

40 Respondetur ex glo.prima.quæ dicit ibi accipi verbum familia, vt *in l.fin. C.de verbor.signif.* sed cum latissima illa significatio sit ex communi vsu loquendi abrogata, vt dictum est, non magis nocet dicta gl. quã d. l. fin. Addi etiam potest, quod glosa ibi non quærit quinam sint vocati sub nomine familiæ suæ, sed disputat de ordine, quo admitti debent.

Non obstat quod etiam dicto communi vsu attento, vt familia idem importet quod agnatio, & domus, continebit agnatos transuersales, vt eos continent verba agnationis, & domus.

41 Quia respondetur, verbum *familia* idem significare quod *agnatio, & domus*, quando accipitur contentiuè, idest in lata, & generica significatione; secus vero quãdo accipitur strictè in specie & effectiuè, vt benè declarat *Menoch. d. præsumpt.88. sub nu.16.* sumitur autem in specie, & effectiuè, quando testator non vocat familiam simpliciter, sed cum adiuncto *sua, ipsius*, & similibus secundum receptissimam sentẽtiam, de qua supra.

Quinimò ex dictis adiunctis, & nominibus possessiuis denotantibus originem, & causam efficientem ẽt nomen agnationis restringitur ad agnationem effectiuam, & ad solos descendentes, secundum opinionem, quæ videtur magis communis, de qua supra vers. *Quibus addi possunt nu.15.*

Quo verò ad Doctores, qui tam ab Excellentissimis DD. Aduocatis agentium, quàm in dubijs datis allegantur pro comprehensione transuersalium, nullam penitus faciunt difficultatem, quia loquuntur in casibus à nostro diuersis, & habentibus diuersam rationẽ;

42 Nam *Bart.in l.1.num.4.C.de conduct. & procur.lib.11.Alex.conf.213.col.1.lib.6.Barbatia, Corn.Soc.Dec,* & quidam alij citati in quodam consilio edito sub nomine Peregr. inter eius consil. lib.6.qui liber in lucem prodijt post Peregrini mortem, & est conf.43.nu.11. scriptum ad fauorem transuersalium super hoc ipso testamento Alexandri de Detis, ad punctum nostrum non faciunt, sed tractant de significatione horum verborum *familia, agnatio, domus*, quando prolata sunt simpliciter absque adiuncto nominis possessiui *mea, sua, ipsius*, & simili.

43 *Hier.Gabr.conf.142.num.58.& seqq.lib.1.* loquitur quando est vocata familia simpliciter, qui non est casus noster, Vbi autem testator vocat familiam suã, vel ipsius ibidem num.60. aut sequitur conclusionem nostram, *& conf.Ruin.153.nu.10.lib.2.*vt putant Turret. & plures alij citati pro communi, aut certè nec ipse, nec *Mantica de coniect.lib.8.tit.12.num.12.* in vltimis verbis illam improbãt, vt obseruat *Seraph. decis.1438. nu.11.versic.hancq; opinionem, &c.*

Rolan.conf.23.nu.27.& seqq.lib.4. concludit agna-
44 tos transuersales esse vocatos ad fideicõmissum, quia testator dixerat velle, quod bona remanerent in familia Iustorum, vt patet sub *nu.11.& sub nu.37.*& sic nõ solum fuit vocata familia simpliciter absque adiectione alicuius nominis possessiui, sed etiã fuit expressum proprium cognomen familiæ de *Iustis*, quo casu omnes de familia comprehenduntur vt benè hunc casum à nostro distinguit *Peregr.conf.149.nu.20.& 21.lib.5.Vsar.d.quæst.351.nu.37.*

Rim.iun.conf.482.nu.46.& seqq.lib.4. eadem ratione ad quæstionem nostram non facit, dixerat enim ibi
45 testator velle bona perpetuò remanere in familia ipsorum de Pancaldis, & ideo nomini familiæ nullũ erat adiunctum nomen possessiuum relatum ad personam testatoris, sed genitiuus ille *ipsorum* respiciebat illos de Pancaldis; & erat etiam expressum cognomẽ familiæ, qui est casus diuersissimus à nostro, vt per Peregr. loco citato; in terminis vero nostris non dissentit Rimin. à communi sententia, vt ibi *nu.148.& 152.& 153.*

Idem vero *Rimin.in conf.739.num.83.lib.7.* tractat de vocatione familiæ simpliciter absque nomine possessiuo.

Peregrini quoque authoritas *de fideic. art.22. num.26. versic. Vnde difficultas, &c.* nulla est in puncto no-
45 stro, quia licet proponat dubium quando testator loquitur de familia sua, an intelligatur de familia effectiua, an vero de contentiua, concludens in dubio intelligi de contentiua, non tamen, vt opinor intelligit, quod testator expresserit pronomen *sua* cum nomine familiæ, sed supponit testatorem loquẽtem de familia simpliciter, loqui de familia sua ad differentiam familiæ hæredis, vel alterius, vt in dubio præsumitur, iuxta doctrinam *Bart. in l.peto 71.§.fratre col.1. ff. de legat.2. Surd.conf.247.nu.12.lib.2.* & hunc fuisse sensum Peregrin. probatur apertè, quia non perpendit vim dicti pronominis sua.& pro conclusione, quam firmat pro vocatione familiæ contentiuæ allegat Bart. Alex. & alios loquentes in casibus, in quibus erat vocata familia, vel agnatio simpliciter absque pronomine *sua*, vel *ipsius*, aut simili.

Et quando Peregr. firmare voluisset intelligi de familia contentiua, etiam quãdo testator vocauit familiam suam, nullius est ponderis eius dictum, tum quia se fundat in authoritatibus, quæ illud non probant, sed loquuntur in diuersis terminis tum quia non perpẽdit, nec respondet ad vim dicti nominis possessiui *sua*, tum verò maxime, quia in pluribus locis supra citatis, res melius discussa pro nostra, & receptissima conclusione concludit.

47 *Molina autem de primog. Hispan.lib.1.cap.4.nu.40.41.& seqq.& cap.5.nu.6.& 18.&*

*Ioannes de Castillo.Sotomaior.controu.iur.lib.2.cap.22.nu.70.& 77.& seqq.*dum firmant, si testator insti-

tuto

tuto maioratu in vno ex filijs, & eius descendentibus, exprimat, vel in prohemio, vel post dictam specialem vocationem descendentium, se id facere, vt bona in familia, vel in agnatione sua perpetuò conseruentur, comprehendere etiam transuersales agnatos cuiuscunque gradus ordine successiuo.

Nihil obstant tum quia non distinguunt inter vocationem familiæ, & vocationem agnationis, cum tamẽ sint hæc nomina diuersa, vt infra dicemus; tum vero quia confundunt vcationem familię simpliciter, & vocationem familiæ, seu agnationis *suæ ipsius testatoris*, vt patet ex authoritatibus, quas allegant, quæ omnes loquuntur in dispositione vocante familiam, vel agnationem simpliciter, nec animaduertunt ad vim nominum possessiuorum, quam benè ponderant tot grauissimi Doctores supra citati pro nostra conclusione; idque omittunt viri doctissimi fortè ea ratione, quod in materia maioratus Hispanorum, de qua tractant, nulla sit differẽtia, an testator dicat velle bona conseruari in familia, seu agnatione simpliciter, an verò dicat, quod cõseruentur in familia sua, quibus formulis promiscuè vtuntur Molina, & Castill. tanquam eiusdem effectus, & significationis, quia maioratus Hispanorum natura sua est perpetuus, & nisi aliud sit expressum semper ea ratione censetur ordinatus, vt bona conseruentur in vniuersa familia instituentis, vel alia vocata, tã descendentium, quam transuersalium, vt probat *Molina d.ca. 4.nu.13.& seqq.& nu.39.& seqq. & cap.6.num.6.& Castill.d.cap.22.nu.64.& 65.*

Fusarium autem, qui in dubijs contra nos allegatur *quæst.351.nu.1.10.22.& seqq.& nu.29.& 38.* apertè stare pro nostra, & communi sententia ostendimus supra, dum citauimus Doctores, qui illam tenent.

48 Aliqui verò ex citatis ex aduerso loquuntur in casibus, in quibus testator vocauit agnationẽ, vel domum suam, vt *Mant. de coniect. d.lib.8.tit.12.nu.12.in princ. Menoch.cons.424.lib.5.* vbi dictum erat in *agnatione dictorum de Aymis. Decian.cons.86.nu.12. vers. tertio, &c.lib.3.* vbi testator voluit bona conseruari in *masculis de familia, & agnatione d.testatoris.*

Qui nõ obstant in terminis nostris, vbi testator vo-
49 cat familiam suam duabus de causis; primò quia nomen *agnationis* latius patet, quam nomen *familiæ*, nec probatur in iure, quod capiatur in specie, & effectiuè pro descendentibus tantum, vt nomen *familia*, sed semper accipitur generaliter, & comprehendit omnes, qui sunt de eadem agnatione; vnde non mirum si propter pronomen possessiuum adiunctum non restringatur ad descendentes tãtum prout restringitur nomen familiæ quando testator vocat familiam suam; ita tradunt, & distinguunt *Decian.d.cons.86.nu. 28.& 29.Menoch.d.cons.424.num.11.12.19.& seqq. Pereg.de fideic.art.22.n.25.vers.idem latissimè, &c.& cons.149.nu.6.7.& 10.vers.quarto extat.& nu.20.21. & 22.lib.5.Fusar.quæst.351.nu.40.*

Hinc tollitur quod in dubijs dicitur nomina *familia, agnationis, & domus* esse sinonima, & doctores tenentes, quod vocata agnatione sua comprehendantur transuersales agnati, iustè allegari pro transuersalibus etiam in terminis nostris quãdo est vocata familia sua. constat enim contrarium ex allegatis, quia etiam Doctores illi, qui tenent pro comprehensione transuersalium vocata agnatione sua contrarium sentiunt, quando est vocata familia sua, agnoscentes hæc nomina saltem in eo differre, quod agnatio semper in genere, & contentiuè accipitur. Familia verò etiam in specie, & effectiuè, & ad hanc significationem specialem restringitur quando testator vocat familiã suam, & ita quoad terminos nostros *Decian. & Menoch.* approbant receptam ab alijs sententiam. *Mantica vero in fine d.nu.12.* cum Gabriele illam reliquerunt indecisam.

Secundò non obstant prædicti, quia etiam in terminis, in quibus loquuntur, quãdo testator vocauit agna-
50 tionem suam, communis opinio est contra eos, quod ob adiectum nomen possessiuum *sua ipsius*, vel simil. soli descendẽtes testatoris comprehendantur, & nomẽ etiam agnationis possit capi in specie, & effectiuè pro agnatis descendentibus à testatore, vt firmat *Ruin.cons. 153.nu.10.lib.2.* quem sequuntur alij supra à nobis citati in vers. *Quibus addi possunt, &c.* & præsertim *Rota decis.193 sub nu.10.part.1.in recent.*

51 Non etiam repugnant conclusioni nostræ decisiones Rotæ 193.& 300.*part.1.in recent.* tum quia in casu illo testator nõ vocauerat familiam suam, vt hic, sed agnationem ipsius testatoris; nomen autem *agnationis* latius patet, & difficilius restringitur, tum etiam quia testator ille non habebat descendentes, vnde non poterat restringi vocatio ad familiam effectiuam ipsius testatoris, vt in casu nostro, tum tandem, quia in *d.decis. 193.sub nu.10.* apertè sentit, quod si testator habuisset descendẽtes etiam vocatio illa agnationis ipsius testatoris fuisset intelligenda de agnatione effectiua, & descendentibus, & *in d.decis.300.* reuocata *d.decis.193.* admisit nihilominus restrictionem longè difficiliorem ad descendentes, & familiam effectiuam vnius lineæ transuersalium, quam, propter vocationem tantum de ea factã, & sic fictè, & impropriè testator videbatur suã fecisse, vt sic vtraque decisio à fortiori faueat in casu nostro restrictioni ad familiam effectiuam testatoris, vt latius ostendimus supra.

52 Nihil tandem obstat decisio Rotæ in causa Romana de Naris 17. Iunij 1619. coram Vbaldo super testamento Lucij Martij de Naris, cuius verba refert *Hier. Gabr.cons.132.lib.1.* quia casus, & punctus à Rota decisus est à nostro multum diuersus; hic enim contendimus testatorem, qui habebat descendentes, & agnatos transuersales, vocando familiam suam intellexisse familiam tantum effectiuam, scilicet suos descendentes, non transuersales: In casu vero Rotæ cum testator voluisset quoddam prædium, & nonnullos census remanere *in familia sua de Naris*, & descendentes non haberet, non potuit disputari, nec prætendi vocasse descendentes tantum, iuxta *Rot.d.decis.193.n.10.part.1. in recent.* cum alijs citatis à *Fusario quæst.351.num.31.* sed supposito quod vocati sint transuersales agnati, solum dubitauit Rota, an vniuersam familiam de Naris vocasset, vel familiam tantum, & descendentes Sabbę de Naris, cuius filios in d. predio, & censibus instituerat quod adeo distat à terminis nostris, vt etiam si resoluisset ibi Rota vniuersam familiam cẽseri vocatam, non tamen inferri posset etiam in casu nostro trãsuersales esse comprehensos, cum pronomen possessiuum *sua* quod hic, & ibi ad personã testatoris refertur propriè denotet familiam propriam, & deriuantem ab ipso testatore, vt declarant Ruin. Menoch. & alij supra relati pro cõi sententia, non autem familiam origi-

nem habentem ab vno magis, quàm ab alio ex transuersalibus, ad quos nullo modo refertur, addito etiã, quod ibi testator expresserat proprium cognomen familiæ de Naris, quo casu receptum videtur etiam vocationem familiæ suæ non restringi ad familiam effe-
53 ctiuam, sed vniuersam familiam comprehẽdere, *Peregrin. conf. 149. nu. 10. & 21. lib. 5. Fusar. d. quæst. 351. nu. 37.* Cœterum cum Rota ponderata etiam vi restrictiua dicti nominis possessiui *sua* denotantis dominiũ, & proprietatem, iudicauerit testatorem pro familia sua de Naris intellexisse non de vniuersa sua agnatione, sed de familia *Sabbæ*, cuius filios instituerat in illis bonis, quia & si de illa non esset, suam tamẽ fortè credidit effecisse per dictam institutionem, quasi per adoptionem à patre concessam vltimo decedenti, satis cõstat dictam decisionem, nõn secus, ac decisionem 300. in prima par. recent. de qua supra restrictionem, quam nos hic prætendimus ad descendentes testatoris præclarè fouere; si enim pronomẽ possessiuum *sua*, vt Rota censuit, vim habet restringendi vocationem familiæ suæ ad descendentes vnius transuersalis, quæ solum per fictionem, & propter electionẽ testatoris sua dici potest, vtique longè fortius restringet ad descendentes proprios testatoris, qui verè, & effectiuè suam familiam constituunt.

54 Quo verò ad nonnulla alia, quæ in dicta decisione leguntur versus finem, versic. *sed tunc succedit difficultas, &c.* super quibus in dubijs datis magnum fit fundamentum contra principales meos placeat Excellẽtissimis DD. meis aduertere, quod sunt extra decisionem Rotæ, quæ fuit simpliciter restricta ad hoc, quod Franciscus sit de familia vocata, modum autem vocationis, ad quem ibi addita pertinent, Rota, reseruauit, vt in fine dictæ decisionis clarè dicitur, sunt igitur illæ difficultates excitatæ à Reuerendiss. Ponente, quę propterea excelsa sacræ Rotæ Rom. authoritate non gaudent, sed eatenus æstimari debent, quatenus iuribus, rationibus, vel authoritatibus comprobantur, constat autem virum alioqui doctissimum, & eruditissimum obiter, & cursim illa scripsisse absque vlla præmeditatione, & discussione, & ideo non mirum, si in errores aliquos incidit. Omisso enim, quod difficultas, quam primò dicit succedere post Rotæ decisionem, An dicta familia vocata, sit vocata contentiuè, vel effectiuè; si bene aduertatur, stante resolutione Rotæ, quod Franciscus sit de familia vocata vix amplius oriri poterat, nisi reuocaretur in dubium ipsa decisio iam facta, maximè cum Rota firmasset familiam vocatam esse familiam effectiuam Sabbæ, cuius Franciscus erat filius, omisso inquam hoc quia nihil ad nos.

55 In quantum secundò dicit magnam esse cõtrouersiam inter doctores, An appellatione familiæ præsertim cum nomine possessiuo *sua*, intelligatur familia contentiuè, vel effectiuè, quod indecisum reliquit *Gab. conf. 132. nu. 60. lib. 1. & aduertit Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12. nu. 12. in fine.*

Apertè fallitur, quia talis magna cõtrouersia est sotum, quando vocata est familia simpliciter absq; pronomine possessiuo, vt melius aduertit *Seraph. d. decis. 1438. ante n. 4. Peregr. conf. 57. nu. 12. versic. ad secundam, &c. lib. 5. Giouagnon. d. conf. 39. nu. 83. lib. 1.* & patet ex rationibus, & authoritatibus vtriusq; partis copiosè relatis, & discussis à *Fusar. quæst. 351. num. 1. & multis seqq.* & non desunt pro vtranque parte attestãtes de communi, quod enim in dubio intelligatur de contentiua, communem dicit *Fusar. d. loco nu. 1. & 11.* quod vero intelligatur de effectiua magis communem dicit *Odd. quæst. 8. nu. 82. Turrett. conf. 49. nu. 3. & seqq. lib. 3. Giouag. conf. 39. nu. 33.* quando autem vocata est familia non simpliciter; sed cum pronomine possessiuo *sua ipsius*, & similibus, nulla est controuersia inter doctores, sed concordant ferè omnes de familia tantum effectiua intelligi, vt patet ex supra allegatis.

56 Dum verò in eadem decisione 3. additur, quod in dictis terminis, quando vocata est familia cum nomine possessiuo, *sua*, verior videtur opinio, & receptior, quod intelligatur de familia contentiua *Mant. de coniect. lib. 8 tit. 12. nu. 12. versic. sed ego subsisto, &c.* & latius *Peregr. de fideic. art. 22. nu. 26. versic. Contra vero, &c.* Magis decipitur, nam in his proprijs terminis, quãdo est vocata familia *sua*, vel *ipsius* ex citatis à nobis supra, & ex ponderatione illorum, qui in contrariũ citantur, adeo constat communem, & magis communem esse, quod sola familia effectiua intelligatur, quã etiam Rota Rom. plures approbauit in decisionibus allegatis, vt vix duo reperiantur, qui ponderata vi nominis possessiui, contradicant, & Mantica, & Peregr. in his terminis nihil firmare contra nos patet ex supra scriptis, vbi vtriusque dicta in locis citatis, & alibi perpendimus.

57 Quod verò quarto loco in dicta decisione subijcitur ex mente Peregr. loco prædicto, quod vocata familia *sua* alio non apparente, censetur vocata familia cõtentiuè, sed ab hac opinione receditur, si constet testatorẽ de descendentibus suis tantum sensisse, *Soc. iur. consil. 97. nu. 62. lib. 2. Ceph. conf. 510. col. fin. num. 16. & seqq. lib. 4. Peregr. d. art. 22. nu. 26. in fine.*

Cum sit sequela præcedentium non est minus erroneũ, Socin. enim, & Ceph. non firmant regulam, quod in dubio, & alio non apparente intelligatur de familia contentiuè, quãdo vocata est familia *sua*, vt in d. decis. & in dubijs datis asseritur, sed quãdo est vocata familia simpliciter, à qua dicunt recedi, si ex alijs cõstet testatorem sensisse de familia effectiuè, & de suis descendentibus, & ita loquitur *Peregr. d. nu. 26. in fine*, dum expressè se refert ad terminos *Soc. iun. d. conf. 97. & ad conf. Rim. iun. 482. qui nu. 49. iunctis nu. 52 & 53.* apertissimè vult censeri vocatam familiam contentiuè, quã vocata est familia simpliciter, vel cum possessiuo relato nõ ad personam testatoris, sed ad totam familiam, vt in casu illo, vbi erat vocata familia ipsorum de Pancaldis, secus quando est relatum ad personam testatoris, vt in casu nostro, & ita etiam regulam, & limitationem faciunt *Sim. de Pret solut. 11. n. 26. pag. 289. Odd. d. quæst. 8. nu. 83. Fusar. d. quæst. 351. nu. 1. & seqq. iuncto nu. 11. & Rota apud Seraph. d. decis. 1438. nu. 4. & 6. & in recent. par. 2. decis. 707. vbi nu. 2.* eleganter ait, quod licet verbum *familia*, possit accipi contentiuè, ita vt comprehendat etiam agnatos trãsuersales, *l. pronũciatio §. famil. ff. de verb. signif.* tamen quãdo constat, testatorem sensisse tantũ de familia effectiuè, *tunc* sub ea comprehenduntur tantum descendentes ab ipso testatore, non autem transuersales, & allegat Socin. iun. Simon de Præt. & Peregrin. in locis mox citais; quod autem testator senserit tãtum de familia effectiuè, subdit num. 3. visum fuit Rotæ colligi ex illis ver-

bis

bis testamenti, quod, *Casale in eiusdem familia remanere debeat*, *ponderando* pronomen *eiusdem* restringens verbum familia, vt intelligatur effectiuè de descendentibus propriè, & effectiuè ab ipso testatore, iuxta cons. *Menoch. 2.3?. nu. 20. & seqq. lib. 3. & cons. Ruin. 153. nu. 10. lib. 2.* cum alijs ibi allegatis.

Ecce ergo quàm clarè, & benè Rot. Rom. in proprijs nostris terminis tenet pro exclusione transuersalium, & conuenit cum receptissima aliorum opinione.

Non obstat, quod nec Rota, nec quisquam alius, qui iudicando, vel cõsulendo senserit pro vocatione familiæ effectiuæ tantùm moueatur ex solo nomine possessiuo, sed ex alijs coniecturis desumant voluntatem testatoris. Quibus deficientibus, vt in casu præsenti procedere debeat *tex. in d. l. fin. C. de verb. sign.* & solida cõclusio firmata à Rota in d. Romana de Naris, & à Molina, Castill. Rol & alijs.

Nam respondetur Doctores omnes à nobis citatos proculdubio velle, quod solum nomen possessiuum
58 adiunctum verbo *familiæ*, absque alia coniectura voluntatis sit sufficiens, vt intelligatur vocata familia testatoris in specie, & effectiuè, idque patet, dum plerique admittentes illam conclusionem tãquam magis communem, quod verbum *familia*, simpliciter prolatum sine adiunctis alio non apparente, capiatur cõtentiuè, eam limitant, vt non procedat, quando adiunctum est nomen possessiuum *sua*, *ipsius*, vel similia. Fusar. post alios *d. quæst. 351. nu. 27. Gratian. discept. for. cap. 645. nu. 5.* quæ limitatio non esset vera, nec bona, si requirerentur aliæ coniecturæ voluntatis Et euidenter probatur ex ratione, in qua se fundant omnes, scilicet ex vi nominis possessiui ad testatorem relati, denotãtis proprietatem, originem, & causam efficientem, quæ sufficienter concludit, & demonstrat testatorem intellexisse de familia sua in specie, & effectiuè absque alia coniectura.

Et licèt consulentes, & decisiones plerunque deducant alias coniecturas, id tamen non infert eas existimasse necessarias, sed voluisse ad cautelam omnia cumulare, quibus clarior effici poterat eadem voluntas vocandi solum descendentes.

Præterea & in casu nr̃o plura alia cõcurrunt, ex quibus eadẽ voluntas elicitur; supra enim ostendimus pri-
59 mo loco, quod cum testator non vocauerit *familiam suam*, sed descendentes de sua familia, restrictio ad descendentes testatoris, qui tñ sint de sua familia, est expressa, & ineuitabilis. Addemus infra alias coniecturas vrgentes eiusdem voluntatis, vt verius dici possit, nec apud consulentes, nec in decisionibus adductis reperiri casum magis clarum pro restrictione vocationis ad familiam effectiuam, & descendentes, quàm dubitari, quod pro eis nulla alia coniectura cõcurrat, quàmuis restrictiua nominis possessiui verbo *familia* adiũcti.

Molinam verò, Castillum, Rolandum, & decisionem Rotæ in causa de Naris nihil penitùs facere contra nos, ex iam dictis credimus satis superque intelligi posse.

Minus obstat, quod in omnem euentum vnicam
60 coniecturam ex dicta vocula sua vincãt aliæ plures, & vrgentiores, quæ adsunt in contrarium pro comprehẽsione transuersalium; Quia ex infra dicendis apparebit nihil esse pro transuersalibus, quod vrgeat.

Tertiò principaliter, quod in d. particula, *Anzi volse, e vuole, che in tutti li suoi beni succedino li descenden-*
61 *ti della famiglia*, testator familiam suam effectiuè tantum, & sic proprios descendentes comprehenderit vrgenter comprobatur, quia in dispositione præcedenti de descendentibus loquutus fuerat, dum filijs suis hæredibus institutis, & eorum successoribus, hoc est & eorum descendentibus, vt supra dictum est, prohibuit alienationem, cum igitur subiungat. *Anzi volse, e vuole, &c.* de eijdem personis, & descendentibus intelligitur sequens dispositio immediatè, & cõtinuatiuè adiecta: vt in his terminis optimè tradunt *Ruin. consil. 153. nu. 11. vers. & quod ita sit, &c. lib. 2. Socin. iun. d. consil. 97. nu. 62. vers. & quando de voluntate, lib. 2. Torn. cons. 76. nu. 19. Ceph. cons. 510. num. 16. & 17. lib. 4.* latè *Peregr. cons. 57. num. 5. & seqq.* Scribens in causa de Lambertinis, in qua iudicauit Rota in sæpè allegata *decis. 300. part. 2. recent.* quæ hoc argumento vtitur *num. 11. & 31.* probat latè *Fusar. quæst. 351. num. 11. & seqq. & nu. 14. & seqq. nu. 22. vers. ego aliquando, &c.* dicit alias cum ipse, & alter I. C. doctissimus fuissent consulti à transuersalibus agnatis, se contra eos respondisse, propter d. rationem.

Non obstat oppositio, de qua in dubijs, quod id admitti posset, si dicta clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.*
62 staret ad præcedentia accessoriè, & consequutiuè, in quibus terminis procedit *d. decis. Rotæ 300. num. 20. & seqq.* sed cum stet dispositiuè, & ampliatiuè tanquam principium nouæ, & principalis disputationis iuxta naturam dictionis *immo*, *Rebuff. in l. ex illa parte col. vlt. vers. Hæc dictio, ff. de verb. sign.* non restringitur ad easdem personas supra nominatas, sed inducit nouum fideicommissum inter omnes de familia, etiam transuersales sub ea comprehẽsos, vt in terminis *Rota d. decis. 193. num. 6. & seqq. part. 1. in recent. Fusar. d. quæst. 351. nu. 23. & seqq.* vbi ita distinguit, & facit *Rota decis. 137. in fin. 4. part. diuers. & Gratian. discept. for. cap. 828. nu. 23. & seqq. tom. 5.*

Nam respondetur distinguendo duos casus.

Primus est quando agitur de restringendo sequen-
63 tem dispositionem ad casus, & personas dispositionis præcedentis contra propriam, & generalem verborum significationem, & hoc casu inspiciẽdum est, an dispositio sequens, de cuius restrictione agitur, stet consequutiuè, & accessiuè ad præcedentem dispositionem, & tunc ad illius casus, & terminos restringatur. An vero stet de per se principaliter, & per modum principalis dispositionis, & in separata oratione sit posita, & tunc non restringatur ad terminos præcedentis dispositionis, & fideicommissi, sed nouum, & separatum fideicommissum per se inducat, iuxta distinctionem magistralem Rotæ *decis. 568. part. 1. diuers.* & quæ bene colligitur ex dictis decisionibus Rotę *193. & 300. p. 1. recent.* quæ loquuntur in terminis huius primi casus, in eis enim disputabatur, an clausula illa post vocationem vnius lineæ trãsuersalium testatoris adiecta, *quoniam voluit omnia bona sua in perpetuum peruenire debere ad proximiores descendentes masculos de Casata, & agnatione ipsius testatoris*, quæ necessariò ad agnatos transuersales referebatur, ex quo testator descendentes non habebat, posset restringi ad vnam lineam tantum transuersalium, quam testator instituerat, quæ restrictio proculdubio non poterat fieri, nisi ex voluntate defuncti contra vim, & proprietatem verborum, quæ

omnes transuersales de agnatione pariter denotabāt, & non magis vnam lineam, quam aliam. Vnde rectè Rota in decis. 193. existimans d. clausulam *quoniam volui, &c.* non stare consequutiuè ad præcedentia, sed esse positam per modum principalis dispositionis, cēsuit non restringi. In *decis. vero* 300. quia credidit stare consequutiuè, & aliam concurrere coniecturam voluntatis ex illis verbis *ipsius testatoris*, tenuit restrictionem procedere, & in terminis huius casus pariter est *decis. Rotæ* 133. *par.* 4. *diuers.* vbi Rota tenuit prohibitionem alienandi extra illos de domo inducere fideicommissum in casu alienationis etiam ad fauorem transuersalium, quamuis præcedens explicitum fideicommissum in casu mortis esset tantum inter descendentes, quia supposuit tanquam indubitatum, quod prohibitio esset amplior fideicommisso præcedenti, vt dicit nu. 6. & in his terminis pariter, quando scilicet sequens prohibitio, vel clausula est amplior præcedenti secundum verborum proprietatem, distinctionem facit, an stet cōsequutiuè, vel per modum principalis dispositionis, *Fusar. d. quæst.* 351. *n.* 23. & 24. & loquuntur authoritates per eum adductæ *nu.* 22.

Et in prohibitione alienationis cum clausula *quia voluit, &c.* ampliore, & plures casus, & personas comprehendente, quam præcedentes substitutiones, vt ipse credidit, scribit Gratian. in causa Florentina fideicōmissi de Albertis *cap.* 828. vt patet *nu.* 15. 23. 27. 33. & 35. In qua tamen ego contra fideicommissum scripsi, & tota Excellentiss. Rota Florentina iudicauit.

Decisio Rotæ 221. *nu.* 2. & 3. *par.* 2. *diuers.* affirmans, quod clausula posita etiam post nudam prohibitionē alienandi, si posita non est per modum rationis, sed per modum principalis dispositionis, inducit nouum, & absolutum fideicommissum in casu mortis, procedit in ijsdem terminis, quia verba, de quibus ibi, quod bona remaneant perpetuò pro vsu familiæ suæ, denotabant clarè fideicommissum absolutum, & successiuum in casu mortis, nec poterant sine impropritetate, & violentia restringi ad fideicommissum in casu alienationis tantum, vt ibi *num.* 3. & ideo non mirum si non restringitur contra propriam significationem verborū, quando est posita per modum principalis dispositionis, & non stat consequutiuè, & accessoriè ad seruandam, & vestiendam prohibitionem.

Secundus casus est, in quo nos versamur, quādo dispositio sequens, post aliam addita cōtinet verba, quæ duplicem habent sensum, vel significationem, vnam generalem, alteram specialem, vtramque tamen propriam, vt verbum *adoptio*, quod capitur in genere, & in specie §. 1. *instit. de adopt.* & in casu nostro verbum *familia*, quod duobus modis accipi potest in specie pro familia effectiua descendente à testatore, & in genere, seu contentiuè pro omnibus de familia, in qua etiam testator continetur, vt probat *tex. in l. pronūciatio* 195. §. *familiæ appellatio ff. de verb. signif.* & per illum text. tradunt doctores citati supra *nu.* 12. adeo quod magna sit controuersia, & non bene certum, quænam sit magis communis opinio, An in dubio accipiatur effectiuè, vel contentiuè ex allegatis supra *nu.* 13. & 35. quod satis probat vtramq; significationem esse propriam. Hoc igitur casu etiam si in clausula sequēti, *Anzi volse, e vuole, &c.* esset vocata familia simpliciter, & concederetur in dubio accipi de familia cōtentiuè, vt Rota tenet, cum tamen in præcedenti dispositione testator loquutus fuerit de suis descendentibus tantum, & immediatè, & continuatiuè subiecerit dictam clausulam *Anzi volse, e vuole, &c.* declarationem caperet verbum familia ex præcedentibus, & acciperetur in specie, & effectiuè pro descendentibus, nihil obstante, quod dicta clausula non sit addita consequutiuè, & accessoriè ad præcedentem dispositionem.

64 Quia cum significatio illa specialis sit etiā propria, & legalis, ad illam capiendam quælibet leuis coiectura volūtatis sufficit, vt patet ex Oddo, Fusario, & alijs, & hæc signanter, quod in præcedenti dispositione de descendentibus tātum testator loquutus fuerit, & immediate, & continuatiuè subiecerit vocationem familiæ, idque in indiuiduo ponderant Ruin. Soc. iun. Cephal. Torniol. Peregr. & Fusar. in locis citatis, non autē quod clausula sequens staret consequutiuè, vel principaliter. Facit *Cornæ. conf.* 203. *ante nu.* 1. *versic. & ab illo verbo lib.* 4. vbi quod clausula media æquiuoca declaratur ex præcedentibus. Curt. iun. conf. 49. nu. 6. & bene Rota in causa Bonon. fideicommissi de Vetia post consil. Gionagnon. 39. nu. 34. & 35.

65 Et quod ratio continuati sermonis, & coniunctæ scripturæ operetur, vt sequens cōtinuata scriptura intelligatur loqui de eisdem personis, de quibus præcedens loquebatur, probat *Pereg. d. conf.* 57. *n.* 6. & *seqq. lib.* 5. *per tex. & ibi Bart. in l. fin. ff. de reb. dub.* & per alia iura per eum adducta, prout etiam *Fusar. d. artic.* 351. *nu.* 17. & 18.

Quibus addo *Bal. conf.* 17. *nu.* 2. *lib.* 2. *Anchar. conf.* 137. *nu.* 2. *versic. & hoc patet quia omnes, &c.* vbi tradunt substitutiones sequentes, quę veniunt continuato sermone ad aliam præcedentem, intelligi secundū conditiones primæ, & retento eodem themate, sequitur, & alijs authoritatibus confirmat *Aym. consil.* 208. *nu.* 5. *versic. pro qua interpretatione, &c. & nu.* 6.

Igitur non obstat, quod clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* stet principaliter, & tanquam principium nouæ dispositionis, quia vt intelligatur secundum præcedentem dispositionem; & de ijsdem personis, sat est, quod sit immediatè post illam adiecta, & continuato sermone coniuncta ex allegatis: negari autem non potest,

66 quin dictio *anzi* latinè *immò* coniungat, & continuet *l. immò* *ff. de liber. causa. Alberic. in dictionario in verbo immo in princ. Ioannes Caluin. in suo dictionario in eodem verbo.*

67 Non obstat quod ampliet, & addat, quia plurimū addit in casu nostro, nempe fideicommissum absolutum, & successiuum in casu mortis inter omnes descēdentes testatoris iuxta doctrinam *Cuman. in l. cum ita §. in fideicommisso nu.* 4. *ff. de legat.* 2. *Rota quæ citat. concord. d. decis.* 568. *num.* 1. *par.* 1. *diuers.* cum tamen supra descendentibus fuisset solum prohibita alienatio, per quam cum inter eos non resultaret necessariò successio, sed tantum per indirectum prouideretur, vt nō facta alienatione in illis bona remanerent, *Soc. in l. si cognatis* 20. *num.* 18. *versic. In quo etiam casu aliàs consulendo, &c. ff. de reb. dub. & cons.* 250. *nu.* 3. *versic. considero etiam &c. lib.* 2. volens testator etiam fideicommissum absolutum, & successiuum inter eos extare, meritò ampliando subiunxit, *Anzi volse, e vuole, che in tutti i suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia.*

Quar-

Quartò quòd familiam effectiuè, & descendentes
68 tantum intellexerit vocare testator in d. clausula,
Anzi volse, e vuole, &c. probatur, quia descendentibus
tantum prohibuit alienationem in particula. *Vero che*
detti beni al testatore vitesso, vt sæpe dictum est, at si voluisset
bona sua conseruari in tota familia de Detis, & agna-
tos transuersales etiam comprehendere certe illis quo-
que prohibuisset alienationem, cum enim ad conser-
uanda bona in agnatione maximè sit necessaria, quæ
alioqui durante vita cuiuslibet grauati ab eo alienari
possent in extraneos, *l. fin. §. sin autem, C. de commun. de*
leg. Dec. consil. 636. nu. 11. vers. pariter. Seraph. decis. 883.
nu. 6. vers. patet autem ad sensum, &c. Marescott. variar.
resol. lib. 2. cap. 103. nu. 18. idque aduertens testator ni-
hil accuratius, atque anxius curauerit, quam fideicom-
missum suum alienandi prohibitione confirmare; quis
obsecro credere poterit, quod illud etiam in transuer-
salibus cognatis, & in vniuersa familia de Detis adesse
voluerit, & nihilominus solis descendētibus prohibue-
rit alienationem? ex quo etiam illud sequeretur absur-
dum, quod magis, & strictius grauasset proprios descē-
dentes quam transuersales, & meliores conditionis es-
sent remotiores, quam proximiores cōtra *l. si viua ma-*
tre, C. de bon. matern. Anchar. consil. 152. nu. 3. in fin. vers.
& æquum est.

Quintò testatorem nō vocasse transuersales sub no-
69 mine familiæ confirmatur, quia postquam in quarta
particula aliquo ex heredibus, aut eorum successoribus
contrauenientе, & alienante cōtra prohibitionem, nul-
las declarauit alienationes quorumcunque bonorum,
subdit in quinta particula, *e sempre rimanghino, e sieno*
della famiglia del testatore secondo succederanno ab in-
70 *testato*, Cum enim iterum vocaturus familiam nō sim-
pliciter illam nominet, sed cum genitiuo *del testatore*
causam efficientem, & originem denotante, non secus
ac nomen possessiuum *sua Angel. consil. 261. sub num. 3.*
vers. Ille ergo genitiuus, &c. Cardin. Tuscus in littera N.
conclus. 59. nu. 2. & 9. manifestum fit hic iterum se re-
strinxisse ad familiam effectiuè, scilicet ad suos descen-
dentes juxta receptissimam cōclusionem supra firma-
tam in secundo fundamēto, & propter istam gemina-
tam mentionem familiæ cum nomine possessiuo, ma-
gis enixam voluntatem colligi se restringendi ad de-
scendentes iuxta vulgatas regulas.

Sextò idem confirmatur, quia testator non est obli-
71 tus se Ioannem Mariam fratrem habere, cuius men-
tionem fecit in testamento illum absentem, & Floren-
tiæ commorantem relinquendo exequutorem testa-
menti, cum tribus alijs nobilibus viris Romæ existen-
tibus, ita tamen, vt simul, & concordes illi, qui erant in
Vrbe suam dispositionem exequerentur, si igitur illum,
& eius liberos voluisset vocare ad bona sua post suos
descendentes masculos, admodum probabile est, quod
illum nominatim post eos substituisset, nec passus esset,
vt intelligi deberet solo nomine *familiæ*, quod verbū,
& si descendentes indubitanter comprehēdat, quo ta-
men ad comprehensionem transuersalium agnatorum
est omninò dubium, & incertum, magnum ergo inde
argumentum colligitur quod illum, & eius liberos vo-
care noluerit. *Alba consil. 616. nu. 10. lib. 4. Menoch. consil.*
30. nu. 8. lib. 1. Rota decis. 432. nu. 3. part. 2. in recent.

Et ex his potissima dubiorum pars remanet reso-
luta, ad aliam facilis est responsio.

Primum enim, & verè vnicum fundamentum voca-
72 tionis transuersalium, quod constituitur in clausula
Anzi volse, e vuole, &c. quatenus ibi testator familiam
suam vocat (alia enim argumenta huius vocationis de-
ducuntur ad huius confirmationem): sub qua dicitur
transuersales agnatos comprehendi pe[illegible] rationes,
& authoritates, in dubijs eleganter deductas.

Sufficientiss. resolutum credimus ex primo nostro
73 fundamento de directo huic contrario dum probaui-
mus esse receptissimam doctorum sententiam, quod
vocata familia *sua*, vel cum alijs nominibus possessiuis,
intelligitur vocata familia effectiuè, scilicet descenden-
tes tantum, ita vt vix hæc opinio habeat contradicto-
rem & ad omnia contraria respondi.

Ad secundum cōfirmans dictam vocationem tran-
74 suersalium sub d. verbo *familia* in dicta clausula, *Anzi*
volse, e vuole, &c. ex dispositionibus præcedentibus in
quibus dicitur testatorem ordinasse fideicommissum
absolutum, & successiuum in casu mortis inter suos de-
scendentes, cui consequens est, vt dum in d. clausula,
Anzi volse, e vuole, &c. dispositiua, & ampliatiua præ-
cedentium fideicommissum, constituit in familia sua,
totam familiam trāsuersalibus agnatis etiam compre-
hensis vocare voluerit, ne alioqui hoc nouum fideicō-
missum in familia relictum, si ad suos descendentes
restringatur, sit vanum, & superfluum, cum tamen cō-
stet ex natura dictionis *immo* testatorem voluisse præ-
cedens ampliare.

Respondetur in primis admisso tantisper, quod ex
præcedente dispositione resultet absolutum, & succes-
siuum fideicommissum in casu mortis inter omnes de-
75 scendentes, ex hoc solum inferri posse quod ex subiun-
cta vocatione familiæ in clausula, *Anzi volse, e vuo-*
le, &c. insurgat fideicommissum absolutū in casu mor-
tis inter omnes personas in dicta clausula comprehen-
sas, & illud poterit dici nouum respectu præcedentis,
quia ex nouis verbis, & noua formula, & magis expli-
cita, & clara vocatione insurgit, quod autem sit nouum
quoad personas, quia etiam ad transuersales se exten-
dat supra nō vocatos, nullo modo dici potest, nisi qua-
tenus ostendatur verba dictæ clausulæ etiam transuer-
sales comprehendere, id autem non solum non osten-
ditur, sed contrarium cōcludentissimè probatur ex di-
ctis supra. Et quatenus etiam verba remanerent dubia,
& argumenta quærenda essent ex dispositione præce-
denti vocatio descendentium in præcedenti immedia-
ta, & coniuncta dispositione non solum non arguit cō-
prehensionem transuersalium in dicta clausula, *Anzi*
volse, e vuole, sub verbo *familia*, sed potius eorum ex-
clusionem, vt supra in tertio nostro principali funda-
mento plenè probauimus.

Nec mouere debet ratio euitādæ superfluitatis, quia
76 omisso, quod potius tolleranda est superfluitas, & re-
petitio eiusdem, quam vt inducatur nouum fideicom-
missum, *Mant. de coniect. lib. 3. tit. 6. nu. 4. Alciat. consil.*
36. num. 16. in fine vers. & pro hoc facit, &c. lib. 9. Rota
decis. 490. nu. 7. vers. nec etiam obstat, &c. part. 4. diuers.
Fusar. de fideicom. quæst. 286. nu. 4. sicut videmus testa-
torem eādem vocationem familiæ suæ, de qua in clau-
sula, *Anzi volse, &c.* repetere inferius totidem ferè
verbis in vltima particula, *e sempre rimanghino.*

Respondetur, quod si vocatio aliqua descendētium
77 posset dari in præcedenti dispositione, illa certè cum

ibi

ibi non legatur, esset implicita, coniecturalis, & vix ab acutissimis ingenijs, & peritissimis in materia fideicõmissorum perceptibilis, nimirum elicienda ex prohibitione alienationis, iunctis aliquibus singularibus coniecturis, vel pendens ab extensione facienda dictę prohibitionis per sapientem.

Quamobrem expressa, & clara vocatio talium descendentium sub nomine familiæ, per quam purũ, absolutum, & successiuum fideicommissum in casu mortis inter eos clarè, & explicitè perciperetur, non solum non potest dici superflua, sed fuit admodum expediẽs, & necessaria ad tollenda dubia, & clarè explicandum voluntatem testatoris, vnde multum operari verba dicentur, dum exprimunt id, quod tacitè, vel obscurè cõtinebatur ad tollendam dubitationem. *Alex. conf. 33. nu. 5. lib. 1. bene Alciat. d. conf. 36. sub n. 16. versic. Preterea non dicitur, Mantica de coniect. lib. 3. tit. 6. nu. 5. & 6. Peregr. de fideic. art. 14. nu. 25. Rota decis. 741. nu. 10. par. 1. & decis. 490. num. 8. par. 4. diuers. Fusar. quæst. 286. nu. 2.*

Atque intrat alia recepta conclusio, quod vbi clausula, seu dispositio, quæ alias apta esset ad inducendum
78 fideicommissum potest parere effectum citra multiplicationem nouorum fideicommissorum, nunquam per eam censetur inductum nouum fideicommissum *text. in l. pater filium 36. §. filiam, ff. de legat. 3.* quem ad hoc ponderat *Curt. iun. conf. 218. sub nu. 27. & 28. Ruin. conf. 89. nu. 17. lib. 2. Berretta conf. 75. n. 10. Surd. decis. 238. nu. 12. Rota apud Seraph. decis. 1023. nu. 5. & 4. par. diuers. decis. 490. nu. 2.*

Nulla igitur fieri potest consequentia vocationis transuersalium in clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* ex
79 fideicommisso absoluto inter descendentes in præcedenti dispositione.

Cæterum ex abundanti dicimus etiam, quod ex dispositionibus præcedentibus fideicommissum absolutum in casu mortis non poterat dici inter descendentes inductum, nam quatenus circumscripta facultate extendendi concessa sapienti id colligi prætenditur ex ipsa sola prohibitione alienandi sufficienter vestita, & valida.

Primò verum nõ videtur quod prohibitio esset vestita, & valida, tum quia testator ante dictã clausulam,
80 *Anzi volse, e vuole, &c.* nullam expressit causam, propter quam alienationem descendentibus prohibuerit, nec personam, cuius respectu hoc fecerit, & ideo nullius remanebat momenti, tanquam nudum præceptũ, iuxta text. notissimum, & expressum *in l. filiusfamilias. 117. §. Diui ff. de legat. 1.* Tum etiam quia remota clau-
81 sula, *Anzi volse, &c.* & alijs sequentibus prohibitio facta erat descendentibus filiorum nullibi vocatis, nec honoratis, qui propterea grauari non poterant, *l. ab eo, C. de fideic.* tradunt in specie *Ruin. conf. 119. nu. 9. lib. 2. Cæphal. conf. 394. nu. 38. lib. 3. Petra quæst. 1. nu. 33. & 74. lib. 3. Odd. de fideic. quæst. 2. nu. 6. & 7.*

Et in terminis, quod prohibitio facta filijs institutis, & descendentibus sit nuda, & inualida *Ias. cõs. 96. nu. 6. & 8. lib. 4. Cæphal. conf. 730. nu. 53. 55. & 57. lib. 5. Rimin. iun. conf. 603. nu. 12. lib. 6. Petra quæst. 1. num. 32. & 33. & 74. Gratian. discept. cap. 917. n. 20. & 21.* & plures alij relati à Fusario *quæst. 685. num. 8.* etiam si facta sit cum dictione *in perpetuum, vel in infinitũ, Berretta conf. 18. nu. 3. in fine, & nu. 4. Petra quæst. 1. num. 56. & 57. & quæst. 5. nu. 11. Peregr. conf. 63. nu. 3. & 4. versic. sed cum lib. 2.* & probatur ex receptissima conclusione, quod verba quantumuis vniuersalia, pregnãtia, & geminata non vestiunt, nec validant prohibitionem aliàs nudam à causa, & à persona, *Petra d. quæst. 1. num. 49. & seqq. Odd. quæst. 2. num. 162. Fusar. quæst. 685. nu. 4.*

Nõ obstat quod satis videatur vestita, & valida pro-
82 hibitio, quia sunt plures descendentes prohibiti, & ideo quilibet censetur prohibitus fauore alterius, iuxta *gloss. in l. codicillis §. instituto, ff. de legat. 2.*

Quia receptissima est sententia contra d. gloss. quod etiam quando plures sunt prohibiti, quilibet censeatur prohibitus fauore sui, non aliorum, & ideo prohibitio sit nuda, & inualida, *Mantica de coniect. lib. 7. tit. 5. nu. 16. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. nu. 2. Petr. quæst. 1. nu. 23. & seqq. Peregr. de fideic. art. 14. num. 2. in fine Odd. de fideic. quæst. 2. nu. 102. Surd. decis. 238. num. 18. Fusar. alios cumulans quæst. 685. nu. 41. & seqq.*

Non obstat id procedere quãdo est prohibita alie-
83 natio pluribus simul, & eodem tempore existentibus, secus quando est prohibita descendentibus in infinitum, quia tunc prohibitio intelligitur facta cuilibet fauore sequentium, vt declarat *Rub. Alexand. consil. 53. nu. 4. Odd. de fideic. quæst. 2. nu. 111. & quæst. 11. n. 245. Fusar. quæst. 685. nu. 49.*

Quia in contrarium in his terminis sunt authoritates supra citatæ, & declaratio Rubei non potest sustineri, quia est sine ratione, & authoritate, cum nulla ratio congrua possit dari, nec illam adducat Rubeus, cur magis prohibitio censeatur facta fauore aliorum, non autem prohibiti, quando est facta pluribus prohibitis sub nomine collectiuo, & non simul, sed successiue existituris, & quid in hoc præstare possit dictio *in perpetuum, vel in infinitum*, quam vbi sunt prohibiti plures simul existentes, & absque dictis dictionibus perpetuitatem prohibitionis importantibus: nomen enim collectiuum, & perpetuitas prohibitionis faciunt, quod tanto plures personæ sint prohibitæ, non tamen quod sint vocatæ in casu mortis, vt etiam Rubeus intelligit, & postea dicemus.

Et doctores allegati à Rubeo scilicet *Alex. & Curt. in l. filius familias, §. diui, ff. de legat. 1. & Socin. in l. qui Romæ §. cohæredes nu. 12. versic. cogita tamẽ*, hoc solum dicunt, prohibitionem factam pluribus tunc cẽseri vestitam, & validam, quando alia verba addita sunt, ex quibus constat prohibitionem esse factam singulis fauore aliorum, vt in aliquibus exemplis à Soc. adductis. sed non dicunt id colligi ex eo, quod prohibitio sit facta descendentibus, vel ex addita nota perpetuitatis.

Præterea quãdo etiam esset vera declaratio Rubei, quod propter dictiones *in perpetuum, in infinitum* pro-
84 hibitio censeretur facta singulis prohibitis, non tamen fauore sui, quam aliorum, nõ posset prohibitio nostra dici nuda à causa, & à persona, adhuc tamen diceretur inualida quo ad descendentes filiorum, quia cum ante clausulam *Anzi volse, &c.* non essent vocati, nec honorati, non poterant grauari, quem defectum non sanat dictio *in perpetuum*, quia vocationem, & fideicommissum in casu mortis non inducit, etiam ex mente Rubei, vt statim dicemus, neque aliter docet Rubeus, quomodo stante hoc defectu possit sustineri prohibitio.

Secun-

Secundò quando etiam valida dici potuisset prohi-
85 bitio nostra, ex ea potuisset resultare ad fauorem de-
scendentium fideicommissum tantum conditionale in
casu alienationis; iuxta Bart. in l. pater, 36. §. filiam, ff. de
legat. 3. Peregr. art. 14. sub num. 6. at purum, & absolu-
tum in casu mortis nullo modo, & certè talem vim nõ
potest habere dictio in perpetuum, vt adiecta in prohi-
bitione alienandi facta descendentibus inducat abso-
lutum, & successiuum fideicommissum in casu mortis
86 inter eos, quia eam nõ habet, quando ponitur in clau-
sula dispositiua adiecta post prohibitionem nudam, si
enim sit prohibita alienatio adiecta ratione, quia te-
stator voluit bona sua conseruari perpetuò, & in infi-
nitum in suis descendẽtibus, vel in familia, dicta ratio,
quamuis per verba dispositiua concepta, & apta ad in-
ducẽdum fideicommissum absolutum in casu mortis,
seruit pro causa; & vestimento prohibitionis, & eam
validam reddit; at fideicommissum absolutum in casu
mortis non inducit, vt per Socin. cons. 227. in primo du-
bio lib. 2. & cons. 40. in fine inter cons. Curtii sen. qui in
specie ait id procedere etiam si in d. clausula addita sit
dictio perpetuo, & sequuntur alij magis communiter.
Mant. de coniect. lib. 6. tit. 14. num. 24. & seq. Peregr. de
fideicom. art. 14. nu. 15. Honded. cons. 78. num. 32. & 48.
lib. 1. Odd. cons. 68. nu. 10.

Et licèt multi contra sentiant, hæc tamẽ opinio Flo-
rentiæ est recepta. Igitur multo minus poterit dictio in
perpetuum operari fideicõmissum in casu mortis quan-
87 do est adiecta in ipsa prohibitione alienandi. hoc enim
casu etiam iuncta clausula dispositiua, quia vult bona
remanere in familia, vel in descendentibus non indu-
citur fideicommissum in casu mortis. Odd. consil. 46. nu.
29. Fusar. quæst. 688. nu. 22. at quando est adiuncta in
prohibitione, & nulla adest clausula dispositiua, & ap-
ta ad vocationem, impossibile omninò videtur, vt posi-
ta in dispositione non honorante, sed grauante ad ma-
gis, & plures grauandum operetur contrarium effe-
ctum honoris, & vocationis in casu mortis.

Nec Rubeus d. cons. 53. tantam vim tribuit prohibi-
88 tioni factæ descendentibus cum dictione in infinitum,
vt putet ex ea induci fideicommissum absolutum in
casu mortis, imò clarè sub nu. 3. & per totum intelligit
fideicommissum reciprocum in casu tantum contra-
uentionis resultare inter prohibitos.

Neque id etiam dicit Petra quæst. 5. nu. 130. sed se re-
mittit ad dicta in primo casu, vbi n. 11. & duobus seqq.
ponderat dictiones in perpetuum, quando sunt positæ
in clausula dispositiua adiecta post prohibitionem.

Et in hoc casu verè loquitur Oddus quæst. 11. num.
239. & seqq. licet in principio ponat exemplum, si te-
stator dixit: Ne in perpetuum alienent, vel, quia vult
semper, siue perpetuò in sua familia conseruari, sed ra-
tio; quam subiungit nu. 240. & authoritates, quas ad-
ducit, & conclusio principalis, cuius limitationem po-
nit d. nu. 239. ostendunt Oddum põderare vim dictio-
nis perpetuo, quando est iuncta cum ratione, vel clau-
sula dispositiua adiecta prohibitioni.

Et in dictione semper, vel in perpetuum adiecta in
clausula dispositiua post prohibitionem posita loquũ-
tur Purpurat. cons. 203. num. 8. & Rimin. iun. cons. 739.
89 nu. 87. lib. 7. Casanata verò cons. 33. nu. 3. & seqq. cum
in casu illo ad probandum fideicõmissum successiuum
in casu mortis in linea, de qua ibi haberet verba, &
clausulas dispositiuas expressas, quas bene ponderat
nu. 11. 14. & seqq. voluit tamen ex ingenij vbertate tẽ-
tare nu. 3. & seqq. quod ex sola prohibitione alienan-
di facta descendentibus, & alijs, qui in sua hæreditate
succederent etiam sine aliqua dictione perpetuitatis,
videretur inductum fideicommissum successiuum in
casu mortis, eo fundamento, quod dum testator ex-
presè grauat onere non alienandi descendentes illos
prius non vocatos, nec etiam in conditione positos, eo
ipso censetur eos in necessarium antecedens vocasse,
quia aliàs grauamen illis adiectum valere non poterat
l. ab eo, C. de fideicom. quod quam sit erroneum, facile
est intelligere, quia si argumẽtum procederet, destrue-
retur dispositio d. l. ab eo, & falsa esset conclusio, de qua
supra, quod prohibitio alienandi facta personis nõ ho-
noratis est inualida, & ideo recepta est sententia, vt aliud
requiratur ad vocationem, quam grauamen, scilicet,
quod grauati sint saltem positi in cõditione ad eorum
fauorem, imò etiam hoc non sufficere multi existimãt,
vt patet ex relatis ab Oddo de fideicom. quæst. 31. num.
114. & seqq. & Fusar. quæst. 437. nu. 161. & seqq.

Et tandem efficacissimum argumentum est testa-
torem in prohibitione non cogitasse de fideicommis-
90 so in casu mortis inducendo, quia illud post prohibi-
tionem expresè ordinauit, declarando se velle, quod
in bonis suis succedant descendentes de familia sua, &
infra repetijt, quod bona sua semper remaneant in fa-
milia testatoris, in qua vocatione non ambigitur de-
scendentes testatoris comprehendi.

Ex verbis enim quantumuis generalibus appositis
in prohibitione non potest censeri inductum fideicõ-
missum in casum mortis, quãdo in alia parte reperitur
expresè inductum. Rota decis 267. num 4. part. 2. in re-
cent. Honded. cons. 69. nu. 31. lib. 2. & hanc voluntatem
suam rectè testator declarauit per illa verba, Anzi
volse, e vuole, significans non solum velle successioni
descendentium prouidere per indirectum prohibendo
illis alienationem, sed imò velle, vt omninò per fidei-
commissum ordine successiuo succedere debeant.

Hinc tollitur, quod in dubijs dicitur, saltem aliqua
alia coniectura etiam leui concurrente cum grauami-
ne prohibitionis, resultare vocationem, Rot. decis. 166.
nu. 16. part. 1. in recent. Castr. cons. 263. nu. 1. & 2. lib. 2.
Curt. iun. cons. 121. num. 17. Crass. in §. fideicommissum
quæst. 4. nu. 13. cum pluribus alijs.

Quia qualescumque coniecturæ vocationis descen-
91 dentium, & fideicommissi successiui in casu mortis in-
ter eos deducantur, illæ tamen non concludent tale fi-
deicommissum resultare ex sola prohibitione alienan-
di, cum adsit post eam expressa vocatio, & fideicom-
missum successiuum etiã reciprocũ in quo possunt, &
debẽt optimę, & proprijssimę coniecturæ dictæ volun-
tatis verificari, & adimpleri, Rota, & Honded. in locis
citatis. expressum enim facit cessare tacitum l. cum ex
filio, §. filio, ff. de vulg. & pup. vbi Ias. nu. 1. infert ad ali-
qua similia conducentia ad casum nostrum, & Dec.
consil. 427. nu. 16. & 17.

Quod tanto magis dicendum est in casu nostro ob
maximam difficultatem, vt non dicam impossibilita-
92 tem eliciendi vocationem, & fideicommissum in casu
mortis ex prohibitione alienandi, cui cum verba neq;
propriè, neque impropriè possint deseruire, immo sint
contraria, ex quo grauamen continent, non autem ho-
norem,

norem, & vocationem, frustra coniecturæ voluntatis adducuntur *Alex.cons.139.nu.5.lib.6.* confirmat, atque exornat, *Peregr.de fidei c.art.11.nu.33.& seqq.*

Rota vero *d.decis.266.nu.16.par.1.in recent.Castr.Curt.* & alij in dubijs citati, non dicunt quòd ex solo grauamine iuncta alia coniectura resultet vocatio, sed tractant an illa inducatur ex verbis conditionalibus, vel enunciatiuis prolatis ad fauorem alicuius iuncta coniectura grauaminis cum aliqua alia, quod est longè diuersum à casu nostro, in quo ante clausulam *Anzi volse, e vuole, &c.* descendentes filiorum non erant positi in cōditione, nec aliquo modo fauorabiliter nominati, sed grauati tantum.

Sed ex eo etiam excluditur fideicommissum in casu
93 mortis, quia sub verbis illis prohibitionis personalis, *probibì che non alienino, nè vendino, nè oblighino à lungo tempo in tutto, ò in parte* nisi aliæ sequentes dispositiones essent adiectæ, non fuisset comprehensa legalis alienatio per successionem ab intestato etiam hæredis extranei, nec institutio eius, qui ab intestato fuisset successurus, *l.cum pater §.cum inter ff. de legat.2.* & est receptissima sententia, vt patet ex allegatis per *Fusar.quæst.711.nu.1.Odd.de fideic.quæst.18.nu.10.* quę procedit etiam si prohibitio alienandi facta sit institutis, & omnibus descendentibus, *Alba cons.312.num.36.Fusar.d.loco nu.14.Odd.d.quæst.18.nu.25.* Etiam si facta sit cum dictione in perpetuum adiecta in prohibi-
94 tione, vel quod fortius est in ratione, vt bona perpetuò maneant in familia, *Rom.cons.457.nu.3.* qui nu.2. refert verba prohibitionis, *Alex.cons.56.num.5.& 6.lib.1.iuncto nu.1.Ias.cons.96.sub nu.4.& 16.lib.4.Soc.cons.227.nu.8.& seqq.lib.2.Dec.cons.287.nu.12.Ruin.cons.119.nu.7.Caphal.cons.394.num.37.lib.3.Gamma decis.Lusit.193.nu.2.cum alijs,* quos refert, & sequitur *Fusar.d.quæst.711.nu.15.& seqq.*

Repugnant autem quod non sit prohibita successio extranei ab intestato, eiusque restitutio, & sit inductū
95 fideicommissum absolutum in casu mortis inter descendentes *Fusar.d.loco nu.33.Odd.d.quæst.18.nu.92.* & ad tollendam saltem dubietatem, & disputationem diceretur testator vtiliter, & prudenter adiecisse clausulam *Anzi volse, e vuole, &c.* vt impediret successionem ab intestato, vel ex testamento extraneorum, donec aliquis extaret de descendentibus suis, qui essent de sua familia.

Tertiò si ex sola prohibitione facta filijs, & eorum descendentibus posset dici inductum fideicommissum
96 absolutum, & successiuum in casu mortis, id ita intelligeretur, vt quilibet ex filijs diceretur grauatus de restituendo suis descendentibus & sic descendētes vnius essent vocati ad partem suorum ascendentium, nō tamen esset inductum fideicommissum reciprocum de vna linea ad aliam, *Ruin.cons.221.nu.8.lib.2.Peregr.cōs.30.n.1.& seqq.lib.3.Rota apud Seraph.decis.1023.nu.3.& seqq.* etiam quando fideicommissum prætenditur ex prohibitione alienandi facta pluribus, & eorū descendentibus, seu vt bona transeant ad eorum descendentes, quia eadem est ratio, *Menoch.cons.489.nu.5.& seqq.lib.5.Odd.alios referens cons.66.n.59.& 60.Fusar.quæst.689.nu.1.& nu.3.*

Cum autem non alia de causa ex aduerso prætēda-
97 tur ex sola prohibitione alienādi fideicommissum absolutum in casu mortis esse inductum in descendentibus, quam vt eo firmato inferatur in seqq. clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* adiecta ad ampliandum præcedentia, non restringi fideicommissum, & vocationē familiæ ad descendentes, sed extendi ad transuersales, ne alioqui sit superflua, sequitur ex memorata cōclusione, quod talis illatio funditus corruat, quia posito dicto fideicommisso absoluto inter descendentes per solam prohibitionem, cum tamen illud non esset, nisi inter descendentes cuiuslibet filij inter se, non autem de descendentibus vnius filij ad descendentes ex alio, sequēs declaratio, quod in bonis suis semper succederent descendentes de sua familia in clausula *Anzi volse, &c.* quæ non loquitur de descendentibus filiorum, sed de descendentibus ab ipso testatore; fuit necessaria, vt intelligeretur saltem ad remouendum probabilissimum dubium, testatorem voluisse fideicommissū reciprocum extare inter omnes suos descēdentes, prout tale resultat ex vocatione successiua descendētium
98 ab vno, vel quod idem est, familiæ effectiuæ, *Alciat.d.cons.87.nu.2.lib.9.Menoch.cons.327.nu.34.lib.4.Fusar.d.quæst.689.nu.3.versic.secundus est casus, &c.* & sic dicta clausula circa easdem personas descendentiū non est superflua, sed plurimum operatur, & ampliat præcedens fideicommissum faciens illud reciprocum de linea ad lineam, vel saltem præcedens declarans, quod satis est ad effectum, de quo agimus, vt præclarè *Rota in sæpius citata decis.300.nu.24.versic.Item operatur effectum, &c. & nu.seqq.par.1.in recent.* & ex ibi dictis colligitur manifesta responsio ad dictum in dubijs, quod hic ante clausulam *Anzi volse, &c.* concurrerent requisita ad inducendam reciprocam.

Quatenus verò fideicommissum absolutum in casu mortis prætenditur resultare ex facultate data à testatore extendendi ad consilium sapientis, nedum substitutionem reciprocam inter filios, sed etiam inter descendentes.

Primò respondemus facultatem extēdendi esse per
99 verba expressa restrictam ad dictam substitutioné inter filios testatoris hæredes institutos, vt patet ibi, *la qual sostitutione si possa estendere à senno, e consiglio del sauio.* Relatiuum enim sine copula restringit, l.eam tamen adiectio, *ff. de leg.3.Afflict.decis.403.nu.16.Surd.decis.114.nu.13.Rota apud Ludou.decis.274.nu.4.*

Nec obstat, quod testator statim subiungat. *Peroche detto testatore ordinò, comandò, & espressamente probibì alli detti heredi, & alli loro successori in perpetuo, che nō alienino, &c.* & ideo dum rationem reddit concessę facultatis extendendi, & descendentes etiam comprehēdit intelligatur illos etiam comprehendisse in dicto principali, scilicet in ipsa facultate extendendi, quia ratio non minus disponit, quam ipsa principalis dispositio, & quicquid comprehenditur in ratione, comprehenditur etiam in dispositione, vt eleganter, & ornatissimè in dubijs.

Quia respondetur talem interpretationem nimis
100 duram videri, & repugnantem non solum verbis restrictiuis, & expressis præcedentibus, vt dictum est, sed etiam sequētibus, dum testator tot geminatis, & multiplicatis verbis vtitur. *Peroche il testatore intese, ordinò, comandò, & espressamente probibì alli detti heredi, &c.* quæ vnusquisque statim intelligit non esse verba indicātis summatim suam voluntatem plenius extendendam à sapiente, sed principaliter, præcisè, & abso-

lutè

lutè per se disponentis; explicando etiam personas, &
causam, ob quam d. prohibitionem facit in vers. *Anzi
volse, e vuole, &c.* & addendo ad maiorem validitatem
prohibitionis annullationem alienationum, quæ con-
tra eam fierent in vers. *E se auuenisse, &c.* cum applica-
tione illis de sua familia in versic. *E sempre rimanghi-
no, &c.* ita vt vix quicquam reliquerit, quod sapiēs pos-
set addere preter substitutionem trāsuersalium, vt rem
gratam faceret Dominis agētibus, de quibus certè vo-
candis testator nunquam cogitauit.

Quamobrem non videtur tantum tribuēdum mo-
do loquendi testatoris per viam rationis, vt superiora
verba restrictiua, & inferior ampla dispositio destruan-
tur, & incongrua reddantur, maximè in testatore, &
notario imperitis, non semper aptè, & propriè loquē-
tibus. Sed conuenientissimè (nisi fallor) dicemus, quod
cum testator filios instituisset, & reciprocè substituis-
set, & hanc principalem dispositionem ab eo factam
qualificasset, & declarasset, vt posset extendi ad consi-
lium sapientis dum subiungit, *Peroche d. testatore inte-
se, ordinò,* & hæc sit ratio principalis dispositionis, nem-
pe substitutionis factæ inter filios, non autem faculta-
tis concessæ illam extendendi ad consilium sapientis,
quæ est dispositio accessoria, & qualificans d. substitu-
101 tionem, tum quia clausula sequens refertur ad dispo-
sitionem principalem præcedentem, non autem ad id,
quod dictum est accessoriè, & per modum qualitatis,
*Bart. & alij in l. talis scriptura, ff. de legat. 1. vbi Ias. nu.
4. Ruin. cons. 45. nu. 14. lib. 1.*

Tum etiam quia d. ratio relata ad facultatem exten-
dendi non conuenit, immò illi est contraria, & repu-
102 gnans, quia dictum loquitur, & est restrictum ad ex-
tensionem substitutionis in casu mortis filiorum, ratio
verò loquitur de extensione prohibitionis alienandi
non facienda filijs tantum, sed etiam descendentibus
eorum. Rursus dictum est de extensione facienda, ra-
tio verò de prohibitione, quam ipsemet testator mul-
tiplicatis, & pregnantissimis verbis facit, & disponit
per verba etiam præteriti temporis.

Et licet d. clausula, *Peroche, &c.* etiam relata ad sub-
stitutionem reciprocam factā inter filios patiatur eas-
dem ferè difficultates, vt non sit admodum apta, & cō-
grua; cum ad diuersam dispositionem, & ad alias etiam
personas transeat. non est tamen nouum, quod testa-
tores facta vna substitutione inter certas personas sub-
iungant rationem ampliorem, & addentem alios ca-
sus, & personas, iuxta traditionem *Bart. in l. pater filiū
36. §. fundum, ff. de legat. 3. Surd. cons. 67. & 96. lib. 1.*
sed si d. rationem referamus ad facultatem extenden-
di longe plura, & fortiora repugnant, vt ante diximus.

Non obstat, quod sola facultas extendendi substi-
tutionem reciprocam inter filios fuisset superflua cum
esset congruè, & plenè extensa à testatore, nec videre-
tur necessarium addere conditionem, si decesserint sine
filijs, cum tacitè inesset ex dispositione iuris.

Quia omisso, quod hoc est proprium officium sa-
pientis, qui debet extendere, vt disposita clarius expli-
103 cet, & addat, quæ tacitè insunt ex dispositione iuris
*ad gl. in l. illa institu. 32. ff. de hered. instit. & ibi Bar. n. 1.
& 4. Bal. n. 5. & 6. Bal. in l. captatorias n. 4. C. de testam.
milit.* videtur testatorem non imposuisse necessitatem
extendendi dictam substitutionem ad consilium sapiē-
104 tis, sed ad cautelam concessisse. vt extendi posset, vt
pote qui iuris non peritus ignorabat, an esset benè cō-
cepta. Vnde nullum est inconueniens, quod non fuerit
necessaria sapientis extensio, cuius opera non fuisset
minus superflua in extendenda prohibitione alienan-
di, ex quo testator illam optimè perfecit, vt supra di-
ctum est.

Secundò quamuis admitteremus etiam dispositio-
nem factam in d. vers. *Peroche, &c.* potuisse extendi ad
consilium sapientis, nō tamen ex hoc dici posset fidei-
105 commissum absolutum in casu mortis fuisse exten-
dendum inter descendentes ante clausulam, *Anzi vol-
se, &c.* quia in d. vers. *Peroche, &c.* sola prohibitio alie-
nandi facta filijs, & descendentibus continetur; illam
ergo plenius, & clarius explicare potuisset sapiens, &
quæ ad eius validitatem pertinebant apponere, at no-
uas dispositiones, & nouum fideicommissum addere
potuisset. *glos. & Doctores in d. l. institutio Pacius Scala
de composit. vlt. volunt. ad cons. sap. nu. 14. in fin. vers. sed
animaduertat, &c.* Vnde proculdubio non potuisset fi-
deicommissum in casu mortis inter descendentes ap-
ponere, quia est nouum, & omninò diuersum à fidei-
commisso resultante ex prohibitione, vt ex multis pro-
bant *Petra quæst. 3. nu. 1. & seqq. Peregr. art. 14. nu. 7.
& seqq.*

Idque etiam ex eo conuincitur, quia testator ipse
106 prohibitionem alienationis, & fideicommissum ex
ea resultans distinxit, & separauit à fideicommisso re-
stitutorio in casu mortis, cum hoc post prohibitionem
ordinauerit in clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* & re-
petierit in fine in clausula, *E sempre rimanghino, &c.*
& ideo tam propter eorum diuersitatem, quam etiam
quia testator de eo specialem, & separatam fecit dispo-
sitionem, non potest vllo modo prætendi, quod sapiēs
potuisset extendendo prohibitionem fideicommissum
in casu mortis inserere.

Ex quibus omnibus puto manifestissimè constare,
quod ante clausulam, *Anzi volse, e vuole, &c.* nullum
adest fideicommissum absolutum in casu mortis inter
descendentes filiorum testatoris, & ideo commodissi-
mè, & absque vlla superfluitate vocatio descendentium
de familia testatoris, de qua in clausula, *Anzi volse, e
vuole, &c.* intelligi debet, vt voluerit testator addendo
præcedentibus, inter descendentes suos, quibus ante
prohibuit alienationem fideicommissum absolutum in
casu mortis constituere.

Tertium principale fundamentum ad probandam
107 vocationem transuersalium fit ex aduerso in particu-
la illa, *E se auuenisse che dd. heredi, ò loro successori per
linea retta, ò per transuersale più congiunti mancando le
linea contrafacessero, tal vendita, alienatione, ò contrat-
to siano nulli, e sempre rimanghino, e sieno della famiglia
del testatore secondo succederanno ab intestato,* cū enim
testator loquatur hic de coniunctis per lineā transuer-
salem ad differentiam coniunctorum per lineam re-
ctam, & post d. lineam rectam, & sic post descenden-
tes extinctos, non videtur posse intelligere nisi de agna-
tis transuersalibus, quos cum supponat esse prohibitos
alienare, & posse contrauenire videtur etiam suppone-
re supra fuisse vocatos.

Sed euidentissimè ostenditur testatorem hic de trā-
suersalibus agnatis suis, & filiorum nullo modo intel-
lexisse.

Quia loquitur de heredibus, & eorum successoribus,

non

non bonorum, sed sanguinis, & sic de descendentibus,
108 & apertè continetur, quia loquitur de hæredibus, & eorum successoribus prohibitis alienare, non solũ propter verba relatiua ad supradictos, *Che detti heredi, e loro successori*, hęredes autem, & eorum successores non sunt supra nominati, nisi in prohibitione, sed fortius quia loquitur de dictis hæredibus, & eorum successoribus contrauenientibus prohibitioni alienandi, disponens, quod alienatio ab eis facta cõtra prohibitionem sit nulla; id autem impossibile est applicare alijs, quàm his, qui supra fuerũt prohibiti alienare, qui enim prohibiti non sunt, contrauenire non possunt; & ex sola lectura verborum testamenti patet, quod hæc clausula, *e se auuenisse &c.* venit continuatiuè, & consequutiuè ad perficiendam prohibitionem ante factam, pro cuius robore, & firmitatē annullat alienationes, quæ à prohibitis fierent. At certum est, quod agnati trãsuersales supra non fuerunt prohibiti alienare, sed filij tãtum hæredes instituti, & eorum successores sanguinis, scilicet descendentes, vt sæpe dictum est, ergo de descendentibus tantũ loquitur testator; dũ itaq; ait, *E se auuenisse, che detti heredi, ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunti mancata la linea, contrafacessero &c.* nulla ratione dici potest, quod per illa verba, *ò per linea transuersale*, intelligat de transuersalibus agnatis respectu testatoris, & filiorum, quia vtraq; pars dictæ alternatiuæ *per linea retta, o per transuersale* refertur ad successores, seu descendentes nominatos, quos distinguit, & considerat, vt veniat aut per lineam rectam, aut per lineam transuersalem, sed tam istos quàm illos supponit descendentes filiorũm, ergo penitùs excluduntur agnati transuersales testatoris, vel filiorum, quibus & si conueniat illa qualitas, quod veniant per lineam transuersalem, non tamen conuenit illa, quod sint descendentes filiorum, de quibus tamen semper loquitur testator in d. alternatiua.

Nec obstat quod subtiliter objicitur, illa verba *detti heredi, ò loro successori*, non esse de necessitate restringenda ad filios, & descendentes, quibus supra fuit prohibita alienatio, sed conuenire tãm illis, quam etiam hæredibus, & successoribus familiæ contentiuę, qui supra pariter sunt dicti, & vocati sub nomine descendentium in clausula, *Anzi volse, e vuole, &c.* & in illis verbis, *detti descendenti della sua famiglia*.

Nã respondetur clare, quod testator non loquitur hic de successoribus, seu descendentibus supradictis,
109 seu supra vocatis simpliciter, quo casu possent comprehendi etiam transuersales agnati filiorum, si superaretur alia difficultas, quam insuperabilem putamus, & probaretur, quod supra essent vocati in clausula *Anzi volse, e vuole, &c.* sed loquitur de descendentibus filiorum ibi, *che detti heredi, ò loro successori*. Item loquitur de his, qui supra fuerunt prohibiti alienare, vt mox probauimus, & ex sola lectura verborum patet, ergo nullo modo possunt comprehendi transuersales agnati, cum ad effectum, de quo nunc agimus, vt sint comprehensi in hac clausula, non sufficiat, quod sint supra dicti, & vocati in clausula, *anzi volse, &c.* licet id etiam falsum sit, sed requiratur quod sint descendentes filiorum testatoris, & illis supra fuerit prohibita alienatio, quæ nullo pacto in transuersalibus verificari possunt.

Et ex his cessant, quæ dicuntur ex *Seraphino decis. 1373. nu. 6. & 7. & Grat. discept. cap. 828. nu. 3. & 31.*

quod cum adsit clara dispositio testatoris comprehendens transuersales non est destruenda propter vnam dictionem relatiuam *detti*.

Quia constat ex suprascriptis nullam in hac clausula adesse dispositionem, nulla verba clara comprehẽdentia transuersales, imò verba clara eos excludentia, atque exclusio non est fundata tantùm in dictione relatiua *detti*, sed in expressa & clara restrictione ad descendentes filiorum, quibus supra fuit prohibita alienatio.

Non obstat, quod cum testator loquatur de successoribus per lineam transuersalem ad differentiam successorum per lineam rectam, immo linea recta defecta, & sic post descendentes extinctos, illa verba per lineam transuersalem non possint referri, nisi ad agnatos transuersales.

Quia ex iam dictis, & ex ipsis verbis fit manifestum, testatorem in vtraque parte dictæ alternatiuę *per linea*
110 *retta, ò per transuersale* loqui de successoribus, idest descendentibus filiorum eos dupliciter considerando, primo respectu suorum ascendentium, quos vocat per lineam rectam, secundo inter se, & vnam lineam in ordine ad aliam lineam, quos nominat per lineam transuersalem & ideo defectus lineæ rectæ hic non potest significare defectum omnium descendẽtium filiorum, dum testator supponit extare alios descendentes filiorum, quos considerat tanquam venientes per lineam transuersalem, sed necesse est dicere, quod testator, qui plures habebat filios & plures cõsiderauit lineas, dum ait defecta linea recta, intellexerit de vna tantum, vt verba propriè significant concepta in numero singulari, qui in vno verificatur, *cap. gaudemus versic. non dixit &c. extra de diuortio, Natta cons. 112. nu. 2. cum similibus*.

Nec potest applicari casui nostro regula *l. quæ conditio 39. in princ. & l. quæ conditio 73. ff. de cond. & dem.* quod conditio, quam hic important verba illa concepta per ablatiuum absolutum, *mancando la linea* apposita post expressionem omnium linearum filiorum testatoris positarum in eadem oratione ad omnes refertur *Ruin. cons. 138. nu. 6. lib. 3. Rota decis. 709. nu. 4. par. 1. in recent.*

Quia non procedit quando ex verbis, vel ex ratione
111 constat testatorem voluisse conditionem apponere vni personæ, vel vni gradui tantum *d. l. quæ conditio in secundo casu l. fin. §. Seio, ff. de legat. 2. glos. & Bart. in d. l. mulieri, & Titio, & ibi Soz. nu. 3.* & in his terminis est casus noster, quia ex mentione lineæ in numero singulari, & magis quia testator etiam venientes per lineam transuersalem, quos superuiuere supponit post lineam rectam extinctam, intelligit pariter esse descendentes filiorum, per necesse conuincitur, verba illa, *mancando la linea*, non referri ad defectum omnium linearum filiorum testatoris, sed ad extinctionem vnius tantum, vel plurium superuiuentibus tamen descendentibus ex aliqua alia linea superexistente, quos respectu lineę, seu linearum extinctarum testator considerat tanquam transuersales.

112 Prout nihil facit, quod idem sit dicere defecta linea, & deficientibus omnibus descendentibus, *Ossasch. decis. 74. nu. 19. Menoch. cons. 1063. nu. 4. lib. 11.*

Quia id verum est quo ad descendentes illius lineæ, de qua disponens loquitur, & ideo si testator in casu no-

nostro loqueretur de linea sua, & de descendentibus suis, dicendo *deficiente linea*, necessariò significaret defectum omnium suorum descendentium, sed cũ loquatur de descendentibus filiorum, qui erant plures, & de eorũ lineis, dum ait *mancando la linea*, est ac si dixisset deficientibus descendentibus lineæ, de qua loquitur, sed non loquitur, nec loqui potest de defectu omnium linearum filiorum, sed vnius tantum, vel plurium, alijs tamen superexistentibus, vt pluries dictum est.

Non obstat, quod verba illa, *più congiunti*, maximè
113 conueniant transuersalibus agnatis. *Cuman. consil* 2. *numero* 3.

Quia Cumanus hoc solum ait, quod propinquorum appellatio generalis est continens etiã transuersales, & si in casu nostro testator loquutus esset de propinquioribus, seu de propinquioribus per lineam trãsuersalem absolutè, & simpliciter, nulla esset disputatio, quod transuersales agnati comprehẽderentur, sed cum adiectiuum illud *più congiunti*, prout illa verba *per linea transuersale* referat expressè ad descendentes filiorum, vanissimæ sunt omnes ponderationes prædictorum, & quorumcunque aliorum verborum ad effectum ostendendi, quod transuersales agnatos comprehendant, quia nulla subtilitate, nulla cauillatione fieri potest, quod dum testator loquitur de descendentibus filiorum comprehendat eorum agnatos transuersales.

Non obstat, quod dicta verba *per linea transuersale*, non possint vllo modo conuenire descendentibus, cum descendentes alicuius omnes veniant per lineam rectã illius, non autem per lineam transuersalem.

Quia hoc admisso nihil tamen inferri potest pro
114 comprehensione transuersalium, qui ex verbis præcedentibus *detti heredi, ò loro successori* descendentes filiorum indubiè denotantibus, ad quæ sequentia omnia referuntur, ineuitabiliter, & expressè sunt exclusi, sed hoc solum concludetur, quod verba illa *per linea retta, ò per transuersale più congiunti mancata la linea* remaneant sine aliquo cõgruo sensu, & significatione, aut per errorẽ, aut pp imperitiam notarij, & testatoris, quod non erit mirum, aut nouum; cum certissimũ sit, quod dicta verba etiam si cõngruè, & aptissimè, aut solos descendentes comprehenderent, aut simul descẽdentes, & transuersales agnatos filiorum, vanissimè ta-
115 men, & impertinentissimè fuerunt adiecta. Distinctio enim illa successorum filiorum per lineam rectam, & ea defecta per lineam transuersalem magis, vel minus coniunctorum fuisset vtilis in parte dispositiua, & actiua explicando in ea personas, quæ in casu contrauentionis debebant succedere; at in parte conditionali, in qua ponitur casus euenientis contrafactionis, fuit penitus extra propositum, satis enim erat dicere, quod aliquo contrafaciente, vel dictis hæredibus, & eorum successoribus contrafacientibus, alienationes sint nullæ, & semper bona conseruentur in eius familia, quia non poterant contrauenire, qui non erant vocati ad fideicommissum, nec prohibiti alienare, succedentes verò, & prohibiti qualescunque essent siue per lineam rectam, siue per transuersalem, siue finita, siue ante finitam lineam siue magis, siue minus coniuncti quandocunque, & quomodocunque alienarent, semper contrauenie bant prohibitioni, & alienatio erat nulla; talis ergo distinctio personarum contrauenientium fuit sine vlla ratione, & impertinens; Vn-

de non esset mirandum, neque curandum si aliqua cõgrua significatio, & sensus verborum in ea appositorum, reperiri nõ posset, cum nihilominus clara, & perfecta remaneat dispositio, quam testator voluit facere, & fecit, nimirum quod dictis hæredibus, & eorum successoribus contrauenientibus prohibitioni alienandi, alienatio sit nulla, & semper bona remaneant in familia testatoris.

Ex abundanti tamen additur, quod descendentibus filiorũ, de quibus proculdubio testator loquitur, videtur aliquo modo cõuenire posse distinctio illa *per linea*
116 *retta, ò per transuersale* secundum duplicem modum, & respectum, quo illos considerauit testator; cũ enim haberet duos filios, ex quolibet efficiebatur vna linea descendentium ab eo, qui in ordine ad suos ascenden-
117 tes dicuntur per lineam rectam, sed in ordine ad alterum filium, & eius descendentes dicuntur per lineam transuersalem, *cap. 1. de natura success. feud. gl. 2. in cap. quod dilectio 3. de consang. & affinit. Host. in summa eiusdem tit. vers. quot sunt lineæ, &c. Ruin. cons. 98. num. 3. lib. 1.* Immo ex quolibet filiorum poterant cursu temporis effici plures lineæ, quarum, vna, & descendentes ex ea in ordine ad aliam dicuntur descendentes per lineam transuersalem. Dum igitur testator descendentes à filijs contrauenientes prohibitioni nominat descendentes filiorum per lineam rectam, eos considerat in ordine ad proprios ascendentes, dum verò loquitur de descendentibus per lineam transuersalem, considerat descendentes ex vna linea in ordine ad descendentes ex alia, & dum supponit extingui posse lineam rectam, & superesse lineam transuersalem intelligit extinctionem lineæ rectæ vnius tantum ex filijs, superuiuentibus descendentibus ex altero, qui in ordine ad lineam alterius filij extinctam sunt per lineam transuersalem, nec est inconueniens, aut nouum, quod etiam
118 succedentes ab vno fine, & nominentur transuersales dum inter se considerantur *Menoch. cons. 327. n. 34. Io. Franc. à Pontecons. 154. nu. 72. 73. & seqq.* Vnde facilius id procedet in casu nostro, vbi testator loquitur de descendentibus filiorum, & sic à pluribus, & ita hãc ipsam clausulam huius testamenti, licet sub alijs nominibus interpretati sunt celeberrimi totius Europæ Iureconsulti. *Menoch. cons. 1177. lib. 12. sub nu. 12. & Peregr. cons. 31. sub nu. 6. lib. 4.*

Et licet inter cõsilia Peregr. libri sexti post eius mortem editi, legatur consilium 43. ad fauorem transuersalium, vbi nu. 10. ponderat inter cætera d. clausulam, *E se auuenisse, &c.* & signãter illa verba, *ò per transuersale mancata la linea* pro comprehensione transuersa-
119 lium; quid tamen iudicandum sit de d. consilio, an verè à Peregrino cum solito studio, & negocij cognitione, & discussione fuerit compositum, vel subscriptũ tantum, aliorum erit iudicium; facilè tamen quilibet cognoscet illud esse tanto I. C. indignum, non solum, quia super eodem testamento, & puncto, licèt mutatis nominibus contrarium ante scripserat *d. cons. 31. lib. 4.* sed etiam quia fundamenta, quibus nititur ad probãdum vocationem transuersalium, sunt falsa, & contra receptissimas aliorum conclusiones ab ipsomet Peregrino alijs in locis approbatas, vt ex huc vsque scriptis in hac causa manifestum fit, & inter cætera illud primum est obseruatione dignum, à quo incipit num. 9. & quasi certum, & indubitatum assumit, quod testator

O pro-

prohibēdo successoribus filiorum alienationem, comprehendit omnes successores filiorum descendentes, & transuersales, nulla ratione, aut authoritate id probāt, cum tamen exploratissimum sit etiam ipsismet aduersarijs fatentibus, quod testator in prohibitione de successoribus sanguinis tantum filiorum loquitur, & consequenter de eorum descendentibus iuxta doctrinam *Soc. in l. cum anus nu. 9 ff. de cond. & demonstr.* quæ cōtradictorem non habet, & ipsemet Peregrinus illam sequitur, vt supra probauimus nu. 3. 4. 5. & 6.

Non obstat, quod ad substinendam nostram inter-
120 pretationem sit necessaria multorum verborum suppletio contra omnes iuris regulas, nempe cum dicit testator *successori per linea retta* supplendum est *in risguardo di esso testatore*, cum dicit, *ò per transuersale* suppleri debet *rispetto alle linee tra essi instituti, e loro descendenti*.

Quia talis suppletio non est necessaria, qui enim intelligit, testatorem in hac clausula loqui de personis prohibitis alienare, & contrauenientibus, & sic de descendentibus filiorum, qui soli fuerunt prohibiri, statim absque alia suppletione intelligit, quod cum loquitur de descendentibus filiorum per lineam rectam, & per lineam transuersalem eos ita distinguit, primo considerando quamlibet lineam, & descendentiam discretiuè, & per se, postea vnam respectu alterius, quia ad agnatos transuersales verba non possunt trahi, cum diserte illos excludat.

Et nihilominus etiam dicta suppletio, si oporteret, esset admittenda, cum ex præcedenti expressione successorum, seu descendentium filiorum, & ex alijs ponderatis indubitanter constet, testatorem voluisse id, quod suppleri prætenditur, *Fusar. post alios quæst. 284. num. 4.*

Quartò loco pro vocatione transuersalium subtiliter ponderatur clausula vltima, *e sempre rimanghino della famiglia del testatore secondo succederanno ab intestato*.

Primò quia vocatur familia absque aliquo nomine possessiuo.

Secundò quia declaratio succedendi secundum ordinem successionis ab intestato, & sic attenta proxi-
121 mitate vltimi grauati, fuisset superflua quoad fideicommissum inter descendentes tantum, cum id satis esset de iure cautum, ad tradita per *Fusar. quæst. 484. nu. 10.* sed quia transeunte successione de linea effectiua extincta ad transuersales, quasi ad diuersum genus personarum, proximitas testatoris fuisset attendenda, *Caball. cons. 114. n. 38. & seqq. lib. 2. Peregr. decis. 132. Rota decis. 267. nu. 5. par. 2. in recent.* volens id mutare testator, & successionem deferri secundum proximitatem vltimi oportuit explicare, vt familia succedere deberet secundum ordinem succedendi ab intestato.

Sed vtraque consideratio retorquetur.

Prima quia non est vocata familia simpliciter, sed
122 familia *testatoris* & sic cum nomine possessiuo, non secus, ac si testator vocasset *familiam suam iuxta consil. Angeli 261. nu. 3. versic. Ille ergo genitiuus. Tusch. in litera N, conclus. 59. sub nu. 2. & nu. 9.* quia genitiuus, & nomen possessiuum, denotat originem, & causam efficientem, *Alex. cons. 125. nu. 8. lib. 7. Surd. cons. 429. nu. 12. & 13. lib. 3. Gratian. discept. cap. 941. n. 13. to. 5.* & cum in duplici vocatione familiæ, quæ in hoc testamento reperitur, semper sit adiectum nomen possessiuum, tanto clarius percipitur testatorem voluisse ad familiam suam effectiuè ab eo originem habentem se restringere, vt contra transuersales iterum supra ponderauimus nu. 49.

Secunda consideratio (si verum est eius suppositum,
123 quod transuersales deberent succedere secundū proximitatem testatoris) maxime ostendit testatorem nō cogitasse de fideicommisso, nisi inter suos descendētes, quia successio secūdum proximitatem vltimi grauati, prout ab intestato in illis est propria, & naturalis, vt dicitur in dubio, cum igitur secundum hunc ordinem deferri voluerit fideicommissum in familia sua, vrgens præsumptio est, quod de familia effectiua, & de descēdentibus senserit, non de transuersalibus, ad quos secūdum proximitatem testatoris, & sic alio ordine, quam expresso deferretur; talia enim sunt subiecta, qualia demonstrant prædicata, *Oldr. cons. 80. nu. 1. Soc. consil. 3. sub nu. 4. lib. 4. Surd. decis. 325. nu. 10.* & accidentia plurimum conferunt ad agnoscendum quod quid est, *Neuiz. cons. 92. nu. 3. Surd. cons. 143. nu. 25 lib. 1.*

Et dum dicitur quod testator eo casu mutare voluit dictum ordinem succedendi secundum proximitatem testatoris, & ideo expressum, vt succederetur secūdum
124 ordinem intestatæ successionis, Peto quis reuelauit hanc voluntatem mutandi, præsumptio enim est, quod testator voluerit se conformare cum dispositione iuris, iuxta glos. communiter receptam *in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad trebell. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 6.* & alij passim. cum igitur hic nihil constet de contraria volūtate, declaratio facta à testatore succedendi prout ab intestato conueniens descendentibus, non transuersalibus, suadet in descendentibus tantum induxisse fideicommissum.

Nec est verum, quod dicta declaratio fuisset superflua quoad descendentes tantum, quia immo fuit vti-
125 lis, & necessaria ad tollenda dubia, & lites; etenim inter descendentes vnus tantum erat casus, in quo extra controuersiam debebat attendi proximitas grauati, quando scilicet vltimus defunctus reliquisset descēdentes, vt dicit *Mol. de primog. lib. 3. cap. 9. in princ. Cephal. cons. 457. nu. 5. & 6. lib. 4. Valasc. consult. 121. nu. 9. & 10. Fusar. quæst. 484. n. 16.* deficiente verò aliquo sine liberis, si plures descendentes testatoris, & filiorū defuncto transuersales ad successionem concurrerent vix sine controuersia, & lite poterat successio deferri. Quamuis enim tam Romæ, quam Florentiæ recepta sit opinio, vt proximitas grauati attendatur, *Rot. decis. 72. par. 1. diuers. D. Caball. cons. decisiua 60. lib. 1.* tamē tot traduntur à Doctoribus declarationes, & limitationes, vt patet ex d. decis. 72 & ex *Caball. cōs. 114. lib. 2. & Fusar. d. quæst. 484.* vt difficillimè dari possit alius casus sine disputatione; vtilis ergo, & prudens fuit dicta declaratio in descendentibus, nō autem superflua.

Quintò pro comprehensione transuersalium addu-
126 citur, quod fideicommissum pro conseruatione bonorum in agnatione sit fauorabile, & ideo latè interpretandum, vt etiam transuersales comprehendat, *Cuman. cons. 2. nu. 4. Galuan. cons. 43. nu. 12. & cons. 48. nu. 46. & 79. Fusar. quæst. 351. n. 9. versic. ego in puris, &c. & latius quæst. 290. nu. 3. cum mille concord.*

Sed respondetur nos non esse in dubio, sed in claris, quod fideicommissum fuit inductum à testatore solū in

in familia effectiua, & suis descédentibus, nec vllo mo-
do vocauit transuersales.

Et quando essemus in dubio, argumentũ retorque-
tur, quia iudicandum esset, transuersales nõ esse voca-
tos, & sic contra fideicommissum, quod qui dicit indu-
127 ctum, & ad illud se esse vocatum, plenè, & concludẽ-
ter probare debet, & dubia probatio non releuat, sed
semper illi obijci potest quod substitutio de eo non lo-
quitur, vt eleganter tradit *Aym. cons. 208. num. 3. & 4.
Neuiz. Alciat. Natta, Gabr. Ceph. Menoch. Rimin. iun.
Eugen. & Hond. quos refert, & sequitur Peregr. de fideic.
art. 2. nu. 39. & seqq.* qui ex pluribus iuris nostri regulis
confirmat. *Surd. cons. 294. num. 30. lib. 2. Fontanella de
pact. nupt. claus. 6. gl. 3. part. 2. num. 35. Cas. Barz. decis.
Bonon. 121. num. 154. & seqq. Rot. decis. 667. sub num. 2.
part. 2. in recent.* plures alios addit *Fusar. q. 291. num. 1.*

Non obstat, quod fideicommissum præsertim pro
conseruatione bonorum in agnatione sit fauorabile.

Quia hoc procedit, postquam certum est fuisse à te-
statore inductum, & quoad personas, & lineas vocatas.
128 Sed vbi non satis constat, an voluerit fideicommis-
sum inducere, vel an voluerit illud extẽdere ad aliquas
personas, aut lineas, fauor fideicommissi, vel agnatio-
nis facere non possunt, vt ex dubia voluntate videatur
inductum fideicommissum, sed operatur, vt si de vo-
luntate constet, & dubitetur de validitate ex defectu
alicuius solemnitatis, vel quia aptis verbis testator vsus
non est, in dubio fiat interpretatio pro validitate, vt
optimè, & latè declarat *Peregr. d. art. 2. nu. 40. & mul-
tis seqq.*

Et hæc opinio Florentiæ est in vsu Forensi receptis-
sima, cum semper fuerit obseruatum, & quotidie ob-
129 seruetur, vt strictissimè procedatur in asserendis fi-
deicommissis, & nisi ex dispositis colligatur voluntas
clara, in dubio ad exclusionem, vel restrictionem fidei-
commissi pronuncietur.

Et ideo circa vocationem liberorum positorum in
conditione, circa limitationes *ad cons. Old. 21.* & alias
celebres, & principales quæstiones in materia fideicõ-
missi, multæ coniecturæ pro inductione, & extensione
fideicommissi, quæ communiter alibi sunt approbatæ,
hic reijciuntur, ita exigente publica vtilitate, vt in hac
ciuitate, in qua floret mercatura, bona quantum fieri
potest sint libera, & in commercio.

Et in casu, de quo nunc agimus, id maximè obseruã-
dum est, cũ nobiles Domini Actores venientes ex præ-
tenso fideicommisso, & sic quærentes lucrum præten-
dant spoliare bonis controuersis DD. Strotios reos cõ-
uentos tertios possessores, qui illa emerunt ingenti pre-
tio, & tractant de damno euitando.

Sextò, & vltimo ad fauorem transuersalium, & pro
130 eorum vocatione deducuntur confessiones filiorum
testatoris, quæ quoad declarationem fideicõmissi iam
inducti videntur tollere omne dubium, & nocere con-
fitentibus, & eorum successoribus. *Decian. cons. 44. sub
nu. 76. & seqq. lib. 3. Menoch. cons. 941. num. 2. & seqq.
lib. 3. Rota decis. 266. num. 19. part. 1. in recent.* nihil ob-
stante, quod filij testatoris tẽpore mortis patris essent
pupilli, quia satis est, quod fuerint hæredes immediati
testatoris, & potuerint audire paternam voluntatem
Menoch. cons. 636. Fusar. quæst. 501. nu. 9. cum & pupil-
lus maior factus possit testificari de his, quæ vidit, vel
audiuit impubes.

Sed respondetur nullas adesse confessiones, quod ad
hoc fideicommissum sunt vocati agnati transuersales.
ex precibus enim datis à filijs testatoris de anno 1559.
131 Serenifs. Magno Duci pro obtinenda facultate ven-
dendi aliqua bona obuenta ab Alexandro patre, non
obstante fideicommisso, & prohibitione alienandi ab
eo factis, vt ex pretio constitueretur dos Nanninæ filiæ
testatoris, & residuum reinuestiretur pro fideicommis-
so, probatur confessio fideicommissi, quod verè tunc
extabat inter ipsos filios, & eorum descẽdentes, qui ex
vtroque nasci poterant, & probabiliter erant nascituri,
quod verò ad illud essent vocati transuersales agnati
nullum est verbum indicans filios id cogitasse, sed stãte
fideicommisso inter descendentes, cum vellent vende-
re partem bonorum, & si de iure possent ex dispositio-
ne *auth. res quæ C. commun de legatis*, ex consuetudine
tamen notoria huius ciuitatis, licentiam obtinere de-
buerunt à Principe, & decretum à supremo Magistra-
tu pro firmitate venditionis, & securitate emptorum,
quod cum semper interponatur causa cognita, & cita-
tis, & auditis fideicommissarijs, de quorum interesse
agitur, & constet ex informatione, & decreto d. supre-
mi Magistratus illum omnia gessisse ex consilio, & re-
latione celeberrimi I. C. D. Lęlij Taurelij tunc eius au-
ditoris, & nihilominus agnatos dictorum filiorũ Ale-
xandri non fuisse vocatos, nec citatos, apertissimè col-
ligitur, quod tũc pro comperto habitum fuit dd. agna-
tos in fideicommisso non esse comprehensos, alioqui
cum filij testatoris nullos tũc haberent liberos, fuissent
illi citati, ad quos prima causa successionis pertinebat.

Ex eo vero quod ijdem filij testatoris volentes alie-
nare aliqua ex bonis paternis pluries requisiuerint pa-
trem, & auum Dominorum Agentium agnatos, vt cõ-
132 sentirẽt venditionibus, & promitterent emptoribus
bona illa non molestare, non potest elici confessio fi-
deicommissi comprehendentis dictos agnatos, cum id
factum fuerit pro cautela, & securitate ementium, qui
aliter non emissent, nec voluissent suscipere litem super
prætensionibus dictorum agnatorum, & dubium eius
euentum, ex tali igitur licentia, & consensu petito à fi-
lijs necessariò non infertur eos credidisse, vel affirmas-
se dictos agnatos esse vocatos ad fideicommissum, si
descendentes testatoris deficerent, prout petens abso-
lutionem ab excommunicatione nõ fatetur se excom-
municatum, cum potuerit peti ad cautelam. *Specul. tit.
de probat. §. videndum nu. 24.* & qui petit veniam non
fatetur delictum. *Alex. cõs. 70. nu. 10. lib. 1.* & petens à
Principe licentiam venandi, non censetur fateri sibi de
iure non competere talem facultatem, *Dec. consil. 196.
col. vlt. in princ. vers. non obstat impetratio, &c.* possunt
enim hęc fieri ad maiorem cautelam ad dubitationem
tollendam, & ad euitandas molestias de facto, vt per
*Becc. cons. 55. nu. 31. Surd. cons. 321. sub nu. 58. versic. po-
stremo, & nu. 59. lib. 3. & decis. 13. nu. 14.*

Et licet in consensibus præstitis, & promissionibus
factis à dictis agnatis ipsi aliquando fortasse narraue-
133 rint fideicommissum ab Alexandro constitutum, &
se esse ad illud vocatos, talis tamen eorum assertio, &
prætensio non potuit filijs Alexandri, nec alijs ab eis
causam habentibus præiudicare; cum assertio alicuius
non debeat illi prodesse, & tertio præiudicare, etiam si
dictis hæredibus Alexandri præsentibus, & tacentibus,
esset facta, quia non potest habere vim nisi cuiusdam

reseruationis iurium ipsis competentium prætensi fideicommissi, quæ reseruat ius competens, sed non dat, quod non competit *l. si in venditione 7. in fine ff. commun. prædiorum cum concord.*

Nihil etiam obstat, quod aliqui ex creditoribus filiorum testatoris, quibus fuit solutum pretium redactũ ex bonis paternis à dictis filijs venditis, promiserint emptori restituere pretium, quod ad eos peruenit, in casu, quo bona empta euincerentur ex causa memorati fideicommissi Alexandri, inter quos creditores vnus fuit Clariss. D. Laurentius Strotius auus reorum conuentorum.

Quia hic non asseritur fideicommissum, sed in conditione ponitur, si ex eo sequetur euictio; conditio autem nihil ponit inesse. Item nõ cõstat hic actum, aut dubitatum fuisse de fideicommisso ad fauorem transuersalium; aderat enim fideicommissum inter descendentes testatoris, cuius ratione iustè petijt emptor sibi caueri, cum possent filij Alex. filios suscipere. Quid si etiam dubitauerint tam emptor, quàm creditores de fideicommisso ad fauorem agnatorum, & ideo voluerit ille recipere, & isti concedere dictam cautionem, an propterea dicẽdum est eos fateri tale fideicommissum adfuisse, vel talis confessio extraneorum inducet vocationem transuersalium in testamento Alexandri, si verè non est, vel aliquid confert ad dubiæ voluntatis declarationem, cuius ipsi nullam potuerunt habere notitiam?

134

Minus etiam nocet, quod Clariss. D. Laurẽtius emptor possessionis nuncupatæ del Cotone, quæ nunc ab agentibus vendicatur, soluturus aureos mille ad computum pretij Leonardo filio testatoris voluerit obligationem Ioannis Baptistæ aui DD. Agentium, quod in casu purificationis prætensi fideicommissi illum non molestaret pro dicta summa.

Quia ijsdem modis respondetur, & additur ex hoc illud ad summum colligi posse, quod D. Laurentius de tali fideicommisso dubitaret, & voluerit se pro dicta summa cautelare, sed quod confessus fuerit, vel asseruerit bona esse supposita fideicommisso etiam ad fauorem dictorum agnatorum transuersalium, nulla ratione dici potest, maxime cum ex gestis ab eo euidẽtissimè constet ipsum credidisse fideicommissum Alexandri verè transuersales non comprehendere, postquam dictum palatium, & possessionem emit, & multa aureorum millia soluit absque vlla cautione, quod certè vir ille prudens, & numerosa familia oneratus nunquam fecisset, si credidisset bona esse supposita fideicommisso ad fauorem transuersalium.

135

Tollitur tandem omnis vis dictarum confessionum, quia etiamsi adessent claræ, & explicitæ, vt esse debent, vt confitentibus noceant, iuxta vulgares traditiones, nihil tamẽ nocerent in proposito casu, quia sunt circa existentiam fideicommissi ad fauorem transuersalium, & sic circa id quod iuris est, in quo confessio nõ alterat, nec nocet, l. confessionibus, ff. de interrogat. action. l. ornamentorum, ff. de auro, & argento legato, *Rota decis. 358. nu. 2. par. 1. in recentior.*

136

Et in terminis, quod non noceat confessio hæredis grauati super existentia fideicommissi est receptissima sententia, *Decian. cons. 10. nu. 80. & multis seqq. lib. 3. Menoch. cons. 636. num. 33. & 36. lib. 6. Surd. cons. 403. nu. 77. lib. 3. Peregr. cons. 143. nu. 10. & 11. lib. 5. Ioan. Anton. Bellon. cons. 12. num. 53. Fusar. quæst. 501. num. 2. & 7.*

Non obstat, quod hic non agatur de fideicommisso inducendo, sed de inducto declarando, quo casu confessio hæredis grauati nocet.

Quia præterquam quod respectu transuersalium non agitur de declarando, sed de inducendo fideicommisso, resoluitur obiectum, quia est fundatum in vera, vel præsumpta notitia, quam hæredes habent voluntatis testatoris, vnde illam declarare possunt, *Rot. dicta decis. 266 nu. 19. par. 1. in recent. & alij allegati.* Quando ergo cõstat hæredes non potuisse habere notitiam voluntatis defuncti, quacunque de causa id contingat, vel quia testatorem non cognouerunt, vel propter habitationem in diuersa regione, vel quia erant eius ætatis, vt non sit probabile testatorem suam voluntatem illis aperuisse, vel eos potuisse percipere, qui sunt termini nostri, ex quo dicti filij Alexandri vix infantilem ætatem excesserant, quando pater mortuus est, tũc proculdubio eorum confessio nocere non potest, nec aliquid conferre ad declarandam voluntatem, cuius notitiam non habuerunt, post alios *Menoch. d. consil. 636. nu. 36. Fusar. d. quæst. 501. nu. 9.* qui & si ponant casum, & exemplum in hærede mediato, & qui non cognouit testatorem, eadem tamẽ ratio militat in hærede immediato, qui propter ætatem, vel alia de causa non potuit habere notitiam voluntatis testatoris, *Bellon. dicto cons. 12. nu. 54. versi. tertio respondeo, & c.* possuntetiã applicari hic declarationes, quas ex mente aliorum tradit *Fusar. d. quæst. 501. nu. 11. 12. 13.* quę apud eum videri poterunt.

137

Ex his omnibus puto prætensionem DD. Agẽtium esse vanissimam, & sine aliquo probabili fundamento, &c. Saluo tamen, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ appellatione veniunt tam descendentes, quam transuersales & nu. 11.*

Limitatur si prius facta sit mentio de solis descendẽtibus, & postea apponatur clausula, quia voluit bona manere in familia, quia de familia effectiuè intelligitur num. 2 8.

Limitatur si fiat mentio de familia cum nomine possessiuo, sua, vel testatoris nu. 3. & nu. 12. decl. & nu. 15.

Limitatur si in coniuncta, & continuata oratione præcedat nominatio tantum descendentium nu. 4.

5 *Extensio fit cum qualitatibus, & conditionibus termini extensi.*

6 *Dictio, imo, habet vim correctiuam, si prolata est ab homine.*

Et addit, & corrigit nu. 7.

9 *Nullitas actus est pœna.*

10 *Stipulatio pœnalis limitatur secundum naturam præcedentis stipulationis.*

14 *Verbum, eadem est relatiuum substantiæ identitatis.*

ARGVMENTVM.

Familiæ appellatione an veniant tam descendentes, quam transuersales?

CON-

CONSILIVM CLXX.

Illuminatio à Domino.


Onderatis diligenter, quantum per me fieri licuit, verbis fideicommissi per nob. q. Alexandrum de Detis ordinati; super cuius interpretatione tot celebratissimi Iurecósulti eorum ingenia exercuerunt, nec defuerint, qui sibimet contraria ediderint responsa; mihi persuadere nullo modo potui; quod extra descendentes ipsius testatoris fideicommissum progrediatur; prout prius hac de re consulti responderunt *Menoc.cons.1177.lib.12.* & rectius *Peregr. in cons.31.lib.4.* quamuis autem in contrariam partem visi fuerint inclinare Excellentiss. DD. Auditores Almæ Rot. Florentinæ, meritissimi huius causæ iudices, multis rationibus, & argumentis subtiliter, & eleganter motiuatis; tamen illis adeo doctè, & clarè copiosè video fuisse satisfactum ab Ill. & Excellentiss. D. Ricciardo, mihi vti fratre maiore honorando, vt nullus amplius dubitandi, aut scribendi locus relictus videatur; nulla enim maiorum nostrorum authoritas; nulla ferè ratio excogitare potuit, quæ ab eo nō fuerit in medium adducta, & feliciter explicata; vt tamen rem degustasse videar, aliqua tantum breuiter attingam; quæ me præcipuè in hanc sententiam adduxere, cum plura scribere, nec opus sit, nec temporis angustia patiatur.

1 In primis autem nullum mihi videtur posse constitui fundamentum ad fauorem transuersalium super illa clausula, *Anzi volse, &c.* si quidem nomen familiæ, de quo in ea fit mentio, debet restringi ad familiam effectiuam, & sic ad solos descendentes; *iuxta text. in l. pronunciatio vers. iure proprio, ff. de verb. sign.* vt multis argumentis deduxit Excellentiss. D. Resoluens.

2 Et præcipuè, quia, cum testator in præcedentibus capitulis de solis descendentibus suis fecerit mentionem, eos reciprocè substituendo, & ijsdem tantum prohibendo alienationem, nomen familiæ, in hac posteriori clausula adiectū, debet de ijsdem personis intelligi, vt multis rationibus ego probaui in *meo tract. de substit. quæst. 351. nu. 14. cum seqq. & egregiè consuluerunt Ruin. Paris. Socin. iun. & alij quos ibid. retuli sub nu. 21.* à quorum sententia non recessi *sub num. 23.* nisi vbi verè constat de mente testatoris, quod senserit etiā de transuersalibus, de qua mente non cōstat in præsenti casu, & hoc argumentum solidissimum puto; nec video in aliquam cōtrouersiam fuisse deductum per Excellentiss. DD. Motiuantes, prout etiam illius fortè soliditatem animaduertens *Peregr. in suo cons. 43. vol. 6.* non ausit super huiusmodi clausula, *Anzi volse, &c.* vim aliquam facere.

Præterea suadetur hæc interpretatio ex illo nomine
3 possessiuo, (*sua*) quod secundū receptiorem sententiā ex coniectura voluntatis solet restringere nomē familiæ, ad solos descendentes, vt voluerunt *idem Ruin. Soc. iun. Ceph. Gab. Peregr. & Menoc.* quos verè secutus sum *in d. q. 351. nu. 27.* & his nonnullos alios adiunxit Excellentiss. D. Ricciardus, vt dubitandum non sit hanc esse verissimam, & communissimam opinionem.

Neque huic receptæ sententiæ refragatur *tex. in l. fina. C. de verb. sign.* quem solus Molina visus est obseruasse.

Quia vltra Excellentiss. D. Ricciardum respondeo primo, quod verba, de quibus in ea l. non sunt verba testatoris, vocantis familiam suam; sed sunt verba Imperatoris, vt excluderet familiam extraneorum, cui si testator legatum, vel fideicommissum reliquisset, aliud statuendum foret, secundum factorum, & rerum qualitates, & ideo super verbis dictę legis, tanquam super verbis testatoris, non est faciendum fundamentum, vt simili argumento respondet *Alex. in l. si filius à patre nu. 2 in fine, ff. de lib. & posthum.* & certè non est credendum, tot patres restringentes nomen, familiæ, ex nominibus possessiuis, ad familiam effectiuam, fuisse ita supinos, vt ad illum vulgatum text. si contrarium probaret, non aduertissent.

Secundò dico, quod *d. l. fin.* probat intentionem no-
4 stram, cum enim in casu nostro, in coniuncta, & continuata scriptura præcedat nominatio tantum descendentium, ad eos nomen familiæ debet restringi, vt apertè meo sensu colligitur ex eadem *l. fina* in illis verbis *nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta,* & sic quoque in hac eadem causa de eo text. immemor visus est sentire *Peregr. d. cons. 31. sub nu. 6. vers. nam licet* à quo ego non recessi *in d. quæst. 351. sub nu. 29.*

Non etiam vrget authoritas *gl. in l. cum ita, §. in fideicommisso de leg. 2.* dum exemplificat illum tex. quādo vocata est familia mea; quia illud dicit ad exclusionem familiæ extraneorum, non attinētium inter quos non datur ordo successiuus regulariter, vt post *Bart. & alios per multos dixi q. 358. nu. 17.*

Non obstat quoque, quod multi alij relati in motiuis senserint, ex nominibus possessiuis nō restringi nomen, familiæ ad effectiuam, & horum sententiam crebriorem testata fuerit *Rot. in illa decis. Roma. de Naris.*

Quia horum authoritates satis superque fuerunt cōfutatæ per Excellentiss. D. Resoluentem, ex cuius dictis patet Rotam æquiuocasse in firmāda dicta communi, quæ tamen Rota in principali decisione apertè probat nostram sententiam, nam sensit; contemplatam fuisse familiam Sabbæ de Naris. ex qua natus erat ille Frācīscus, de quo dubitatū fuerat, an esset de vocatis, & mota fuit ex eo, qđ dictus testator in illis verbis enunciatiuis (*volens dictum prædium esse, & remanere in familia sua de Naris*) nominauit familiam cum adiectione illius nominis possessiui, sua, & deinde dixit; se velle dictum prædium remanere perpetuò in eadem familia de Naris.

Sed vlterius, quod per huiusmodi clausulam, *Anzi volse, &c.* non possint dici vocati transuersales, ex eo suadetur; quia non se habet per modum nouæ, & principalis dispositionis, vt supponunt Excellent. DD. Motiuantes, sed venit consecutiuè, & per modum rationis ad præcedētem dispositionem; quod apertius declaro.

Nam cum in primo capitulo dictus testator, post factam reciprocam substitutionem inter filios tantum, ab eo hærede institutos, mandasset, præstādam substitutionem posse extendi ad sensum, & consilium sapiētis; sentiens eam forè extendendam in alios suos descēdentes, prout est de natura extensionis, & prorogatio-
5 nis; quæ semper intelligitur fieri cum qualitatibus, & cōditionibus termini extensi *l. sed si manente, ff. de precar. cū alijs apud Tiraq. de retract. cōuen. §. 1. gl. 7. nu. 7.*

idcirco afferre voluit rationem huius suę dispositionis; cur nimirum ordinauerit prædictam substitutionem posse extendi in alios suos descendentes; hanc autē rationem adduxit in sequenti illo versic. *perche detto testatore intese &c.* verum cum aduertisset eam rationē, per eum adductam, quia nimirum dictis hæredibus, & eorum successoribus prohibuit alienationē bonorum hæreditariorum, non satis conuenire fideicommisso absoluto; quod ipse intendebat propagari ex consilio sapientis in alios suos descendentes; idcirco se ipsum corrigendo, seu potius addēdo aliam meliorem rationem, & magis adaptabilem fideicommisso absoluto, subiunxit illum versic. *anzi volse*; vt perinde sit, ac si dixisset; non modò volo dictam substitutionem extendi ad sensum sapientis; quia intellexi, & iussi hæredes meos, & eorum successores in perpetuum non alienare; sed quia volui, & volo in omnibus bonis meis succedere debere descendentes familiæ meæ.

6 Quæ interpretatio, & intelligentia, vti apud me verissima est, suadetur ex eo, quia dictio (imò) habet vim correctiuam, si prolata fuerit ab homine, *l. Stichus imo Pamphilus, ff. de manum. testam. l. si ita scriptum & ibi Bart. ff. de hæred. inst. Bal. in l. 1. num. 18. C. de furtis*, &
7 etiam addit, & corrigit. *vt per Decian. consil. 3. nu. 143. volum. 1.*

Præterea suadetur quia dicto versic. *anzi volse*; non potest se habere per modum principalis dispositionis; cum necessariò supponat aliquid ante se, quod confirmet, prout de ratione inquit *Rot. in motiuata decis. 300*, quæ habetur impressa etiam inter *decis. Peregrin. sub num. 134.*

Cum itaque dictus versic. *anzi volse*; se habeat per
8 modum rationis ad præcedentem dispositionem, & ad eam veniat consecutiuè, non potest ex eo introduci nouum fideicommissum fauore trāsuersalium; sed debet restringi ad descendentes, quorum tantum facta fuit mentio in præcedenti dispositione. vt in puncto consuluit *Peregr. cons. 57 lib. 5.* & fuit decisum *in dicta decis. 300. & 134.* quas decisiones ego quoque secutus sum *in d. quæst. 351. n. 23.* adeo vt prædictæ decisiones, hoc modo inducendo, non meruerint in contrarium allegari; cum mirabiliter nostram sententiam confirment.

Et retenta hac nostra interpretatione; cessant omnes difficultates, & argumenta excitata per Excellentissimos & Sapientissimos DD. Iudices in secundo eorum principali motiuo.

Nunc videndum est; an transuersales possint dici vocati ex illo capitulo (*e se auuenisse che detti heredi, ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunte, mancando la linea contrafacessino, tale vendita, alienatione, ò contratto siano nulli.*)

Sed in hoc quoque versic. placet mihi interpretatio *Menoch. d. consil. 1177. nu. 9. versic. non obstat. Peregr. d. cons. 31. sub num. 6.* & post eos Excellentiss. Ricciardi. quod nimirum linea transuersalis hoc loco accipi debeat, non in ordine ad testatorem, sed in ordine vnius lineæ filiorum; ad aliam, cum duo essent filij instituti, à quibus duæ lineæ potuerunt descendere, multiplicantes quamplures gradus personarum.

Quam intelligentiam vltra acutas, & concludentes considerationes Excellentiss. D. Resoluentis, ego confirmo duplici alia ratione.

Primò quia verba illa (*e se auuenisse*) cum latinè exponantur *quod si contingeret*, tanquam aduersatiua cēsentur repetere omnes qualitates casus præcedentis; & retento eodem themate. vt de dictione *quod si* docuit *Ias. in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. nu. 25.* & ideo cum in superioribus partibus testamenti de solis descendentibus locutus fuerit testator, vt superius fuit ostensum, de ijsdem quoque personis debet hæc clausula intelligi.

Secundo nam, cum hoc capitulum contineat dispositionem pœnalem, ex quo in pœnam contrafacientis
9 adijcitur nullitas actus, quæ pœna est. vt per *Bart. in l. prætor ait, §. interdictum nu. 3. ff. de oper. nou. nunc.* & in proprijs terminis *Tetra quæst. 1. nu. 114.* & ego quoque hanc dixi pœnam *quæst. 685. num. 19.* debet propterea limitari secundum naturam, & qualitates præcedentis dispositionis; sicuti stipulatio pœnalis limitatur secundum naturam præcedentis stipulationis, *l. cum fundo & ibi Bart. & Bal. ff. de seruit. rustic. prædior. Bart. & Socin. nu. 3. in l. si is qui ducenta, §. cum ita, ff. de reb. dub.* ex qua regula ad materiam quoque substitutionum arguunt *idem Bart. & Socin. nu. 4. in ead. l. si is qui ducenta, §. item si pater*, & in proprijs terminis nostris ita argumentatur *Io. Crott. cons. 144. nu 32.* si igitur ex præcedentibus capitulis nullum resultat fideicommissum fauore transuersalium, nec eis fuit prohibita alienatio; nullo pacto huiusmodi clausula, in qua pœna contrafacienti adijcitur, poterit ad eosdem transuersales referri.

Neque huic interpretationi obstant acutissimæ cōsiderationes, de quibus in motiuis, cum illis plenè fuerit satisfactum per Excellentis. D. Resoluentem.

Cuius scriptis illud tantum addo; dum ex aduerso obijcitur ponderatis illis verbis (*ò per transuersale più congionti*) ea rectè conuenire transuersalibus; & quo ad descendentes, qui omninò erant pro aliqua parte successuri, fuisse impertinentia. quod imo etiā descendentibus rectè possunt adaptari, ponamus enim, vt, facta bonorum diuisione inter hæredes institutos, linea vnius deficeret; superextantibus ex alia linea pluribus personis diuersorum graduum, non ne vigore fideicōmissi antecedentis reciproci, & absoluti admittēdi fuissent ad portionem lineæ defectæ, solum qui ex illis essent proximiores vltimo decedenti. quo in casu in hac portione dicerentur prædicti proximiores successisse hæredi, cuius linea fuisset extincta, *l. fin. C. de hæred. instit. & l. qui per successionem. ff. de reg. iur.* Præterea nō ne potuit contingere, quod prædicti proximiores, sic admissi, contrafacerent alienando non dico ex bonis, ad eos ex personis suorum ascendentium, & sic ex linea recta peruentis; sed ex illis, quę fuissent consecuti ex dicta linea transuersali vigore dictæ reciprocæ? hæc igitur perpendens testator, voluit indicere pœnam nullitatis in omni casu, siue alienarentur bona peruenta ad alienantem ex linea recta; siue ad eum tanquam proximiorem peruenta ex linea transuersali defecta. & sic patet verba huius capituli, absque vlla violatione, & subauditione transuersalium testatoris, in eius tantum descendentibus verificari.

Ex quibus præfatorum Excellentissimorum Dominorum Consulentium sententiæ tanquam de iure veriori, & probabiliori subscribendum putaui, & ita intrepidè resideo, saluo semper eminentissimorum Dominorum

minorum Auditorum iudicio, quorum summæ prudentiæ libenter scripta mea subijciam. Et pro Clariss. Strotijs fuit iudicatum.

Vincentius Fusarius I.C.

Sequitur decisio Rotæ Romanæ super testamento Tiberij Nari.

DECISIO ROTAE ROMANAE super fideicommisso Tiberij Nari.

Lunæ 17. Iunij 1619.

POst factam resolutionem in hac causa coram bo. mem. Penia in testamento Tiberij Nari fuisse inductam reciprocam substitutionem inter omnes vocatos, vt in decisione secunda Decembris 1611. consequens fuit videre, An eadem substitutio esset in testamento Lucij Martij iuxta reseruationem eiusdem decisionis. Quo dubio à me in locum D. Peniæ subrogato in Rota proposito 10. Maij 1613. & deinceps septem alijs vicibus, nunquam potuit capi resolutio propter varias Dominorum sententias, sed die 15. Decembris 1617. Domini restringendo materiam dixerunt, vt informaretur particulariter, an Fraciscus fuerit de familia vocata per Lucium Martium, quo dubio proposito 11. Ianuarij præteriti, & non resoluto, tandem die supradicta 17. Iunij huius anni 1619. Domini affirmatiuè responderunt, videlicet Franciscum esse de familia vocata.

Sed de effectu voluerunt, vt particulariter videretur. Et in primis tam restrictio præcedens quam subsequēs resolutio necessariò præsupponunt familiam de Naris in testamento Lucij Martij fuisse vocatam ad Casale, de quo agitur, de quo tamen nonnulli ex Dominis dubitabant, cum illa nullibi legatur dispositiuè, & expressè vocata, vt erat in casu *l. cum ita, §. in fideic. ff. de leg. 2.* sed vocatio deducitur principaliter ex illis verbis, volens, & mandans idem testator tam dictum Casale, quam duos perpetuos annuos cēsus perpetuò remanere in eadem familia de Naris, sed quicquid sit de hoc de quo poterit, si Dominis videbitur, particulariter videri, cum præsupposito vocationes familię, fuit, vt dixi, resolutum Franciscum esse de familia vocata, nam siue dicamus testatorem vocasse, vel contemplatum fuisse
11 vniuersam familiam de Naris, prout verbum familiæ est aptum comprehendere *l. pronunciatio, §. communi iure, ff. de verb. signi.* latè *Gabr. cons. 132. quæst. 6. nu. 59. lib. 1.* quem sequitur *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. sub nu. 12. vers. sed ego subsisto Cranett. in § legatum quæst. 41. nu. 1.* fuit dictum in Pientina iurispatronatus 10. Iunij 1602. coram bo. mem. Litta, & certum est Franciscum esse de familia de Naris, siue potius dicendum sit vocatam, seu cōtemplatam fuisse familiam Sabbæ de Naris, vt verius esse DD. existimabāt vt mox dicetur, & res recidit in idem cum Franciscus fuit filius Sabbæ, ac Hieronymus, & Antonius hæredes instituti.

12 Quod autem testator respexerit familiā Sabbæ patet primo ibi, & remanere velle in familia sua de Naris, quod verbum, *sua*, videtur intelligendum de ea, quam testator elegit per institutionem filiorum Sabbę ponderando pronomen illud possessiuum, *sua*, denotās dominium & proprietatē *l. 2. ff. de religiosis, & sumpt. fun. Bal. cons. 331. nu. 2. & 3. vers. videtur lib. 2. Roland. cons. 71. n. 105. lib. 2.* & quamuis ipse non esset de familia Sabbæ, tamen cum ipse hæc verba protulerit post narratam adoptādi facultatem per Tiberium patrem vltimo decedenti concessam, qui adoptans vocaretur de familia de Naris, & ipse adoptandi facultate destitutus, putauerit se satisfacere menti paternæ instituendo, quos instituit de familia Sabbæ, prout etiam considerauit Rota in hac causa 14. Ianuarij 1569. coram Robusterio, satis verisimile est eum intellexisse pro sua familia familiam Sabbę de Naris, licèt non neget posse etiam hæc verba referri ad familiam communem omnium Nariorum, quæ sua verè erat *d. l. pronunciatio cum alijs supra adductis,* & sensit *Gabr. cons. 132. quæst. 2. sub nu. 10. vers. tandem satis lib. 1.*

13 Præterea secundò idem deducitur, quia in institutione vocauit Antonium, & Hieronymum de Naris filios q. Sabbæ Nari, & paulo infra subiunxit, quos Antonium, & Hieronymum de Naris filios q. Sabbæ Nari, & ex eadem familia de Naris existētes succedere voluit modo quo supra. Et idem tertiò apparet ex verbis supra relatis, ibi, volens, & mādans idē testator Casale, & duos census perpetuò remanere in eadem familia de Naris, & sic constare videtur testatorem fuisse contemplatum familiā Sabbæ de Naris, de qua erat Franciscus Hieronymus, & Antonius ponderādo illud ver-
14 bum *eadem*, quod est relatiuum substantiæ identitatis *l. cum quæritur cum l. seq. ff. de except. rei iudic. Bart. in l. si quis, §. si initium 2. nu. 20. ff. de eden. Bursat. cons. 208. nu. 17. lib. 2. Seraph. decis. 1438. nu. 11.*

Quod etiam confirmatur ex eo, quod testator voluit hæredes institutos tertiam partem fructuum Casalis, & censuum dare singulis annis Francisco eorū fratri, Vnde videtur habuisse testatorem in mentem familiam Sabbæ de Naris, posuitque vniuersam Nariorum familiam, sed tunc succedit difficultas, an dicta
15 familia sit vocata contentiuè, vel effectiuè, & quidem licèt sit magna controuersia inter Doctores, an appellatione familiæ præsertim cum nomine possessiuo *sua*, vt hic intelligatur familia cōtentiuè, an effectiuè, quod indecisum reliquit *Gabr. & in terminis huius fideicommissi cons. 132. quæst. 6. nu. 60. lib. 1.* & aduertit *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 12. in fin.* nihilominus verior videtur opinio, & receptior quod intelligatur de contentiua *Mant. vbi supra d. nu. 12. vers. sed ego subsisto,* & latius *Peregr. de fideicom. art. 22. nu. 26. vers. contra verò,* vbi in fine concludit eam esse veriorem alio non apparēte, ab ista enim opinione receditur, quando constat testatorem de descendentibus suis tātum sensisse *Socin. iun. cons. 97. nu. 62. lib. 2. Ceph. cons. 510. col. fin. num. 16. & seqq. lib. 4. Peregr. vbi supra nu. 26. in fin.* hoc autem licet Lucius Martius non haberet proprios descendentes, nec habere speraret, cum moribundus dicatur, testamento fecisse non videri potest intellexisse de familia sua effectiua per adoptionem, quomodo disposuerat eius pater, cuius adoptionis loco fortè putauit intrare institutionem ab eo factam de Hieronymo, & Antonio, quidquid tamen sit, hoc videtur esse extra præsentem resolutionem, quæ fuit simpliciter restricta ad hoc, quod Franciscus sit de familia vocata, non autem comprehendit modum vocationis, & dato quod omnes contentiuè de familia Sabbæ vocarentur; an nihilomi-

hilominus sit præferendus Antonius vnus ex institutis, donec superest, in terminis *l. cum ita, §. in fideicom. ff. de leg. 2.* adeo, vt Hieronymus non potuerit instituere Franciscum prout fecit. An potius sit locus, *l. si quis eum plures, ff. de legat. 3.* hæc respiciunt effectum dubij, quæ Dñi in hac resolutione circumscripserunt, vt supra dixi, & ideo erit particulariter agendum.

Et ita fuit decisum.

S. V. M. M. A. R. L. V. M.

1 *Dos à patre legata dicitur congrua, nec filia potest conqueri, & nu. 2.*

3 *Dos data secundum morem regionis dicitur congrua, licet sit minor legitima.*

4 *Dotem esse tenuem si filia non opposuit, nec eius filij opponere poterunt.*

5 *Dotem non esse congruam actioni præscribitur triginta annis.*

6 *Dotem esse minorem legitima non potest opponere mulier nupta viro condigno.*

7 *Dos ad quantitatem legitimæ constitui debet filiæ à statuto exclusæ contra nu. 1. & 2. & declar. per totum consil.*

Limitatur si læsio non sit enormissima nu. 8.

9 *Dos an sit congrua positum est in arbitrio iudicis.*

10 *Dos arbitranda est absq; vllo onere tam temporis, quam alio. decl. ibid.*

11 *Dos an sit congrua, inspici debent tam bona libera, quam fideicommisso subiecta.*

ARGVMENTVM.

Dos constituta filiæ per patrem, vt sit congrua, conuenire an debeat ad quantitatem legitimæ?

Dos congrua, vt sit an habeatur ratio tam bonorum liberorum, quam fideicommisso subiectorum?

CONSILIVM CLXXI.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti consultatione duo principaliter erunt discutienda, primum quorum erit an dos ducatorum octo mille relicta Per Ill. D. Isabellæ Vgere nuptæ in Per Ill. D. Scipionem Fenarolum sit congrua, secundum an in taxatione dotis, quatenus non esset congrua, ratio habenda sit bonorum fideicommisso subiectorum à patre possessorum, an verò solum bonorum liberorum.

1 Circa primum dubium sentio D. Isabellam, & minus nunc eius DD. filios non posse conqueri de dote sibi à patre legata, vt vno ore scribunt multi relati à *Menoch. cons. 6. nu. 22. & conf. 8. nu. 1. & seq. & consil. 168. Decian. cons. 6. nu. 38. & seqq. lib. 1. & cons. 32. lib. 2. Ceph. cons. 502. Mascard. de probat. concl. 570. Ludou. decis. Perus. 21. num. 52.* latissimè *Decian. resp. 17. lib. 2.* vbi plura in fortioribus.

2 Et quod filia exclusa à statuto stantibus masculis, quæ dotari debet, non possit conqueri de dote à patre relicta post alios scribunt *Carpan. in cap. 178. nu. 283. Menoc. conf. 168. per totum maxime nu. 17.* latè *Decian. conf. 6. maxime nu. 38. lib. 1. & nu. 53. versic. sexto,* agit, quæ læsio requiratur vt possit agi ad supplementum congruæ dotis *cons. 32. lib. 2. Ceph. cons. 502.* & de magis communi opinione testatur *Ludou. decis. Perus. 21. nu. 37. & seqq.*

3 Secundò illa dr̃ dos congrua, quæ data est secundum morem regionis, licèt sit minor legitima, prout alijs multis relatis scribit *Menoch. cons. 168. n. 13. versic. tertio comprobatur Rol. à Vall. cons. 86. nu. 16. lib. 1. Decian. cons. 6. nu. 55. lib. 1. Menoch. cons. 251. num. 10. Decian. cons. 32. nu. 5. lib. 2.* At hæc dos ex consuetudine ciuitatis considecatis considerandis; & attento tempore nuptus D. Isabellæ, qui fuit de anno 1583. erat dos plusquam congrua, ergo &c. Quod autem talis esset mos ciuitatis de anno 1583 notoriè constat, & si negabitur facilè erit probare.

4 Tertiò hoc maximè procedit cum D. Isabella dotẽ receperit, nec vnquam cõquesta sit de dote tenui, *Ruin. cons. 51. nu. 13. lib. 3. Ias. cons. 221. col. penult. lib. 2. Curt. iun. cons. 10. nu. 2. versic. & si quispiam Soc. iun. cons. 25. col. vlt. lib. 1.* quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 168. nu. 18. Decian. cons. 6. num. 63. lib. 1.* & ibi in fine argumenti cum Ruino citato dicit, quod licèt mater potuerit petere supplementũ congruæ dotis, nec renũciauerit hinc iuri, quod tale ius nõ erit trãsmissum ad filios.

5 Quartò cum lapsi sint nec dum 10. sed etiam vltra 30. anni à die matrimonij D. Isabellæ omnis actio est præscripta, *ita Decian. in terminis d. cons. 6. nu. 56. lib. 1.*

6 Quintò confirmatur, ex quo D. Isabella nupta fuit viro nobili, & condigno, quo casu cessat ratio eorum, qui dixerunt dotem conuenire debere legitimæ, & propterea nec etiam agere poterit ad supplementum dotis ad quantitatem legitimæ, vt egregiè post alios scribit *Decian. d. cons. 6. nu. 64.* vbi comprobat *lib. 1. & cons. 32. nu. 4. versic. item possum & cons. 67. n. 48. lib. 2.*

Sextò maximè ponderandum erit patrem D Isabellæ cõstituisse fideicommissum in masculos de familia, vt consuleret conseruationi, & dignitati illius, quo casu filia debet remanere contenta dote à patre constituta, vt egregiè *per Decian. cons. 17. nu. 47. lib. 2.*

Non obstat authoritas eorum, qui scripserunt dotẽ debere conuenire legitimæ, quando filia est exclusa stantibus masculis, & quod si non sit constituta in quantitate legitimæ agi possit ad supplementum, vt tenent multi, quos referunt, & sequuntur *Menoch. cons. 8. nu. 13. & seqq. & cons. 251. Ceph. cons. 34. nu. 36. consil. 404. & cons 642. Decian. cons. 32. lib. 2.*

7 Respondetur primò contrariam opinionem esse longè magis communem, vt patet ex allegatis supra in primo fundamento, & his multi addi possent, si res non esset in hoc puncto clarissima.

8 Respondetur secundò ex sententia omnium, quod si læsio est enormissima possit agi ad supplementum, aliàs secus, ita pluribus relatis scribunt *Decian. Cephal. Menoch. Mascard. Ludou. & alij locis supra relatis.*

At D. Isabella non fuit enormissimè læsa, vt infra appa-

apparebit, &c. in dictis locis habetur quando filia sit commodissimè lasa, quod etiam declarat *Decian. cõs. 17. nu. 24. ad medium lib. 2.*

Respondetur tertiò, quod D. Isabella est dotata ad quantitatem legitimæ, vt infra ostendetur, ergo &c.

9 Respõdetur quartò, quod in iudicis arbitrio est positum, an dos sit congrua, nec ne, & iudex inter alia cõsiderare debet consuetudinem regionis, vt dictum est supra in secundo fundamento, ita post alios multos tenent *Menoch. de arbitr. iud. cas. 149. & Mascard. d. conclus. 570. in fine*, at non solum tempore nuptus dos ducatorum octo mille fuit congrua. sed & his etiam temporibus, in quibus dotes valde auctæ fuerunt esset congrua, vt notorium est in vrbe, facultates enim D. Hieronymi senioris computatis etiam bonis D. Lucæ trãsuersalis erãt de redditu lib. 6000. Et demptis bonis Lucæ, ac etiã dempta dote materna D. Isabellæ, & D. Hieronymi iunioris non fuissent redditus lib. 4000. & videat quæso prudentissimus D. Arbiter, quid nunc communiter daret pater vnicæ filiæ de dote; cogitet, quid in domo propria autem fuit, & cogitet quid in domo parentum, & tandem, quid in alijs domibus nobilium ciuitatis. Cogitet inter alia D. Herculem Fenatolum fratrem D. Scipionis, & ipsum in vxorem duxisse D. Barbaram filiam perill. D. Lucæ Lanæ diuitis aureorum trium mille annualium cum dote ducat. octomille, & si exempla ciuitates afferre vellem plura folia implerem; hunc etiam laborem libenter omitto, certus de prudentia, & scientia Doctissimi, & sapientissimi D. Iudicis.

10 Non obstat etiam si diceretur dotem esse arbitrandam absque nullo onere temporis, vt oppositionem fecit *Decian. d. cons. 17. nu. 14. lib. 2.* Nam responsio datur, ab eodem *Decian. ibi nu. 50. vers. neque etiam*, vbi vult posse arbitrari in pluribus dilationibus, quando ita est consuetudo ciuitatis, quæ consuetudo apud nos nõ potest in dubium poni, ideo &c.

Circa secundum dubium quatenus standum nõ es-
11 set constitutioni dotis factæ à patre, sed illa esset taxãda, an in taxatione habenda sit ratio bonorum fideicommisso subiectorum, & non esse habendam rationem, nisi bonorum liberorum patris, scribunt in specie *Decian. cons. 17. nu. 22. & seqq. & nu. 49. vers. non obstat tertium lib. 2. & Ceph. cons. 668.* vbi plenè comprobat, & videndus est hic locus, ibi enim concludit dotem aureorũ sex millium esse congruam in Comitissa de Colaltis familia nobilissima, *& num. 20. vers. quod autem*, dicit, quod pater habebat in bonis liberis tẽpore mortis vltra bona feudalia, & fideicommisso supposita valorem aureorum triginta sex millium, & si hæc dos fuit in Comitissa congrua, multo magis fuit in persona D. Isabellæ, cuius pater computatis etiam bonis fideicommissi non habebat in bonis valorem aureorum triginta sex millium.

Sed admissa etiam contraria opinione, quod dos D. Isabellæ erat constituenda ad quantitatem legitimę computatis etiam bonis subiectis fideicommisso D. Petri eius aui.

Dico D. Isabellam fuisse dotatam sufficienter, eiusq; dotem esse in quantitate legitimæ computatis bonis dicto fideicommisso suppositis, vt colligitur ex calculo bonorum patris, computatis etiam bonis aui, & ita resideo.

Vincentius Fusarius I. C.

Consilium CLXXI.

PResbyter Bernardinus de la Sale in suo testamento in casu, quo vẽter ab eo institutus nõ nasceretur instituit sibi hæredes filios D. Ghirardi cum hac conditione, *Quod ille ex filijs d. Ghirardi, cui obuenerint domus habitata à testatore teneatur illam per se inhabitare, & si contrafactum fuerit talis filius censeatur dicta domo priuatus, & eo casu deueniat in alium volentem illam inhabitare, quod si neuter illorum voluerit illam inhabitare eo casu deueniat in illum ex filijs d. Ghirardi domus proprias habentem, qui voluerit illam inhabitare, subdens, mens enim & intentio mea fuit, & est, quod d. domus omninò inhabitetur per aliquem ex meis hæredibus pro conseruanda memoria, & casalis mei.*

Et quod si nullus ex dictis filys Ghirardi voluerit eam inhabitare, tunc eius hæreditas deueniat in Ioannem, Petrum, Simonem, Nicolaum, & Bernardinum de la Sale inter eos per capita diuidenda, cum conditione tamen inhabitationis, de qua supra.

Euenit casus dictę institutionis in personas filiorum D. Ghirardi senioris, & bona relicta per Presbyterum Bernardinum possidentur à Petro filio q. Salis.

Petrus Antonius, & Franciscus petierunt vigore dictæ dispositionis sibi relaxari bona relicta per dictum Presbyterum Bernardinum, quasi euenerit casus fideicommissi ad eorum fauorem ex ordinatione dicti testatoris, ex quo domus de qua supra non inhabitatur per D. Petrum.

Quæritur, an ex supra dispositis possit dici inductũ aliquod fideicommissum ad fauorem supradictorum Petri Antonij, & Francisci.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in transuersalibus.*

2 *Prohibitio alienationis facta filijs non censetur facta, & nepotibus.*

3 *Nepotes fideicommisso grauati non dicuntur, si grauantur filij.*

4 *Hæredis sui appellatione non venit hæres hæredis.*

5 *Alienatio rei prohibitæ alienari est permissa, si non superest persona, cuius fauore facta est prohibitio.*

6 *Extensio de persona ad personam fit in fideicommissis, quando habita fuit ratio conseruandi bona in agnatione.*

Limitatur quando clausula, per quam ostenditur habitam fuisse rationem agnationis stat consequutiuè, numero 7.

7 *Clausula, quæ stat consequutiuè non ampliat fideicommissum vltra personas expressas.*

ARGVMENTVM.

Onus habitandi domum iniunctum filijs alicuius, an dicatur iniunctum, & nepotibus illius?

CON-

CONSILIVM CLXXII.

Illuminatio à Domino.



IN præsenti causa video plenissimè satisfactum esse, quod nullum resultet fideicommissum ad fauorem Petri Antonij,& Francisci licet Dñs Petrus nepos D.Gerardi nolit habitare domũ testatoris ex his, quæ doctissimè scripta sunt ab Excellentiss. D Antonio Rota, ita vt verè nil substãtiale addi possit, vt tamen videar difficultatem examinasse aliqua dicam.

Primò certum est, quod dum testator instituit hæredes filios D.Gerardi, quod intellexit de filijs primi gradus, non autem de eius nepotibus *l. posthumorum, ff. de iniust. rupt. & irr. testam. & arg. l. Gallus §. idem credendum iuncto §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum.*
1 Maximè cum agatur de filijs transuersalis quorum appellatione non veniunt nepotes *glos. & Cin. in l. Gallus §. instituens, ff. de liber. & posthum, Rimin. iun. cons. 390. nu. 13. & 42. lib. 4.* vbi testatur de communi opinione *Menoch. cons. 591. nu. 1. versic. secundo, & cons. 886. nu. 22.* in quibus locis dicit esse magis receptam sententiam *Peregr. cons. 67. lib. 2. & in tract. de fideicom. art. 22. nu. 56. ad med. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. nu. 11. ad med. Rustic. in l. cum auus lib. 6. cap. 14. num. 56. & seqq. Surd. de alim. tit. 9. quæst. 36. num. 28.* quam sententiam pluribus alijs relatis & ego probaui *in tract. de fideicom. quæst. 321. nu. 2.* ergo onus habitandi iniunctum filijs D.Gerardi non potest dici iniunctum eius nepotibus.

2 Secundò prohibitio alienandi facta filijs non cẽsetur facta nepotibus *§. vos igitur iuncta glos. in auth. de restit. fideicom. Bart. & alij communiter in l. filiusfam. §. Diui, ff. de legat. 1. Hier. Gabr. cons. 96. num. 6. lib. 1. Menoch. cons. 85. n. 117.* vbi testatur de communi opinione, *Odd. cons. 68. nu. 23. Did. lib. 3. var. resol. cap. 5. nu. 4.* vbi de communi testatur *Peregr. art. 1. nu. 28. Rustic. d. l. cum auus lib. 6. cap. 11. n. 17. Magon. decis. Florent. 19. nu. 3. Surd. decis. 125.* ergo pari ratione onus habitandi domum iniunctum filijs D.Gerardi non censebitur iniunctum pariter & eius nepotibus.

Tertiò accedit, quod in odiosis filiorum appellatione non veniunt nepotes *l. quod si nepotes, ff. de testam. tut. §. vlt. quib. mod. testam. tut. dar. poss.* per quam rationem Doctores inferunt, quod si filius sit fideicom-
3 misso grauatus, non censebitur grauatus nepos *Bart. in l. liberorum nu. 5 ff. de verb. signif. Rim. iun. cons. 135. nu. 57. Ceph. cons. 268. nu. 8. Menoch. cons. 347. nu. 27. & seqq.* vbi de communi *& lib. 4. præsumpt. 94. num. 22. Hond. cons. 60. n. 46. & 62. lib. 1.* vbi dicit esse communem opinionem *Odd. cons. 66. nu. 108.* vbi de communi *Peregr. d. art. 1. nu. 22. 27. 28. & 61.* vbi testatur de communi opinione alios ego adiunxi *d. tractat. quæst. 3ea* ergo onus habitandi iniunctum filijs non censebitur iniunctum & nepotibus.

Quartò quod testator non senserit grauare nepotes D.Gerardi vt habitarent domum colligitur ex versic. mens &c. vbi dicit mentem eius fuisse, vt domus habi-
4 taretur per aliquem ex suis hæredibus; atqui hęres hęredis non venit appellatione hæredis, quando vocatur suus hæres, ita post *Old. Dec. & alios scribunt Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 198. nu. 27. Ioseph. Ludou. concl. 16. illat. 44. versic. quinto limitatur.* ergo &c.

Quintò res caret omni dubitatione, quia & si onus expresse fuisset iniunctum omnibus descendentibus D.Gerardi, non tamen nunc duraret onus cum D.Petrus sit vltimus grauatus, nec extent Io: Petrus, Simon, nec alij vocati in casu quo domus non habitaretur à filijs D Getardi; sicuti etiam dicimus prohibitũ alie-
5 nare posse alienare non obstante prohibitione, quãdo non superest persona, cuius fauore facta sit prohibitio, vt scribunt *Bart. in l. cum pater §. libertis & ibi Bald. Cuman. Castr. & alij ff. de legat. 2. Decian. cons. 9. nu. 61. & seq. lib. 4. Hier. Gabr. cons. 39. nu. 11. lib. 2. Hond. cons. 58. nu. 16. lib. 1. Menoch. cons. 325. nu. 71. Surd. cõs. 559. nu. 4. lib. 4. & in tract. de alim. tit. 9. quæst. 25. nu. 71.* & ego dixi *in tract. de prohib. alienat. quæst. 735.*
6 Nec dicatur onus habitandi iniunctum filijs D.Gerardi extendi ad eius nepotes, cum tale onus fuerit iniunctum pro conseruanda memoria Casalis D.testatoris, vt habetur in clausula. *Mens enim &c.*

Respondetur quod hæc clausula stat consequutiuè,
7 ideo non debet fieri extensio vltra personas nominatas *Peregr. decis. 134. nu. 11. & seqq. & de fideic. artic. 11. nu. 56. Rot. Rom. decis. 300. nu. 17. 20. & seqq. par. 1. recent. Ceph. cons. 510. nu. 5. & seqq. Hier. Gab. consil. 111. nu. 22. lib. 1. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 287. num. 3. 4 Christoph. Torn. cons. 8. & cons. 68 nu. 9. Gratian. discept. forens. cap. 971. nu. 46. & 47. & dixi quæst. 458. nu. 12. 13. & quæst. 679. nu. 19.* Hoc autem onus habitandi fuit iniunctum solis filijs D.Gerardi primi gradus, vt supra ostensum est. Idque etiam colligitur, quia testator recusantibus dictis filijs habitare domum eos priuat hæreditate, quam vult deuenire in Io: Petrum, Simonem & Nicolaum della Sale cum conditione habitandi domum, nec horum filijs imposuit onus habitandi, & sic sicuti in substitutis non imponit onus habitandi successiuum in eorum filios, pariter idem dicendum est in personis institutorum, quia vna pars testamenti aliam declarat *l. si seruus plurium §. vlt. ff. de leg. 1. l. qui filiabus eod.* & hoc erit sextum fundamentum contra actores; hæc pauca in re clarissima raptim scripsi; & ita resideo.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione censentur vocati si extãt cõiecturę.*
Et coniecturæ in descendentibus sufficiunt, & si leues sint, & in extraneis requiruntur validiores ibid.
Prima coniectura est si bis sint positi in conditione filij nu. 2. & 3.
Secunda quando inter filios institutos facta est reciproca num. 4.
Quarta quando nomine collectiuo filij sunt positi in conditione, nu. 5.
Quinta quando in vltimo gradu substituti sunt agnati, vel extranei nu. 6.
7 *Positi in conditione quando sunt vocati, non tamen ad patrui portionem censentur vocati.*

Li-

Limitatur si inter instituitos sit facta reciproca nu.8. vbi latè vsque ad nu.19.

9 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

10 *Fideicommissum conditionale transmittitur ex coniecturis.*

Prima coniectura est, quando ius accrescendi erat vnitum cum substitutione, nu.10. contra nu.11. sed malè, quia prima opinio est communis.

Secunda coniectura est, vt ad filios in conditione positos fiat transmissio num.12. ampl. & decl. ibid. & numero seqq.

Tertia est coniectura quando ab intestato succederet testatori is, qui dicit ad se factam esse transmissionem, numero 19.

17 *Transmissio fideicommissi est odiosa.*

18 *Nepos succedit auo ab intestato vna cum patruo.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, an & quando censeantur vocati?
Et quando sunt vocati, an ad portionem etiam patrui dicantur vocati?
Fideicommissum conditionale, an ex coniecturis transmittatur?

CONSILIVM CLXXIII.

Illuminatio à Domino.



MAgna moles allegationum in præsenti causa pro dubijs datur; sed vt verum fateor Excellentiss. Aduocati D. Chatarinæ multa extra rem, pauca verò ad causam deduxerunt; idq; cum magno artificio factum puto, vt viderentur cum facilitate resoluere, quæ obstant Chatarinæ; disputatio autem, an filiorum appellatione veniant nepotes; & an filij Cosæ iure representationis à me nō tractabitur, sed remitto prudentiæ Excellentiss. D. Arbitri.

Quæstiones vero quæ determinant præsentem difficultatem sunt.

An filij Cosæ positi in conditione sint vocati? & si sunt vocati, an etiam ad portionem amitæ sint vocati? & an tandem iure transmissionis venire possint? In his punctis totam consistere difficultatem video sensisse Doctissimum, & versatissimum D. meum Arbitrum, vt ostendit in motiuis D. Chatarinæ exhibitis; ideo videndum erit, an resolutiones Eruditissimi D. Calini ostendant filios Cosæ positos in conditione non esse vocatos, nec ad portionem matris, nec ad portionem amitæ, & simul fideicommissum hoc conditionale non fuisse transmissum à Cosa in filios.

Circa primum, an filij Cosæ positi in cōditione sint vocati, in dubijs cōsideratum fuit his temporibus magis receptam esse sententiam, quod sint vocati; quod eò magis sine difficultate hoc procedit in Sereniss. hoc Dominio, cum iudices inferiores sequi debeāt opinionem sui Principis; accedente etiam statuto vallis; contra opponitur receptam esse sententiam, quod positi in conditione non sint vocati; quod non sit attendenda opinio Principis; & quod statutum non respicit præterita testamenta; At in his si insistere vellem, esset potius in labores inducere frustra Excellentiss. D. Arbitrum, quam scribere aliquid noui; si in puris terminis essemus, nec coniecturæ vocationis extarent, ego quidem vel alia dicerem, quia confiderem de summa prudentia D. Iudicis, qui sciet bonas opiniones eligere, & malas omittere.

Verum cum pro vocatione extent plures coniecturæ, quæ rem clarissimam, & indubitatam reddent, agendum erit de coniecturis; illud imprimis præmit-
1 tendo, quod in descendentibus testatoris sufficiūt, & leues coniecturæ, licèt in extraneis requirātur validiores, *Rot. Roman. decis. 486. nu. 20. part. 1. recent. Peregr. cons. 91. nu. 34. lib. 1. Honded. cons. 65. num. 31. lib. 1. & dixi ego quæst. 437. nu. 16.*

2 Prima coniectura obiecta fuit, quod filijs bis sunt in conditione positi, quo casu censeri vocatos scripserunt plures à me relati *d. quæst. 437. nu. 101.* qui sunt ad numerum quatuordecim vltra *Rotam apud Seraph. dec. 1329. nu. 11.*

Responsum fuit ab Excellentiss. D. Resoluente con-
3 iecturam non esse attendendam, cum ab ea recesserint *Ant. Gabr. de fideicom. concl. 4. nu. 32.* vbi reddit rationem *Ruin. cons. 128. nu. 20. lib. 3. Clar. in §. testamentum quæst. 79. vers. quarta allegatur Hier. Gabr. consil. 95. nu. 23. lib. 2. & Trent. de substit. part. 4. cap. 51. sub nu. 20.*

Replicatur, Doctores in contrarium allegatos non dicere id, ad quod citantur, vt apud eos videri potest; & aduertatur, quod coniectura procedit quando liberi eiusdem sunt sæpius in conditione positi, & Doctores citati contra, vel dicunt, vel loquuntur de filijs diuersorum in diuersis gradibus substitutionum positis in conditione, quæ est coniectura diuersa ab ista.

Respondetur secundò, quod & si *Clar. Ruin. Gab. & Trent.* dicerent id ad quod allegantur quod eorum authoritas non posset præualere alijs à me citatis numero, & authoritate maioribus, cum præcipuè Rota Romana sit in opinione pro coniectura.

Ad rationem *Gabr.* si desideratur responsio videatur *Honded. cons. 54. nu. 11. lib. 2.*

4 Secunda est coniectura, quia testator inter filias institutas fecit reciprocam substitutionem, & ex hac reciproca resultare coniecturam, quod positi in cōditione sint vocati scripserunt *Menoch. cons. 131. num. 6. & cons. 613. nu. 6. Honded. cons. 54. num. 42. lib. 2. Decian. cons. 28. nu. 21. lib. 2* alios *adduxi d. quæst. 437. nu. 87.*

Non obstant responsiones datæ ab Excellentiss. D. Calino. Prima enim de anthoritate Ceph. dissentiētis non attenditur, cum huius viri authoritas non possit destruere contrariam sententiam tot Doctissimorum Iurisconsultorum authoritate munitam.

Secunda, quod procedat quando fauor agnationis est consideratus *Rust. lib. 5. cap. 1. nu. 1. de lib. in condit. posit.* est falsissima, nam coniectura recipitur à Rustic. qui dicit maximè procedere considerato fauore agnationis, quæ verba non restringunt coniecturam ad casum quando habita est ratio agnationis, vt malè asseritur per D. Consulentem,

Tertia

Tertia etiam responsio, quod coiectura solum procedat, quando aliàs sequeretur absurdum, quod substitutus esset minus dilectus, *ut post Soc. sen. Rol. à Vall. & Trent.* ego dixi *d. quaest. 437. num. 89.* tollitur, quia dixi ego quod coniectura maxime procederet ne sequatur absurdum iam dictum; non autem dixi, quod solum procedat ne sequatur absurdum allegatum.

De tertia coniectura nil dico, sed me remitto prudētiae Excellentiss. D. Arbitri, qui optimè scit quomodo procedat statutum Vallis.

5 Quarta coniectura quia nomine collectiuo posita est soboles filiarum est communiter recepta, & eam potentissimam coniecturam dicit *Rota Romana decis. 300. nu. 3. par. 1.* vbi etiam plures pro hac sententia citantur, & alios multos ego etiam cōgessi *d. quaest. 437. nu. 204.* Et rationes huius coniecturae videndae erunt apud *Rust. d. tract. lib. 5. cap. 6. nu. 9. & Menoch. consil. 420. n. 11. lib. 5.* Nec haec coniectura tollitur ex respōsione D. Calini, quamnis enim ego dixerim coniecturā mihi non placere, non per hoc sublata est, cum alijs communiter placuerit; & praecipuè Rotae Romanae.

6 Quintam addo coniecturam, quia testator in vltimo gradu substitutionis substituit agnatos extraneos minus dilectos, tunc enim resultat cōiectura, quod positi in conditione sint vocati; & hanc esse fortissimam coniecturam dixit *Curt. iun. consil. 16. col. 1.* idem tenent *Ruin. cons. 111. nu. 16. lib. 1. & cons. 158. num. 13. lib. 3. Crau. cons. 62. nu. 10. Decian. cons. 28. n. 24. lib. 2. & Cephal cons. 188. nu. 11. lib. 2.* alios ego congessi *d. quaest. 437. nu. 195.*

Sexta est coniectura, quia sumus in substitutione compendiosa vt dixi *d. quaest. 437. nu. 220.*

Possem alias enumerare coniecturas resultantes ex clausula codicillari, & ex clausula omni meliori modo, sed in re clarissima haec sufficiunt.

Secunda est inspectio an filij Cosae positi in conditione, & vocati ad portionem matris, sint etiam vocati ad portionem Agnetis amitae; & quòd non sint vocati facit, quia communis opinio se habet quod positi

7 in conditione quando sunt vocati censentur vocati ad portionem patris non patrui, *Menoch. lib. 4. praesumpt. 77. nu. 86. Pereg. art. 28. nu. 19. & seqq. Gratian. discep. forens. cap. 847. nu. 357. Rot. Rom. decis. 190. nu. 1. par. 1. Seraph. decis. 1479. nu. 1.* & ego plenè dixi *quaest. 440.*

Et statutum Vallis tollit omnem difficultatem, cum expresè disponat positos in conditione censeri vocatos ad portionem patris, non patrui, nisi extent legitimae coniecturae.

8 Sed re intus perpensa dico filios Cosae, & ad portionem amitae esse vocatos ex coniectura desumpta ex reciproca facta inter filias institutas, si enim Cosa viueret ipsa vti substituta succederet, & cum sit mortua eius filij in eius locum succedunt, *Hier. Gabr. cons. 115. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 28. nu. 25.* vbi testatur ita iudicatum, quos & alios ego retuli, & sequutus sum *d. quaest. 440. nu. 11. & late Hond. cons. 70. lib. 1.*

Rationes huius conclusionis late deduxit *Hier. Gab. d. cons. 115.* & ego etiam dixi *d. quaest. 440. num. 11. & seqq.* & etiam in primis allegationibus, non repeto, & plures alias rationes ponderat *Hond. d. cons. 70. nu. 29. & 33. ad medium lib. 1.*

Contra hanc conclusionem Excellentiss. D. Federicus primò dicit cessare omnia, cum statutum disponat positos in conditione censeri vocatos ad partem patris non patrui, vnde statutum non debet aliam interpretationem recipere contrariam statuto.

Ego autem dico, quod si D. Federicus admittit statutum vigere, & terminare testamenta praeterita, & sic non poterit obijci, filios Cosae esse vocatos ad portionem matris.

9 Hoc stante dico statutum recipere interpretationē à iure communi *Carpan. in praelud. ad stat. Mediol. num. 232. & seqq. Ceph. cons. 13. nu. 49.* Immo statutum ipsum disponit in portione patrui censeri vocatos ex legitimis coniecturis.

Casus noster non destruit statutum, nam statutum procedet quando inter institutos non adest reciproca; & cum adest reciproca resultat coniectura legitima pro vocatione ad portionem patrui *ex Gabr. & al. citatis*; & si coniectura est legitima fauet nostrae sententiae statutum; quod autem sit legitima haec coniectura, & bene fundata, constat ex rationibus pro ea adductis à Gabriele.

Secundò D. Federicus opponit, & dicit *consil. Gabr. 115.* non obstare, quia ille loquitur in casu, quando filijs reciprocè substitutus est datus substitutus, si instituti decederent sine filijs, & huic primo substituto datus fuit alius secundò substitutus, si ille sine filijs decedat, & mortuus erat primo substitutus relictis filijs, & postea instituti sine filijs, vnde filij primi substituti excludunt secundum substitutum tanquam vocati, & ita dicit intelligendum esse *Gabr. d. consil. 15. num. 2. 3. 10. versic. sed vt necesse nu. 11. & 14. & Hond. cons. 54. nu. 67. lib. 2. & Peregr. art. 28. nu. 25. & melius art. 15. nu. 37. versic. passus*, Et quod casus noster est diuersus, cū non agatur de admittendis filijs Cosae ad exclusionem vltimi substituti; sed de admittendis illis in concursu cum Catherina amita ad successionem Agnetis pariter amitae defunctae.

Respondetur, quod licet casus, super quo consuluit Gabriel, sit diuersus à casu nostro circa casum substitutionis, quod tamen rationes ab eo plenissimè adductae ad excludendum substitutum, sint tales quae excludere debent, & amitam; nolo referre omnia, quia nimis longus essem, & hoc superfluum est coram doctissimo Arbitro; & omnia tendunt ad hoc, quod filij positi in conditione vocati praemortuo patre succedūt in omni iure patris, & in omnibus bonis, in quibus pater si viueret succederet; siue ergo extet vocatus simul cum patre, siue substitutus mortuo patre sine filijs, positi in conditione filij succedūt in fideicommisso, prout pater succederet; si ergo viua esset Cosa, illa in dimidia successisset Agneti, & in alia dimidia Catherinę soror; ergo praemortua Cosa, eius filij succedent in concursu cum Catherina in illa dimidia, in qua Cosa successisset si viua esset. Et pariter si Catherina moreretur sine filijs; filij Cosae excluderent vltimo substitutos.

Et ponderetur quaeso expositio *Gabr. nu. 11.* cuius expositio in casu nostro est, ac si dictum esset. Moriente Agnete cum filijs illi filij sui succedant, & moriente sine filijs succedant Cosa, & Catherina sorores, & Cosae, & Catherinae succedant earum filij si habebunt, & si filios non habebunt, succedant proximiores masculi de domo; quo casu aperta sunt verba pro vocatione filiorum Cosae praemortua Cosa; & filij Cosae sunt positi in conditione respectu substituti, sed ad propriam vtilitatem

licatem in dispositione; ita vt habeant illam partem, ad quam mater fuit vocata. Et hoc idem apertè sensit *Peregr. d. art. 28. nu. 25. vers. sed ego* dum dicit caducato gradu paterno non fieri ca lucum gradum filiorum positorum in conditione, quando sunt vocati; sed locum eis aperiri.

Addo quod *Honded. cons. 70. lib. 1.* latè prosequitur partem fauorabilem pro filijs in conditione positis, vt concurrãt cum patruo in terminis casus nostri. Casus erat testator instituit hæredes Franciscum, Antonium, Lucam, & Stephanum filios, & si sine liberis decesserint inuicem substituit. Stephanus primo decessit relictis filijs, postea Antonius, & Lucas sine filijs; Franciscus prætendebat succedere ex reciproca in totum, Antonio, & Lucæ; filij vero Stephani prætendebant concurrere; *& Honded.* consuluit pro nepotibus. In simili etiam casu *extat cons. Ceph. 16.*

Sublatis respõsionibus D. Federici, videamus an meliores sint responsiones datæ à D. Calino ad *dict. consil. Gabr. 175.*

Primò dicit illud consil. procedere quando extant coniecturæ, quod positi in conditione sint vocati, & nos supra ostendimus esse vocatos.

Secundò dicit, quod etsi filij Cosæ essent vocati, id procederet ad portionem matris non amitæ; sed hoc non tollit *consil. Gabr.* per supradicta.

Tertiò dicit, quod in casu *Gabr.* filij Pamphilij fuerunt solum in conditione positi respectu portionis relictæ Pamphilio, cui si datus esset cohæres non admitterentur ad portionem cohæredis, vt sentit *Gabr. ibi numero 9.*

Respondetur, quod si datus esset cohæres Pamphilio, filij Pamphilij etiam in portione cohæredis successissent, si Pamphilius in illius portione fuisset vocatus, quia filij Pamphilij succedunt in omni iure, & portione in quibus vocatus fuit eorum pater, vt latè probat ipse *Gabr.* concedo tamen, quod si Pamphilius in portione cohæredis non fuisset vocatus, quod nec eius filij in conditione positi eo præmortuo succedere potuissent.

Quartò dicit, quod in casu Gabrielis in filijs Pamphilij nunquam habuit effectum substitutio; at in casu nostro habuit effectum substitutio, quia filij Cosæ matri successerunt.

Respondetur hanc differentiam casus Gabrielis à nostro esse verbalem, nam rationes, quibus mouetur Gabriel ita procedunt in casu suo, sicuti in isto, & apud eum videri potest, & patet ex supradictis. Præterea in casu quando filij positi in conditione iam successerunt, vt possint concurrere cum patruo ad portionem alterius patrui mortui, sicuti eorum pater successisset si viuus esset, extat *d. cons. Honded. 70. lib. 1.* vbi pluribus alijs rationibus comprobat, vltra rationes adductas à Gabriele, vt apud eum inspici potest.

Tertia inspectio, an iure transmissionis succedere possint filij Cosæ est superflua, stantibus dictis in præcedenti inspectione ibi conclusum fuit filios Cosæ ex propria persona venire posse. Verum ex abundanti dico, & hoc caput transmissionis procedere in præsenti casu stantibus coniecturis alias consideratis; quæ non sunt destructæ ex responsionibus datis.

10 Prima coniectura considerata, fuit quia ius accrescendi erat vnitum cum substitutione; quæ coniectura est communiter recepta, vt patet ex allegatis à me *in tract. de fideicom. quæst. 490. nu. 9.* vbi retuli pro ea triginta Doctores, quorum multi de communi, & magis communi testantur addo nunc *Noual. de transmiss. casu 1. num. 170. & Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 31. numero 13.*

11 Respondet primò Excellentiss. D. Calinus quod hęc opinio improbatur à multis à me relatis *d. quæst. 490. nu. 96.* & quod *Hier. Gabr. & Viu.* dicunt hanc sententiam esse magis communem. Sed hæc responsio tollitur, quia re vera magis communis opinio stat pro trãsmissione, vt testantur *Crauett. Ceph. Bursat. Menoch. Honded. Viu. Præt. Rot. & Noual.* Et demptis his qui sunt sibi contrarij, constabit, hanc esse receptissimam sententiam.

Secunda responsio D. Calini est eadem cum prima, vnde non est quod aliud dicatur. Tertia responsio tollitur ex adductis ab Excellentiss. D. Arbitro in suis motiuis; nec est quod disputatur, quæ opinio sit verior, nam Doctores pro coniectura transmissionis deducũt validissimas rationes; vt apud eos videndum erit.

Secunda etiam coniectura resultans ex eo, quia filij
12 Cosæ sunt positi in conditione, videtur magis recepta, vt in primis allegationibus ostẽsum fuit, *& in d. q. 490. nu. 147.* pro hac coniectura adduxi quadraginta Doctores, quorum multi testantur, hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, nec ab ea iudicando recedendum esse.

Respondet primo D. Resoluens plures Doctores transiuisse in contrariam sententiam, quos ego allegaui *d. quæst. 490. nu. 148.* & quod *Gabr. & Pereg.* dicunt esse veriorem, & communem.

Ego dico primam opinionem esse receptissimam, etiam in casu quando positi in cõditione non sunt vocati, vt dicunt ferè omnes pro coniectura à me citati, quod etiam alijs relatis affirmat *Honded. d. cons. 70. nu. 33 lib. 1.* vbi etiam tollit plures authoritates in contrarium adductas, vt apud eum videndũ erit. Addo quod contra *cons. 117. Socin. iun.* fuit iudicatum, vt ibi dixi *num. 148. Mant.* etiam in contrarium citatus concedit transmissionẽ quando positi in conditione sunt vocati & ferè omnes loquuntur in casu, quando positi in conditione non sunt vocati.

Est etiam opinio pro coniectura transmissionis verior in terminis casus nostri; & pro ea vidẽdæ erunt rationes, quas adduxit *Hond.* post alios *d. cons. 70. nu. 33.*

Nec dicatur, quod ego dixi veriorem esse opinionem contra coniecturam per tex. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.*

Respondetur enim, quod in illo textu filij positi in conditione non erant vocati, & ille text principaliter ponderatur à tenentibus opinionem, quod positi in conditione non sint vocati, & in materia transmissionis ita dicunt omnes; at in casu nostro positi in conditione sint vocati, vt in primo dubio latè dictum fuit, nimirum si dicendum est ad filios Cosę positos in conditione, & vocatos fieri transmissionem, & in specie ita dicit *Peregr. cons. 65. nu. 7. lib. 5.*

Respondet secundò D. Resoluens, quod ego tripliciter limitaui hanc coniecturam *d. quæst. 490. num. 152. 155. & 159.* quæ limitationes ad casum, de quo agitur adaptantur; quod an verum sit particulariter videndum est.

13 Prima limitatio est, vt ita demum fiat transmissio ad filios in conditione positos, si etiam positi sint in conditione respectu portionis patrui, de qua ageretur *ex glos. Bald. Salic. Ruin. Zanch. Hier. Gabr. Pereg. & Seraph.* ibi relatis.

14 Respondeo, & dico hanc conclusionem procedere affirmatiuè; sic, respectu portionis patrui sunt positi in conditione, ergo ad eos fiet transmissio, & ita benè loquuntur supra citati. At negatiuè, non fit transmissio ad positos in conditione, nisi & respectu portionis patrui sint positi in conditione, conclusio non bene procedit; vt ego etiam dixi *ibid. nu.* 153. & etiam est communiter reprobata, vt patet ex allegatis à *me nu.* 144. 147. *& nu.* 153. allegaui *Pret.* alios referentem contra limitationem.

15 Secunda limitatio est vt si substitutus sit de descendentibus testatoris non fiat transmissio ad filios in cōditione positos *ex Crau. Zanch. & Peregr. à me citatis d. quæst.* 490. *nu.* 155.

Sed & hæc limitatio non est vera, Doctores enim,
16 qui dicunt transmissionem fieri ad filios in conditione positos loquuntur in descendentibus testatoris *Hōded. cons.* 70. *nu.* 33. *iuncto princ. Ceph. cons.* 16. *num.* 42. *iuncto princ. lib.* 1. *& cons.* 283. *dubio* 2. *nu.* 22. *& seqq.* & passim alij, & ego *alios citaui ibid. nu.* 156.

Tertia limitatio est eadem in substantia cum præcedenti, & responsio ad eam data tollit & istam.

17 Respondet tertiò D. Resoluens & dicit ius trāsmissionis esse omninò odiosum, & ideo strictissimam recipere interpretationem *Crau. cons.* 67. *num.* 6. *versic. amplius dico Menoch. cons.* 200. *nu.* 119. *lib.* 2.

Ego dico, quod si hæc responsio attendenda esset, destrueretur tota materia transmissionis; & ideo inspiciendum est an coniecturæ sint bonæ, nec ne, si enim coniecturæ erunt iudicatæ bonæ, cessat hæc responsio, cum omnes vno ore scribant transmissionem fieri ex coniecturis.

Tertiam consideraui coniecturam in primis allegationibus quando absurdum posset sequi, quod extraneus præferretur descendentibus testatoris; & licet ibi dixerim, tutā non esse hanc coniecturam; nunc tamen melius cogitatus sentio omninò esse attendendam, nā testator voluit filias habere bona, & etiam filios eorū, & vltimo loco proximiores de domo, vnde licet proximiores de domo non possent succedere mortua Catherina sine filijs, quia substitutio non resolueretur in singularitates, vt ibi dixi; nihilominus Catherina posset extraneos hæredes sibi constituere, & sic sequeretur absurdum, de quo in coniectura.

18 Quartam addo coniecturam, quia ab intestato succederēt testatori filij Cosæ cum Catherina §. *cum filius in Auct. de hæred. quæ ab intest. defer.* & plura per *Decian, cons* 9. *nu.* 2. *& seqq. lib.* 2. At qui transmissio locum ha-
19 bet quando ab intestato succederent testatori hi qui prætendunt fideicommissum esse transmissum vt post *Soc. iun. Zanch. Ioseph. Ludou. & Menoch. dixi d. quæst.* 490. *nu.* 178. ergo &c.

Et ex his credo satisfactum esse omnibus, quæ obijci possunt contra filios Cosæ, qualia tamen sint libenter submitto prudentiæ Excellentiss. D. Arbitri, cui &c.

Vincentius Fusarius I. C.

Dominus Io: Baptista Branzius in suo testamento condito de anno 1577. 15. Maij institutis supradictis filijs hæredibus substituit his formalibus verbis,

Con patto e conditione che morendo alcuno di essi miei figlioli quandocunq; senza figlioli legitimi & di legitimo matrimonio nati, in tal caso li altri, li quali sopraviueranno, ouero li figlioli di quelli che fossero morti se ghe ne saranno però maschi & non fœminæ succedano, & succeder debbano per stirpe & non per capita: Dichiarando che se haueranno figliole femine di legitimo matrimonio però, che tali figliole debbano essere dotate ad arbitrio, &c.

Mortuo D. Francisco relictis post se quinque filiabus superstite D. Iacobo Philippo, dubitatur, an filiæ Francisci excludant patruum, & sic an ipsæ faciant deficere conditionem, si sine filijs iniunctam Francisco earum patri?

SVMMARIVM.

1 *Fœmina facit deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs decesserit grauatus.*
Limitatur quando testator filios masculos instituit, & filiabus dotes reliquit nu. 3. *contra nu.* 4.
Limitatur si extet statutum, quod extantibus masculis femina non succedant nu. 12. *contra nu.* 13. *decl. n.* 14.
Limitatur si fœminis nascituris ex grauatis sit prouisum de dote nu. 15. *decl. nu.* 16.
2 *A regula non est recedendum, nisi clarè constet de fallentia.*
5 *Masculinitatis qualitas apposita in vna substitutione, non censetur repetita in alia.*
Maximè si in præcedentibus simpliciter sit dictum de filijs, & in sequentibus de filijs masculis, nu. 6.
Declaratur, vt in filijs eiusdem facilius admittatur repetitio, & in filijs diuersorum non nu. 7.
Declaratur repetitionem fieri si agnationis ratio sit habita nu. 8.
9 *Agnationis ratio non dicitur habita ex masculorum vocatione, nisi masculi in longa serie substitutionum sint vocati.*
10 *Agnationis ratio non dicitur habita, licet agnatus sit substitutus declar. nu.* 11.
17 *Dilecti filij in portione patris censentur potius, quam alij etiam descendentes.*
18 *Relatio debet fieri ad proxima, & nu.* 19.
20 *Clausula debet referri ad ea, pro cuius declaratione fuit posita.*
21 *Interpretatio fit in fideicommissis, quæ conuenit recto sermoni.*
22 *Fideicommissum non extare in dubio pronunciandū est.*
23 *In fideicommisso se esse comprehensum dicens clarè probare debet, nec sufficit dubia probatio.*

ARGVMENTVM.

Fœmina an faciat deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs decesserit grauatus?
Qualitas masculinitatis apposita in vna

vna substitutione an censeatur re-
petita in alia?

Agnationis ratio quando dicatur ha-
bita in fideicommissis?

CONSILIVM CLXXIIII.

Illuminatio à Domino.



Tat receptissima conclusio pro filia-
bus D. Francisci de Branzis, quod
1 scilicet filia facit deficere conditio-
nem fideicommissi, si sine filijs de-
cedat grauatus, iuribus, & authori-
tatibus à me citatis *quæst*.402.

Ex hoc sequitur quod si ab hac re-
gula recedendum est, debent deduci coniecturæ claræ
2 & apertę, nec sufficerēt dubiæ, quia à regula nō recedi-
tur nisi fallentia sit clarè probata *Mascard.concl.*1261.
Did.var.resolut.lib 2.*cap.*12.*num.*4. *Ceph.consil.* 469.
*nu.*5. Ideo videndum est, an opposita in dubijs à Do-
ctissimo D. Commissario sint talia, quod à regula rece-
dendum sit.

Opponitur primò, quod à regula prædicta, & com-
3 muni opinione receditur quando testator filios mascu-
los instituit, & non filias, substituendo etiam superstites
tes filios, & præmortuorum filios masculos, & non fœ-
minas, ex quo sequitur, quod qualitas masculinitatis
censeri debet repetita in conditione si sine filijs, cum
fideicommissum sit pro cōseruandis bonis in agnatio-
ne *Gabr*, *de testament. conclus.* 10. quod hoc fideicom-
missum factum fuit pro cōseruandis bonis in agnatio-
ne ex traditis à *Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.*6.*tit.*15.
*sub nu.*7.*&* 10.

4 Respondetur in terminis istis veriorem, & magis
cōmunem esse opinionem, quod fęmina excludat sub-
stitutum, licèt sit de descendentibus testatoris *Peregr.*
*de fideicom.ar.*29.*nu.*14.*Thesaur.decis. Pedem.*188.*nu.*9.
vbi ita iudicatum, *&* *decis.* 288.*num* 2.*Cæs.Barz.decis.*
*Bon.nu.*11 vbi ita iudicatū *Rot.Rom.in nouiss.decis.*790.
*part.*1. vbi ita resolutum *decis.*130 *part.*4.*Seraph.decis.*
*Rom.*380.*&* *decis.*1216.*Mant.decis.*305.*&* *decis.*351.
& infinitos ego congessi *d. quæst.* 402.*nu.*26. & etiam
eam veriorem comprobaui, nisi habita sit ratio agna-
tionis, nec in casu nostro habita fuit ratio agnationis,
vt infra dicam, & sentiunt à me ibi relati, dum requirūt
vltra institutionem masculorum, & dotationem fęmi-
narum requiri, quod sit habita ratio agnationis, ergo
non dicitur habita ex eo, quod soli filij masculi sint in-
stituti, & fœminæ dotatæ.

5 Nec verum est, quod qualitas masculinitatis apposi-
ta in substitutorum persona censeatur repetita in con-
ditione, si sine filijs *Rimin. iun.consil.*80 *num.*21. *Hier.*
*Gabr.cons.*97.*nu.*28.*lib.*1.*Menoch.cons.*86.*n.*35.*&* 47.
*Peregr.cons.*36.*nu.*20.*& seqq.lib.*1.*Honded.consil.*97.
*num.*32.*& seqq.lib.*1. *Mantic de coniect.lib.*11.*tit.*14.
*num.*10. in quibus locis patet hanc esse magis commu-
nem opinionem, vt prasticati testatur *Rot. decis.*485.
*nu.*3.*vers.præterea part.*4.*diuers.decis.*354.*nu.*1.*par.*2.
*in nouiss.Cæs.Barz.decis.Bonon.*119 *nu.*5.

6 Cum maximè non fiat repetitio, si in præcedentibus
simpliciter sit dictum de filijs, & in sequentibus de filijs
masculis *Peregr.d.art.*25.*nu.*48.

Et multò fortius cum simus in filijs diuersorum, nā
7 licèt facilius admittatur repetitio masculinitatis in fi-
lijs eiusdem, tamen Doctores communiter admittunt
in filijs diuersorum cessare repetitionem *Decian.cōs.*1.
*nu.*144 *lib.*2. *Hier.Gabr.cons* 97.*nu.*28.*lib.*1. *Menoch.*
*cons.*420.*nu.*20 *& seq. Peregr.cons.*36.*nu.*23. *vers.se-*
*cundo declaratur lib.*1. *Honded.cons.*57. *num.* 33. *lib.*1.
*Rustic.in l.cum auus lib.*3.*cap.*10.*nu.*159.*Cæs.Barz.de-*
*cis.Bonon.*119.*nu.*2. *Rot. Roman.decis.*354.*nu.*2.*in fine*
*part.*2. *cum alijs à me citatis in tract. de fideicom. quæst.*
403.*nu.*19.

8 Et quamuis qualitas masculinitatis dicatur repetita
si fideicommissum est factum fauore agnationis, vt in
oppositione, & scribunt *multi à me relati d.quæst.*403.
*nu.*12 Attamen non potest dici agnationis ratio habi-
ta ex eo quod filij masculi sint substituti, vt admittunt
omnes citati *à me d.quæst.*403 aliàs destructa remane-
ret tota illa quæstio.

9 Ad hoc enim, vt ratio agnationis dicatur habita ex
vocatione masculorum, nō sufficit simpliciter esse ma-
sculos substitutos, sed requiritur testatorē vlterius pro-
cessisse in longa serie substitutionum vocando mascu-
los, ita declarant, & bene *Curt.iun.cons.*49.*nu.*7.*Socin.*
*iun.cons.*168.*nu.*95.*lib.*2. *Paris.cons.*86. *num.*30.*lib.*2.
Ceph.cons 46.*num.*27.*&* 48.*lib.*1. *Hier.Gabr.cons.*97.
*nu.*7.24.*& seqq.lib.*1.*& cons.*88.*num* 8.*lib.*2. *Decian.*
*cons.*1.*nu.*185.*& seqq.lib.*1. *Bursat.cons.*300.*num.*63.
*Menoch.consil.*95.*nu.*55.*vers.præterea lib.*1.*Hond.con-*
*sil.*56.*nu.*18.*lib.*2. *Odd.cons.*65.*nu.*30. *Peregr cons.*30.
*nu.*23 *lib* 3.*cons.*30.*nu* 4.*lib.* 4. *& de fideicom.art.* 25.
*nu.*25.*& num.*27.*vers. quocirca Mantic.d.lib.*6.*tit.*15.
*nu.*5.6.*Cæs.Barz. decis. Bonon.*11.*nu.*10.*vers.quia tan-*
quam.

10 Sicuti etiam non potest dici habita ratio agnationis
ex eo, quia certus agnatus sit substitutus, nisi ex alio ap
pareat substitutionem factam fuisse gratia conseruan-
di agnationem, *Gabr.d.cons* 97.*nu.*2. *&* 24.*lib.*1.*Odd.*
*cons.*44.*nu.*38. *Honded.cons.*56.*nu.*18.*lib.*2. *Ceph.cons.*
46.*nu.*48.*Bursat.cons.*300.*nu.*63.*Peregr.cons.*70.*num.*
21 *lib.*3.*cons.*30.*nu.*4.*lib* 4.*& d.art.*25.*nu.*27.*Mantic.*
*de coniect.vlt.volunt.lib.*11.*tit.*14.*nu.*7.*Rot.Roman.de-*
*cis.*282.*nu.*6.*part.*2.*in nouiss.*

11 Vel nisi in longa serie substitutionum masculi agna-
ti sint substituti, vt pluribus relatis dicit *Peregr.d.art.*
25.*nu.*25.

12 Opponitur secundo fœminas non facere deficere
conditionem fideicommissi quādo extat statutum ex-
clusiuum fœminarum stantibus masculis, *Mantica de*
*coniect.vlt.volunt.lib.*6.*tit.*7.*num.*9.*Menoch.lib.*4.*præ-*
*sumpt.*84.*nu.*10. *& præsumpt.seq.num.*24. *Peregr.art.*
25.*nu.*39.53.*&* 56.*vsque in fin.* At Brixiæ extat huius-
modi statutum, ergo &c.

13 Respondetur primò, alios plures tenere cōtra, quod
etiam stante dicto statuto fœmina excludat substitu-
tum, vt pluribus relatis scribunt *Honded.latè consil.*57.
*lib.*1.*& cons.*48.*nu.*46.*lib.*2.*Ceph.cons.*484.*nu.* 30. *&*
*cons.*527.*nu.*41.*& seqq.Decian.cons.*12.*nu.*31.*lib.*1.*&*
*cons.*1.*num.*112.*lib.*2 *Bardell.cons.*81.*num.*29.*& seqq.*
*Menoch.cons.*95.*nu.*67.*& seqq.*

Respondetur secundò opinionem contra fœminam
14 ita demum procedere, si fœmina sit exclusa à statuto à

successione grauati, alias si non esset exclusa substitutus excludatur *Marz. consil. 7.* vbi patet Rotam Bononiensem ita tenuisse *Hier. Gabr. cons. 100. nu. 49. lib. 2.* vbi dicit hanc esse veriorem opinionem, & in iudicando esse sequendam, & testatur de communi *Peregrin. cons. 44. lib. 1. & art. 25. nu. 40. iunctis dictis n. 43. Honded. late cons. 57. lib. 2.* vbi de communi, & dicit pluries ita iudicatum, *Menoch. cons. 524. nu. 4. versic. tertio Rot. Rom. decis. 790. par. 1. & decis. 485. nu. 5. versic. respondetur par. 4. diuers. Cæs. Barz. decis. Bonon. 11.* vbi patet ita iudicatum, alios plures ego addidi *d. quæst. 402. nu. 6.* vbi comprobaui, & ibi patet, hanc esse veriorem, & magis receptam sententiam.

Opponitur tertiò, quod clara sunt verba testamen-
15 ti, testatorem non intellexisse de fœminis, dum apposuit conditionem, si sine filijs aliquis decesserit, quia fœminis prouidit de dote, quo casu fœminas non contineri in conditione si sine filijs, nec substitutum excludere receptum est apud Doctores *Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 15. sub nu. 7. Peregr. d. art. 25. num. 24. versic. si vero eadem ratio, & nu. 45.* vbi testatur de cōmuni, quam sententiam ego etiam probaui *in d. quæst. 402. nu. 107.* vbi retuli etiam pro eadem opinione *Peregrin. cons. 70. nu. 12. lib. 3.*

Respondeo (& aduertat quæso Clariss. D. Commissarius) & distinguo duos casus.

Primus casus est, quando testator prouidit de dotibus filiabus nascituris ex grauato sub conditione si sine filijs; & hoc casu verissimum puto fœminas non facere deficere conditionem fideicommissi, si sine filijs, nec substitutum excludi, & in his terminis loquentur Doctores in oppositione citati.

Ratio est, quia dum testator grauat substitutos dotare fœminas, satis colligitur testator sensisse ne fœminæ essent positæ in conditione ad exclusionem substituti, si enim fœminæ à substitutis recipere debent dotes, necesse est, vt dicamus substitutos esse admittēdos, etiam extantibus fœminis *Peregr. d. artic. 25. num. 24. versic. immo.*

16 Secundus casus est, quando prouisio dotis facta fuit fœminis nascituris ex substitutis, & tunc intrepidè teneo, sub conditione, si sine filijs contineri & fœminas, & substitutum excludi, non enim in isto casu pro substituto vrgent rationes consideratæ in primo casu, nec ad hunc aptari possunt. Immo colligitur fortissimum argumentum in contrarium, quod fœmina grauati excludat substitutum, quia & ipsa sit posita in conditione; si enim aliter diceretur sequeretur magnum absurdum, quod filia grauati esset exclusa à portione paterna; & quod in portione patrui fœminæ natæ ex patruis sit prouisum de dote, ita vt in bonis patrui cōsequatur dotem; & filiæ ipsæ grauati nulla de dote sit facta prouisio in portione patris; & tamen habemus regulam,
17 quod in portione patris eius filij censentur magis dilecti alijs etiam descendentibus testatoris *l. cum auus & ibi Doct. ff. de cond. & demonstr. Bald. in l. cum acutissimi col. 1. C. de fideicom. Decian. cons. 98. num. 12. lib. 3. Peregr. cons. 47. nu. 45. lib. 3. Menoch. cons. 95. nu. 17. & lib. 4. præsumpt. 16. nu. 8.* cum pluribus alijs à me citatis *quæst. 379. nu. 46. quæst. 393. num. 72. & 73. & quæst. 468. nu. 18. & seq.* Vt igitur cesset hoc absurdum, dicēdum est, quod testator omnia prudenter gesserit, & quod filiabus grauati non prouidit de dote, quia hoc fuit frustatoriū, nam ipsæ vti in conditione positæ substitutum excludebant; filiabus autem præmortui, & exclusis à substitutione voluerit prouidere, vt non omninò essent exclusæ, sed vt eis saltem sit prouisum de dote, & in bonis patrui.

Tota ergo difficultas versatur in hoc, an prouisio dotis facta fœminis dicatur facta filiabus grauati morientis, an verò filiabus fratrum grauati præmortuorū; ego diligenter ponderatis verbis testamēti verissimum puto prouisionem dotis factam esse filiabus præmortuorum iam exclusis.

18 Primò quia relatio fieri debet ad proxima *glos. in l. si idem cum eodem §. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. Peregr. cons. 64. nu. 1. lib. 2. Surd. cons. 271. nu. 68. lib. 2.*

19 Et quod fieri debeat relatio ad personam proximè, & immediatè nominatam *Bardel. cons. 21. nu. 54. Peregrin. cons. 38. nu. 2. lib. 5. Seraph. decis. 606. n. 4. Rot. Roman. decis. 267. nu. 3. & decis. 277. nu. 8. par. 2. in nouiss. collectis per Farinac.*

Sed supra facta fuit mentio de fœminis natis ex fratribus grauati vltimò defuncti; ergo prouisio dotis censebitur eis facta.

Secundò clausula hæc *Dichiarando che se haueranno figliole, che tale figliole debbano esser dotate*, est posita pro declaratione præcedentis dispositionis, in qua erāt exclusæ à substitutione fœminæ præmortuorum, ergo
20 hæc clausula referri debet ad illam dispositionem, pro cuius declaratione posita fuit *Capic. decis. 109. nu. 12. Menoch. cons. 86. nu. 56. & de arbitr. iud. cas. 64. nu. 23.*

21 Tertiò in fideicommissis reijcitur illa interpretatio, cui non conuenit ratio recti sermonis, ita vt ex coniecturis non resultet fideicommissum, si ratio recti sermonis eas non admittat *l. Plautius ff. de aur. & argent. legat. Bart. & alij fere in terminis in l. vlt. ff. ad trebell. Soc. iun. cons. 14. nu. 9. lib. 4. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 1. nu. 21.* At prouisio dotis facta fœminis non potest dici facta fœminis grauati decedentis sine filijs, quia in substitutione, & grauamine testator loquitur in singulari, ibi. *cō conditione che morendo alcuno &c.* & in substitutione loquitur in numero plurali, & pariter in prouisione dotis ibi *Dichiarādo che se hauerāno &c.* ergo dum loquitur de his, qui habebunt filias fœminas in numero plurali intelligi debet de fœminis mortuorum fratrum grauati, non autem de fœminis grauati, quia si ita testator intellexisset, in numero singulari dixisset. *Dichiarando che se hauerà figliole femine siano dotate*; non autem vt dixit; *dichiarando che se haueranno &c.*

22 Vltimò in dubio pronunciandum est fideicommissum non extare *Peregrin. de fideicom. art. 1. nu. 38. 40. Honded. consil. 60. nu. 13. lib. 1. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 1. & decis. 121. nu. 54. vsque ad finem.*

23 Ratio est, quia qui vult succedere ex fideicommisso clarè probare debet, nec sufficit dubia probatio, *Hond. cons. 78. nu. 8. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 572. n. 3. Peregr. cons. 67. nu. 10. & cons. 149. nu. 11. lib. 5.* Concludo igitur iudicandum pro Dominabus reis saluo &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impossibilis reijcitur.*
2 *Conditio deferendi nomen & insignia familiæ si in diuersis*

uersis hereditibus sit apposita, nō potest fieri immixtio armorum, & nominis familiarum, nisi aliud sit ordinatum, & nu. 17. & 18.

3 Conditio deferendi nomen, & insignia familiæ est onus.
4 Conditio deferendi nomen, & insignia familiæ non præsumitur adiecta, nisi expressim sit dictum.
Limitatur in fideicommisso relicto pro conseruatione nominis familiæ, nu. 13.
Quid si in vna substitutione sit dictum, in alia non. vide totum cons.
5 Conditio deferendi nomen, & insignia domus vni adiecta, non censetur adiecta, & alijs.
6 Substitutio vna aliam declarat. & num. 14. ampl. & limit. nu. 7. 8. 16. 19.
9 Agnationis, & familiæ memoria conseruatur ex nomine familiæ.
10 Agnationis, & familiæ memoria conseruantur ex insignis.
11 Primogenituræ instituuntur ob conseruationem nominis familiæ instituentis.
12 Ad primogenituram vocatus tenetur assumere nomen, & insignia familiæ instituentis, licèt dictum non sit.
13 Primogenituram instituens dicitur facere fideicommissum,
16 Prohibitio alienationis declarat substitutionem præcedentem.

ARGVMENTVM.

Conditio deferendi nomen, & insignia familia, an & quando dicantur imposita super fideicommissis?

CONSILIVM CLXXV.

Illuminatio à Domino.



Roponitur difficultas, an D. Ioannes possit succedere in bonis subiectis fideicommisso M. Reu. D. Hieronymi patrui in cōcursu cum alijs fratribus? ex eo, quia fideicommissum fuit constitutum pro conseruatione nominis agnationis, & familiæ testatoris; obstante ei, quod obtinuit bona D. Caroli Antonij auunculi, transeundo in illius familiam deferendo nomen, & insignia propriæ familiæ, & D. Hieronymi patrui ob conditionem appositam à D. Carolo Antonio in eius testamento, quod D. Ioannes se vocare faciat de sua familia deferendo arma, & insignia illius, & non paterna; in qua difficultate non parum anceps fui.

Nam quod D. Ioannes posset succedere cum fratribus suadedatur, nam cum hic concurrant nomen, & arma paterna, & nomen, & arma materna impossibile est, quod vtrumque possit deferri, ideo conditio tan-
1 quam impossibilis reijcienda est *l. si Titius, ff. de condit. instit. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 116. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 10. numero 6.*

2 Maximè cum nomina, & arma vtriusque familiæ nō possint immisceri; ex quo per expressum Dominus Carolus Antonius testator iussit, nomen & arma paterna nō posse ferri, *Ludo. Molin. lib. 2. de Hisp. primog. cap. 14. nu. 26. Thesaur. decis. 270. nu. 13.*

Secundò hoc suadetur, nam conditio deferendi nomen, & insignia testatoris imposita fuit à D. Hieronymo testatore in primogenitura ab eo constituta super domo, non autem fuit iniuncta super vniuersali fideicommisso relicto omnibus nepotibus; Atqui conditio
3 deferendi nomen, & insignia familiæ est onus, *Ludou. Molin. d. cap. 14. nu. 46. vers. ex aduerso Peregr. cons. 57. nu. 18. lib. 4.* ideò non præsumitur adiecta, nisi expressè
4 sit dictum, dispositio enim ita interpretanda est, vt persona honorata minus grauetur *l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. l. si ita relictum in fin. ff. eod. cum concord.* de quibus *per Moliu. lib. 1. cap. 4. nu. 8. vbi alios citat.*
5 Tertiò conditio deferendi nomen, & insignia familiæ fuit imposita primogenito, & sic D. Fabio, ergo non debet protrahi ad alios, *Ludou. Molin. d. cap. 4. nu. 7. Peregr. d. cons. 57. nu. 18. lib. 4. & cons. 70. sub nu. 21. lib. 3.* vbi allegat *Bursat. cons. 300. nu. 62. & seq.*
6 Nec potest dici, quod vna substitutio aliam declaret iuxta tradita à *Ceph. cons. 638. n. 1. & seqq. Menoch. cons. 215. num. 168. & seqq. Odd. cons. 95. num. 76. 99. & seqq. Peregr. cons. 34. nu. 13. lib. 3.*
7 Nam quando quælibet substitutio est separata, & perfecta oratione terminata, vna non declaratur ab alia, nec vna suppletur per aliam *Bart. in l. iam hoc iure, & ibi Paul. Castr. n. 7. ff. de vulg. Hier. Gabr. cons. 95. nu. 12. lib. 1. Ceph. cons. 638. nu. 33. vsque ad nu. 53.* vbi latè comprobat *Peregr. cons. 30. num 6. in fine lib. 3.* & hic dispositiones sunt omninò separatæ, ergo.
8 Sic etiam vna substitutio non recipit declarationem ab alia, quādo variatur persona in substitutione, *Ceph. cons. 638. nu. 51. Hier. Gabr. cons. 95. nu. 13. lib. 1. Menoc. cons. 705. nu. 20.* & hic personæ sunt diuersæ, ergo &c.

Cœterum re diligentius considerata deuenio in sententiam, quod D. Ioannes, qui deseruit propriam familiam suscipiendo alienam non possit in bonis Reuer. D. Hieronymi habere partem.

Primò, quia testator in constitutione huius perpetui fideicommissi conseruationem agnationis considerauit, vt clarissimè colligitur ex omnibus partibus testamenti; agnatio autem conseruatur tam ex nomine,
9 quam ex armis; prout ex nomine familiæ conseruari probatur in *l. filius, §. pater, & ibi Doct. ff. de legat. 1. Rip. in l. centurio nu. 164. ff. de vulg. Paris. cons. 19. num. 36. & seq. lib. 2.* quos & alios refert, & sequitur *Ludou.*
10 *Molin. d. lib. 2. cap. 14. nu. 5.* Et ex insignis, & armis pariter conseruari memoriam familiarum, & domorum habetur *in l. lex quæ tutores, C. de administ. tut.* cū similibus congestis à *Molin. d. ca. 14. nu. 6.* vbi etiā citat *Anchar. cons. 113. nu. 3. & 4. Io. de Anan. cons. 86. nu. 2. & ibi Bologn. in addit. num. 3. Roman. sing. 474. Lambert. de iur. patr. lib. 3. quæst. 5. princ. art. 4. num. 2. 7. & seqq. & Burg. de Paz. in probem. leg. Taur. num. 23.* Vt igitur voluntas testatoris suum sortiatur effectum, dicēdum est, quod D. Ioannes non possit succedere nisi adimpleta mente testatoris deferendi nomen, & insignia familiæ illius pro conseruatione domus, & familiæ.
11 Secundò moueor, quia maioratus, qui dicuntur instituti ob conseruationem nominis familiæ instituentis,

vt millies repetit *Ludou. Molin. in d. tract. de Hispan. primog.* in se continent tacitam conditionem assumendi
12 nomen, & arma familiæ instituentis, licèt expressum non sit *Lud. Molin. d. cap. 14. nu. 46.* qui monetur ex ve-
13 risimili mente instituentis maioratum, ergo pari ratione, quando fideicommissum est constitutum pro conseruatione domus, & familiæ, vocatus ex fideicommisso tenebitur nomen domus conseruare, & arma familiæ retinere; primogenitura enim nil aliud est quã fideicommissum *Ludou. Mol. lib. 1. cap. 1. nu. 7. Menoch. consl. 1006. num. 38. & consl. 1023. num. 5. & ego dixi in tract. de fideic. quæst. 277. nu. 20.*

14 Tertiò vna substitutio alteram declarat vt dixi supra, & plenè scripsi *in tract. de substit. quæst. 11.* Atqui in substitutione facta super domo expressè dictum fuit quod retineretur nomen familiæ, ergo &c.

Vltimò mihi videntur clara verba testamenti, dum testator post substitutionem subiecit prohibitionem alienationis, & translationem bonorum in religionẽ, vel fiscum, non in odium religionis, vel in fraudem fisci, sed principaliter pro conseruatione nominis, agna-
15 tionis, & familiæ. At memoria agnationis, & familiæ non posset conseruari, nisi ex delatione nominis, & armorum *Lud. Mol. d. cap. 14. n. 46.* & supra dictum fuit,
16 ergo &c. Et quamuis hæc verba sint apposita in prohibitione alienationis, nihilominus & ex prohibitione alienationis substitutio præcedens declaratur *Caualc. decis. 19. nu. 67. par. 3.*

Ex his sublata remanent omnia contraria, & breuiter etiam respondeo.

17 Non obstat primum, nam dico, quod vbicunq; duæ hæreditates relinquuntur cum conditione deferendi nomen & insignia familiæ testatoris simpliciter nulla alia adiecta, necesse est vt vna eligatur *Molin. d. cap. 14. nu. 26. & seq. Thesaur. decis. 270. num. 9. & 13.* & cum D. Ioannes iam elegerit nomen familiæ D. Caroli Antonij, non potest in fideicommisso D. Hieronymi succedere.

Non obstat secundum & tertium, quia ex supradictis constat conditionem deferendi nomen, & insignia testatoris fuisse iniunctam & super fideicommisso vniuersali, & omnibus substitutis.

18 Superest dubium, an D. Ioannes possit miscere nomen & arma Dñi Hieronymi cum nomine & armis D. Caroli Antonij, & videtur dicendum posse cum D. Hieronymus in prohibitione alienationis hoc non prohibuerit *Molin. d. cap. 14. nu. 28. & seqq. Thesaur. d. decis. 270. num. 9.* sicuti etiam non prohibuit in primogenitura instituta super domo.

In contrarium facit, quia in substitutione facta in defectum lineæ masculinæ de masculis ex fœminis Dominus Hieronymus declarauit mentẽ suam esse, quod assumerent nomen agnationis testatoris, & deferrent nomen propriæ agnationis, & appellarentur simpliciter de domo & casata ipsius testatoris, & eius arma gestarent; & vna pars testamenti, vel vna substitutio al-
19 teram declarat, vt supra dictum est; maxime cum eadem ratio militat *Paris. consl. 37. nu. 58. lib. 2. Menoch. consl. 93. nu. 14.* non discutio difficultatem, quia ignoro an D. Ioannes habeat hanc intentionem obstante testamento D. Caroli Antonij; & ita resideo.

Vincent. Fusar. I. C.

IN omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus generis cuiuscunque ad ipsum D. Testatorem spectantibus, & pertinentibus, & quæ in futurum spectare, & pertinere possint quomodocunque, & qualitercunque suum vniuersalem instituit, ac esse voluit hæredem D. Io: Baptistam filium eius naturalem, cui dedit, ac dat amplam libertatem, ac facultatẽ se legitimari faciendi quandocunq; semelq; vel pluries, & quotiescunque voluerit, & à quo sibi placuerit.

Cum hac declaratione tamen, quod decedente ipso Io: Baptista filio suo, & hærede sine filijs.

Possessio Vigarani Ferrariẽsis territorij per fideicommissum deueniat primò in D. Annibalem supradictum gaudenda per eum per annum vnum. Secundò in D. Petrum per illum gaudenda per alium annum. Tertiò in Dominum Terentium similiter gaudenda per illũ per alium annum. Quartò in D. Horatium per eũ pariter per alium annum gaudenda. Quintò in D. Salustium similiter gaudenda per ipsum per alium annum. Sextò in Reuer. D. Fabium gaudenda per eum similiter per alium annum. Septimò in D. Claudium per ipsum similiter per alium annum gaudenda. Et octauò in D. Hippolytum pariter gaudenda per eum per alium annum.

Et postquam ipsi omnes dicti D. Testatoris nepotes supranominati gauisi fuerint possessione prædicta per omnium singuli; prout supra voluit quod incipiat denno primus per annum gaudere possessione prædicta, & sequentes cæteri ordine prædicto quilibet per annum, & semper huiusmodi ordinem seruari.

Hæc fuit testamentaria dispositio Clariss. I. C. Dñi Ioãnis Cephali post cuius obitum extitit illi superstes, & hæres D. Io: Baptista eius filius legitimatus, quo viuente decesserũt D. Annibal, Petrus, & Horatius ex supra vocatis ad hoc fideicommissum particulare. Decessit autem & ipse Io: Baptista ab intestato nullis extantibus eius filijs legitimis ac naturalibus, sed relicta hærede D. Catherina Piazzola illius filia adoptiua, cuius postea fuit hæres D. Augustinus Piazzola eius frater. Mortuo Io: Baptista Terentius, Hippolytus, Salustius, ac Claudius habuerunt prædium Vigarani Ferrariensis territorij vigore præfatæ dispositionis, ex quibus Claudius etiam superuixit D. Catherinæ: illudque communi consensu D. Terentius & Claudius soli superstites vendiderunt D. N. & deinde obijt Terentius, obijtque etiam D. Catherina relicto hærede D. Augustino Piazzolo eius fratre; postremo obijtque etiam D. Claudius.

Quapropter dictus D. Augustinus Piazzola vti hæres in effectu d. D. Io: Baptistæ mediante persona dictæ D. Catherinæ existimans præfatos Terentium, Hippolytum, Claudium ac alios supra vocatos ad dictũ prædium, fuisse relictos vsufructuarios tantum dictæ possessionis, nõ autem proprietarios immo proprietatem semper remansisse penes D. Io: Baptistam ac successiuè ipsum Augustinum eius hæredem mediatum vt supra ob idq; per mortem dictorum nominatorũ vsumfructum fuisse cum proprietate consolidatum, vel saltem in omnem casum ex lapsu temporis ad hæreditatem reuersam fuisse eandem proprietatem.

Propterea iudicium instituit aduersus N emptorem antedictum, qui prætendit, immo fuisse relictam proprietatẽ dictis vocatis, dum ad eos possessionem deuenire voluit testator per fideicommissum; & qui erant pro-

proximi cõsanguinei testatoris, ac vocati in defectum filiorum Ioan. Baptistæ, & sic in prælatione cum extraneis: ob idque intendit prædium antedictum delatum fuisse ad nominatos pleno iure, & absque vlla temporis præfinitione; singulos autem eorum ad inuicem grauatos ad restitutionem eo modo, quo disposuit testator; ob idque fideicommissum illum finem recipere debuisse in persona illius, qui vltimus extitisset in gaudimentum eius, ac penes eum liberum remansisse, vel accreuisse. Eamq; temporum distributionem fuisse adiectam gratia ipsorum vocatorum, nõ autem hæredem extraneorũ Ioan. Baptistæ, vt ad eos reuerteretur, vel quod proprietas fuit ad omnes æque delata, distributio autem temporum à testatore factam gratia commodioris vsus. Vnde ipsos potuisse concorditer de huiusmodi prædio disponere, ac alienare. Nec per consequens actionem vllam Piazzolæ competere aduersus emptorem prædictum.

Pro cuius emptoris parte quæritur ab Excellentiss. D.V. quid iuris esset super prædictis, ac alijs quæ D.S. ad causam melius conferre videbuntur secundum veritatem censeat.

SVMMARIVM.

1 *Legatum possessionis talis loci dicitur legatum dominij vtilis, & directi.*
2 *Legatum rei ad vsufructuandum dicitur legatum proprietatis cum vsufructu, & num. seqq. ampl. nu. 8. & seqq. declar. nu. 9.*
5 *Legatum fundi ad gaudendum, vel in gaudimentum dicitur legatum proprietatis.*
6 *Interpretatio dubiæ voluntatis testatoris fit secundum id, quod testator, qui erat Doctor consulendo tenuit.*
7 *Legatum rei ad vsufructuandum est perpetuum, & trãsit ad hæredes.*
Limitatur si sit relictum durante vita legatarij, nu. 10. & seqq. decl.
11 *Regulæ standum est donec clarè constet de limitatione.*
12 *Diuisionem prohibens inter honoratos dicitur inter eos facere fideicommissum.*
13 *Substitutus si non est datus bona remanent libera possidentis.*
14 *Fideicommissum non extare in dubio pronunciandum est.*
15 *Absurdum quod minus dilectus sit melioris conditionis magis dilecto euitandum est.*
16 *Verisimile quod est habetur pro disposito à testatore.*

ARGVMENTVM.

Legans rem ad vsufructuandum, vel ad gaudendum, an dicatur legare vsumfructum solum, vel & proprietatem?

Et an tale legatum sit perpetuum, & transeat ad hæredes?

CONSILIVM CLXXVI.

Illuminatio à Domino.



CLarissimus I. C. magni nominis Dominus Ioannes Cephalus in suo testamento disposuit, quod moriente D. Io. Baptista hærede, & filio legitimato sine filijs, possessio Vigarani territorij Ferrariensis per fideicommissum deueniat primo in D. Annibalem gaudenda per eum per annum vnum. Secundo in D. Petrum per illum gaudenda per alium annum. Tertiò in D. Terentium similiter gaudenda per illum per alium annum; &c. Et postquam ipsi omnes dicti D. testatoris nepotes gauisi fuerint possessione prædicta pro vt supra, quod incipiat denuo primus per annum gaudere possessione prædicta, & sequantur cæteri ordine prædicto quilibet per annum, & semper voluit huiusmodi ordinem seruari.

Mortuo D. Io. Baptista hærede sine filijs, & deuenta possessione Vigarani in prædictos nepotes testatoris, isti alienauerunt eum Domino N. qui nunc molestiam sustinet ab hæredibus D. Io. Baptistæ, qui insistunt in hoc, quod relictus fuit solus vsusfructus nepotibus, non autem proprietas possessionis; circa quem articulum requisitus quid sentiam dico, proprietatem possessionis relictum fuisse cum vsufructu, & nepotes testatoris potuisse illam vendere. N. & per consequens non fuisse iniunctũ nepotibus onus illam restituendi post mortem hæredibus D. Io. Baptistæ. Quod vt dicam plura
1 me mouent. Illud prius admonito quod legans possessionem, quam habet in tali loco dicitur legare dominium vtile, & directum vt post *Felin.* dixit *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 2. nu. 32. in fine.*

Primo per tex. *in l. si species, ff. de aur. & arg. legat.* in
2 quo est decisum, quod legans rem dicitur legare proprietatem, quãuis addatur, quod legatur res ad vsumfructuandum: & cum hoc *tex. concordant. l. vltim. ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum. l. donationes, §. species, ff. de donat.* & alij vt *per Bart. d. l. donationes, § species, ff. de donat.* vbi etiam rationem reddit, quia præcedit relictum proprietatis, quod non alteratur per adiectionem, quod sit ad vsufructuandum, & clarius per eundem *Bar. in l. libertis nu. 2. ff. de alim. & cib. legat. Canal. de vsufr. mul. relict. nu. 78. in fine Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 1. nu. 23. Castell. de vsufr. cap. 30. num. 16.* ergo in casu nostro cum prius dictum sit, possessionem Vigarani per fideicommissum deuenire in nepotes, & sic plena proprietas sit relicta, non mutabit fideicommissum naturam per sequentia verba, gaudenda per eum, &c.

Secundò valdè stringit *l. 4. ff. de alim. & cibar. legat.*
3 vbi Modestinus interrogatus, quid veniat in legato facto libertis de prædio, vt cibaria, & vestiaria habeant; an solus vsusfructus si legatus, & an potius, & proprietas; & si aliqui ex libertis mortui sint, an eorum portio ad superstites, vel ad eorũ hæredes, vel testatoris spectet, respondit proprietatem dici legatam, & vno mortuo eius portionem transmissam esse ad eius hæredes, non autem reuerti ad hæredes testatoris, quod latius declarat, & pluribus comprobat *Bart. in d. l. 4. per tot.*

ergo

ergo & in casu nostro, proprietas possessionis Vigarani erit relicta nepotibus, & his mortuis hæredes testatoris, vel eius filij nil habere poterunt; sed nepotes fuerunt liberi domini proprietatis, & de ea ad libitum disponere potuerunt.

Tertiò accedit authoritas eorum, qui scripserunt, re-
4 licto prædio ad vsufructuandum censeri relictam proprietatem cum vsufructu, non autem solum vsumfructum, in qua sententia fuerunt *gloss. in l. si mulier, C. de iur. dot.* & ibi *Cin. in fine, & Bald. nu. 2. Bart. in l. libertis la prima nu. 3. ff. de alim. & cib. legat. in l. Titia cum testamento §. vlt. ff. de legat. 2. & in l. donationes §. species ff. de donat. Ias. in l. cum ij, §. si vni, ff. de transact. Angel. in auth. hoc locum ad finem C. de secund. nupt. Castr. consil. 355. ad primum lib. 2. Bero. consil. 33. nu. 1. lib. 2. Zas. in l. Centurio nu. 57. ff. de vulg. Pic. in l. Titia § Titia nu. 7. ff. de legat. 2. Angel. consil. 247. & consil. 238. num. 7. Fulgos. consil. 13. col. vlt. Alex. consil. 184. & consil. 223. ad fin. lib. 2. & consil. 214. col. 3. lib. 6. & consil. 150. nu. 1. lib. 7. Ruin. consil. 21. nu. 6. lib. 1. & consil. 123. nu. 8. lib. 2. Curt. iun. consil. 38. nu. 5. lib. 1. Alciat. resp. 562. nu. 1. Paris. consil. 21. nu. 36. lib. 2. Soc. iun. consil. 54. num. 16. lib. 4. Natt. consil. 211. nu. 17. Menoch. consil. 352. nu. 3. & 17. & lib. 4. præsumpt. 133. n. 11. Ceph. ipse consil. 398. nu. 4. & consil. 399. nu. 31. Crem. sing. 34. Cavalc. de vsufr. nu. 78. Cepol. de servit. vrban. præd. tit. de vsufr. cap. 4. nu. 4. 5. Ferr. caut. 2. num. 1. & 2. Duen. reg. 319. Roder. Soarez. tit. de todo Home pag. 645. nu. 25. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 2. n. 29. Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 410. nu. 29. Capic. decis. 188. n. 4. & seq. Franc. March. decis. 870. nu. 7. par. 1. Crass. in §. legatum quæst. 38. nu. 2.* vbi plures refert testantes de communi opinione *Castill. de vsufr. cap. 30. nu. 4.* vbi multos alios addit *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 1.*

Quartò in terminis terminantibus, quod relicto fun-
5 do, vel possessione ad gaudendum, vel in gaudimentu, quod sit relicta proprietas fundi, scripserunt *Menoch. consil. 352. n. 3. lib. 4. & lib. 4. præsump. 133. nu. 11. Curt. iun. consil. 38. nu. 5. lib. 1.* vbi allegat *& Bald. in l. habitatio §. sed si sic, ff. de vsu & habit. Mant. d. tit. 2. num. 30. Ruin. consil. 21. nu. 5. lib. 1. Soc. iun. consil. 54. nu. 16. lib. 4. Cavalc. de vsufr. nu. 78. Ceph. consil. 399. num. 32. Tract. d. fol. 410. nu. 29. Surd. de alim. tit. 2. quæst. 1. nu. 4.* vbi addit Alexand. *Natt. Pic. Ias. Neuiz. Florian. & Cepol.* idē tenent *Castill. tract. de vsufr. cap. 30. nu. 9. Surd. consil. 11. nu. 5. lib. 1.*

Quintò quando testator dixit relinquere possessionem gaudendam per annum Annibali primo, & deinceps alijs ordine à se præscripto; id fecit, nō vt restringeret legatum possessionis Vigarani ad vsumfructum, sed id fecit, vt inter nepotes fideicommissarios constitueret ordinem gaudendi, & vsufructuandi possessionem, vt primò scilicet hoc beneficium esset Annibalis, & postea aliorum ordine dato in testamēto, & sic hæc dispositio côcernit fauorem nepotum, & maximè primo nominatorum, ideo fideicommissum non debet restringi *Bart. in d. l. libertis num. 1. 3. versic. præterea causa & versic. respondeo & nu. 4. & seq.* vbi late ostendit, & comprobat, & quando adiectio concernit fauorem legatarij, vult, non esse restringendum legatum, ne indocta in fauorem retorqueantur in odium *l. quod fauore C. de legib.* idem dicunt *Bald. in d. l. habitatio §. sed si sic, Curt. iun. d. consil. 38. nu. 5. & 6. Menoch. consil. 352. nu. 4. Mant. d. tit. 4. nu. 30. Ruin. consil. 121. nu. 5. lib. 1. Crass. in §. legatum quæst. 38. nu. 2. ad finem Alexand. consil. 214. nu. 12. lib. 6. Surd. de alim. tit. 2. quæst. 1. nu. 1. ad medium & nu. 2. & nu. 32. Castill. d. cap. 30. num. 14. & sequenti.*

Immo hoc procedit & si verba, ad gaudendum, nō possent operari augumentum fideicommissi, quia nec diminutionem operabuntur, *Menoch. d. nu. 4. post Bart. in d. §. libertis nu. 5. in fine.*

Vltimò quando etiam aliqua esset dubitatio, an relicta esset proprietas cum vsufructu, possessiones Vigarani ob adiectionem verbi, gaudendam, cum tamē res sit clarissima ex receptissima omnium sententia, vt in tertio & quarto fundamētis, nihilominus cessaret om-
6 nis scrupulus, cum testator ipse Iurisconsultus eminētissimus consulendo *d. consil. 399. nu. 31. & 32.* tenuerit proprietatem esse relictam, dubia enim dispositio recipit interpretationem ab opinione tēta à testatore Doctore consulendo pro alijs *Rot. Rom. decis. 507. nu. 5. versic. demum par. 4. diuers.* quam ego etiam retuli *in tract. de fideic. quæst. 500. nu. 3.*

Ex prædictis clarissimè probatum est proprietatem
7 possessionis Vigarani esse relictam nepotibus, quo sit vt relictum sit perpetuum, & quod transeat ad hæredes substitutorum, saltem ad vltimum *d. l. libertis, & ibi Bart. n. 3. Curt. iun. d. consil. 38. n. 5. Menoch. consil. 352. nu. 17. Dec. consil. 262. nu. 6. in fine & nu. 7. Crass. d. §. legatum quæst. 38. nu. 2. Castill. d. cap. 30. nu. 5. Surd. d. tit. 2. quæst. 1. num. 8.* & ferè omnes relati supra in tertio fundamento id affirmant.

Non obstat quod *Laderch. Imol. consil. 32.* quem se-
8 quitur *Castill. d. cap. 30. nu. 18.* velint proprietatem nō esse relictam, quando testator relinquit fundum vsufructuandum, constituendo differentiam an sit dictū, fundum ad vsufructuandum, vt tunc dicatur relicta & proprietas, & si dictum sit fundum vsufructuandum, quòd tunc solus vsusfructus sit relictus, ad quod dicit esse text. clarum *in l. arboribus §. vsufructuarius, ff. de vsufr.* & in casu nostro dictum fuit, quod possessio Vigarani deueniat primo in D. Annibalē gaudenda &c.

Resp. primò Laderchum, & Castill loqui contra cō-
9 munem opinionem; recepta enim est ab omnibus distinctio, quod aut præcedit relictum proprietatis, & adiectio, quæ sonat in vsumfructum non alterat naturam relicti. Aut præcedit relictum vsusfructus ex fundo, & tunc vsusfructus solus sit legatus, *ita Bart. in d. l. donationes §. species, ff. de donat. & in l. libertis nu. 2. de alim. & cib. legat. Dec. consil. 262. nu. 6. versic. tertio non obstat Angel. consil. 338. in fine Cavalc. de vsufr. nu. 78. versic. & ratio Curt. iun. d. consil. 38. nu. 4. 5. Capic. decis. 188. nu. 4. Surd. d. quæst. 1. nu. 4. in fine,* vbi dicit, quod nō est vis in verbis import antibus modum, sed in verbis dispositiuis, & siue testator loquatur de vsu, siue de habitatione, siue de vsufructu, semper militat eadē ratio, quia præcedit verbum importans dominij translationē, ideo semper idem est ius; hæc sunt verba *Surdi,* quæ ostendunt, vim decisionis non consistere in verbis importantibus modum, sed consistere in eo, quod præcedit verbum importans dominij translationem, idem alijs relatis dicit *Surd. nu. 23. & seqq. addo Castill. d. cap. 30. num. 16. Alexand. consil. 223. in fine & ibi addens. Honded. consil. 69. num. 18. & 38. lib. 1. & passim omnes.*

Re-

Respondetur secundò opinionem *Laderch.* ab eo nó esse probatam.

Nam dum primò *sub num. 2.* dicit, quod quando relinquitur res gaudenda, vel vsufructuanda, quod non est modus, nec causa, nec enunciatio simplex, sed qualitas, & substantia, & quidditas ipsius iuris. Respondeo enim vim non esse in modo, vel causa, vel enunciatione, sed esse in eo, quia præcedit relictum proprietatis, vt supra cum communi dictum fuit.

Dum verò sub *eodem nu. 2.* dicit esse in his terminis *tex. clarum in l. arboribus, §. vsufructuarius de vsufruct.* vbi I. C. dum dicit rem fruendam loquitur de solo vsufructu, & sic non referre, quod dispositio incipiat à re. Respondeo Laderchum ex illo textu valde fuisse deceptum; ibi enim non agitur, an in dispositione veniat proprietas, sed solum, quod ius habeat vsufructuarius in re, in qua habet vsumfructum, & dicit quod vsufructuarius potest alteri rem fruendam concedere; at quis potest dicere, quod veniat in hoc sermone proprietas, quæ cum non sit apud vsumfructuarium, non etiam per eum potest alteri concedi, *Castill. d. cap. 30 nu. 32.* nimirum ergo si ibi subiecta materia importat, vt de solo vsufructu agatur.

Dum vero *nu. 4. Laderch.* adducit rationem ad probandam suam opinionem, dico Laderchum malè loqui, vel probare nostram sententiam; Ratio est, quod vbi præcedit terminus vnus & sequitur alter, qui sub eo cōtineatur hic restringit primum *l. si habitatio, § sed si sic ff. de vsu, & habit.* vbi si legatur vsusfructus habitandi causa, legatum de sola habitatione intelligitur, & hoc ea ratione, quia vsusfructus continet sub se vsum, & habitationem, & dum dicitur vsusfructus habitandi causa, intelligitur de vsufructu solam habitationem continente, subdit Laderchus, nō ita esse cum relinquitur aliqua species, deinde additur vel modus, vel causa, vt si dictum sit, lego fundum ad vsufructuandum, quia cum fundi appellatione veniat dominium, & vsusfructus, additio modi & causæ non alterat significationem rei.

Hæc ratio Laderchi non pertinet ad oppositionem, ab ipso factam quādo relinquitur fundus gaudendus, vel vsufructuandus, vt apertè patet ex eius verbis.

Ad rationem autem ab eo adductam dico, quod si applicaretur casui nostro dictum; quod terminus vnus si præcedit, & sequitur alter, qui sub eo contineatur, hunc restringere primum, quasi quod sub re contineatur dominium, & vsusfructus, & si dicitur lego rem ad vsumfructum, hic terminus secundus, vsusfructus, restringat primum rei, vt solus vsusfructus sit relictus.

Respondeo, quod hoc argumentum, si sic deduceretur, destrueret receptissimam omnium sententiam, de qua supra in tertio fundamento, ideo *Laderch.* hunc sensum habuisse non puto. Dum verò *Laderchus* subdit, non ita esse quando relinquitur aliqua species, facit pro nostra sentētia, nam possessio Vigarani relicta est, vnde bene dicit Laderchus non restringi legatum, licèt dicatur reliqui causa vsufructuandi.

Et ideo puto Laderchum voluisse distinguere inter legatum vsusfructus, & legatū proprietatis; quasi quod in suo casu non esset relicta aliqua species, quod non est in casu nostro, in quo species relicta est gaudenda; & hoc mihi suadeo, dum Laderchus allegat *Angel. consil. 338. in fine*, qui clarè distinguit inter legatum vsusfructus, & legatum proprietatis, & rationem diuersitatis esse dicit, quia dum testator rem relinquit, apparet, quod voluit in legatarium rem, & proprietatem transferri, ideo adiectio sequens, ad vsufructuandum apposita in fauorem legatarij, non restringit legatum: Quando autem vsufructum legat testator, ostēdit velle, quod vsusfructus solus sit legatarij; proprietas autem hæredis, vnde potentia vtendi, & fruendi restringitur secundum causam adiectam, quæ finalis est, & sic legatum vsusfructus causa habitationis restringitur ad solam habitationem *d. § sed si sic.*

Vlterius pro declaratione, & ratione *dict. §. sed si sic.* posset dici, quod quando relinquitur vsusfructus causa habitationis, restricto vsufructu ad habitationem, remanet firmus terminus legati, vsusfructus, licet ad habitationem restringatur legatum. At quando res relinquitur dominium est relictum, & adiectio, causa, vel modus, ad vsufructuandum, si restringeret legatū proprietatis ad solum vsumfructum, præcedens legatum proprietatis esset destructum, & statim mutata voluntas, quòd non est præsumendum *l. nam ad ea, ff. de cond. & demonstr.* nimirum ergo, si verba, ad vsufructuandum, non alterant legatum rei, & stant demonstratiuè, non restrictiuè.

Tertiò respondetur principaliter contra *Laderchum* in eodem casu consuluisse ipsum Doctissimum *Ceph. in cons. 399* & ibi concludit proprietatem fuisse relictam, licèt res sit relicta vsufructuanda, idem dicit *Caualc. d. n. 78. vers. censetur etiam*, vbi dicit relictam proprietatem, quando relinquitur prædium vtendum fruendum. Vlterius in casu Laderchi alij consuluerunt, vt ipse in principio dicit, & tamen non cōstituerunt distinctionem, quam ipse facit, & hoc quia viderunt idem esse legare prædium ad vsufructuandum, & legare prædium vsufructuandum. Immo Bart. & alij antiqui, & moderni Iureconsulti, qui plures distinctiones attulerunt in hac materia, nunquam constituerunt hanc differentiam, & tamen credendum est, quod si fuisset vera, fuisset scriptis demandata, vt factum fuit de alijs.

Et cum in his terminis terminantibus cōtra Laderchum consuluerit *Cephalus d. cons. 399.* sequitur dicendum, quod idem senserit in suo testamento, vt supra dictum fuit in vltimo fundamento.

Non obstat si diceretur, quod quando fundus est
10 relictus ad vsufructuandum durante vita honorati, quod vel solus vsusfructus est relictus, vel honoratus cēsetur grauatus restituere hæreditatem *Ceph. cons. 158. nu. 5. Surd. d. quæst. 1. num. 9. Caualc. vbi supra num. 79. Mantic. d. lib. 9. tit. 2. num. 29. Menoch. d. præsumpt. 133. Castill. d. cap. 30. nu. 13.* Et quod in hoc casu possessio Vigarani censetur relicta solum ad vitam nepotum, ex quo testator voluit quemlibet ex eis gaudere re per annum, & sic successiuè.

Respondeo, quod ego non vidi aliquem, qui in similibus terminis nostris neget possessionem ad hæredes honoratorum transire, & cum regula sit ab omnibus recepta, quod relicta re ad gaudendum, vel ad vsufructuandum, dicatur relicta proprietas, quæ trāsit ad hæredes, qui vult hanc regulam limitare, debet clarè hoc
11 probare; aliter non est recedendum à regula *Bald. in l. si tutor, C. de seru. pign. dat. manumit. Becc. cons. 2. nu. 16. & seq. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 8. nu. 13.*

Quinimò obiectio nullo modo sustineri potest; nam quando res relinquitur ad vitam, restrictio est facta fauo-

fauore hæredis, vel hæreditatis; at in casu nostro, dum testator ordinat successionem nepotum per annum, vt fecit, non id disposuit vt restringeret fideicommissum ad vitam nepotum, sed fecit id ne possessio posset diuidi, sed gauderetur integra à quolibet per annum, & postquam omnes sic gauisi fuerint ordine assignato, denuo semper talis ordo seruaretur; & etiam sic disposuit fauore primò vocatorum, & sic eius mens fuit facere distributionem temporis fauore honoratorum; &
12 per consequens ex tali prohibita diuisione cēsetur inductum fideicommissum inter nepotes, *Mascard. de probat. concl. 775. nu. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. n sibi 283. n. 10.* Et cum vltimo morienti nullus sit da-
13 tus substitutus, bona fuerunt eius libera, & de his potuit ad libitum disponere *l. cum pater §. libertis & l. qui solidum §. prædium & ibi glos. & Doct. ff. de leg. 3. Ceph. cons. 227. nu. 19. Menoch. cons. 525. nu. 9. Peregr. artic. 52. num. 2.*

14 Accedat prædictis, quod in dubio pronunciandum est fideicommissum non extare *Ceph. cons. 173. nu. 44. Menoch. cons. 224. nu. 24. & seq. Peregr. de fideic. art. 1. nu. 38. & 40. Barz. decis. Bonon. 121. num. 54. vsque ad finem.*

Maximè cum agatur de excludendis coniunctis testatoris, & de extraneis hæredibus filij omninò ignotis, & absurdum est quod minus dilectus debeat esse
15 melioris conditionis magis dilectis, & propterea euitandum est *Ruin. cons. 42. nu. 8. & seq. lib. 2. Crau. cons. 139. nu. 8. Surd. cons. 85. nu. 27. lib. 1. Hier. Gabr. consil. 14. nu. 31. lib. 1.* & passim vbique; Et si testator voluisset fideicommissum ad vitam nepotum restringere, potuisset id exprimere, dicendo, & semper volui huiusmodi ordinem seruari durante nepotum vita, quod cum non dixerit censetur noluisse fideicommissum ad vitam restringere *l. vnica, C. de cadnc. toll.*

Propterea dicendum est, quod si testator fuisset de hoc interrogatus respondisset pro nepotibus, ad exclusionem hæredum filij omninò sibi incognitorum, & quod testator verisimiliter disposuisset habetur pro di-
16 sposito, *Peregr. de fideic. art. 11. num. 32. Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. nu. 18. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 72. nu. 24.* & ita pro veritate sentio.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca de linea ad lineam non resultat inter filios, vel descendentes, qui sunt substituti in perpetuum & numer. 1.*

Declaratur vt inter descendentes cuiuslibet de linea ad lineam inducatur, nu. 3. & nu. 8. contra nu. 1.

Declaratur non procedere quando vnus tantum est vocatus, & illi sunt substituti eius descendentes nu. 2. 3. 9. contra malè nu. 1.

Decl. non procedere quando inter descendentes constitutum est perpetuum, & successiuum fideicommissum num. 4.

Declaratur non procedere quando masculi semper sunt vocati nu. 7.

Declaratur non procedere quando inter institutos facta est reciproca, quia & inter descendentes de linea ad lineam censebitur facta nu. 5.

6 *Agnationis ratio censetur habita, si testator semper masculos vocauit.*

8 *Reciproca inter descendentes testatoris de facili inducitur.*

ARGVMENTVM.

Reciproca de linea ad lineam inter descendentes an & quando resultet?

CONSILIVM CLXXVII.

Illuminatio à Domino.



1 SVper testamento D. Gabrielis de Fenarolis dubium oritur, an inter filios D. Petri resultet reciproca; Et contra reciprocam tenent *Berrett. cons. 147. & Menoch. cons. 327. dubio quarto nu. 24. & seqq.*

Consideratis diligenter verbis testamēti sentio testatorem voluisse inducere reciprocám, quamuis enim magna sit contentio inter Doctores an reciproca resultet inter filios & descendentes substitutos, an verò solum dicatur inductum successiuum fideicommissum in qualibet linea, tamen hęc cō-
2 tentio propriè versatur quando plures à principio sunt vocati, & eorum filij, & descendentes, & agitur de inducendo reciproco de linea ad lineam à primo honoratis, de qua materia plura scripsi *in tract. de fideicom. quæst. 475.*

3 At quando agitur inter descendentes cuiuslibet lineæ reciproca resultat, non enim bona in perpetuum remanerent in filios, nisi mediante reciproca, & in specie ita scribunt *Peregr. cons. 33. nu. 12. lib. 3. & cons. 35. num. 2. & 4. lib. 4.* vbi ita in specie declarat *& d. num. 2.* alios refert vt apud eum *Rot. Rom. apud Farinac. decis. 491. nu. 7. versic. ea verò par. 4. in nouiss.* & est de mente aliorum, provt etiam ego aduerti *d. quæst. 475. nu. 11.* vbi male allegaui *Peregr. art. 13. nu. 90.* quia ibi Pereg. de hoc nullum verbum, allegaui etiam dictam *decis. Rot. 491. nu. 4.* sed ibi Rota nil dicit, sed bene dicit contrarium nu. 7.

4 Secundò testator inter filios, & filiorum filios constituit perpetuum, & successiuum fideicommissum, ex quo resultat voluntatem testatoris fuisse quod inter se succedant *Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. nu. 35. Prat. fol. 281. nu. 10. Rot. in collect. per Farinat. decis. 326. par. 1. & decis. 344. num. 4. & seqq. par. 2.* quos & alios multos ego congessi *in tract. de fideicom. quæst. 479. nu. 93. & num. 94. Ceph. cons. 134. nu. 25. & seqq. Decian. cons. 10. nu. 49. lib. 3. Menoch. cons. 117. nu. 17. & consil. 277. nu. 11. Peregr. cons. 157. nu. 9. in fine lib. 5.* vbi dicit vocatis masculis de familia in infinitū resultare reciprocum fideicommissum inter eos, ergo & idem in casu nostro dicendum erit, dum vocati sunt filij masculi in infinitum.

5 Tertiò testator inter filios fecit reciprocam, & non solum altero morienti sine filijs substituit superstitem, sed & filios præmortui succedere voluit. At quando reciproca est facta inter institutos, & inter eorum descēdentes

dentes postea substitutos censebitur facta licet agatur de inducenda reciproca de linea ad lineam *Odd, consil. 45.nu.43. Soc.iun.cons.110.num.10.& 39.lib.2. Rimin. iun. cons.676.nu.11. Menoch.cons.175.nu.11. & lib.4. præsumpt.62.nu.39. Decian.cons.24.nu.21.lib.1. Surd. cons.344.num.17. Rot.in collect. per Farinac.decis.266. nu 20.ad medium decis.350.nu.9. & decis.361. nu.12. part.1. Peregr.cons.56.nu.8.& 9.lib.1. & cons.152.nu. 21.lib.5. Alba cons.51.nu.13. Menoch.cons 177.nu.13. & cons.575.nu.12. Decian.cons.1.nu.132.lib.1.*

Quartò testator in hoc perpetuo fideicommisso vocauit semper masculos, quod censetur factum, vt bona
6 perpetuò remaneant in agnatione *Hier. Gabr.cons 97. nu.24.lib.1. Menoch.cons 205.nu.13. Honded.cons.70. nu.39. lib.1.* vt ergo voluntas testatoris sortiatur suum
7 effectum, necesse est, vt reciproca sit inducta inter masculos vocatos, ita post alios scribunt *Decian.cons.1 nu. 278. & seqq.lib.1. Peregr.cons.54.nu.7 8 & 19.in fine cons.55.nu.17.& nu 22.cons 62.nu.18.lib 1 cons.150. nu.15.& seqq.& cons.157.nu.9.lib.5. & in tract.de fideicom.art.13.nu.77. Menoch.cons.575.num.8. Mantic. Rot.Roman.decis.375.num.5. Tanck.in l.hæredes mei, §. cum ita nu 633 ff.ad Trebell. Menoch.cons.277.nu. 10. & 15.cons.310.nu.24.cons.530 nu.27.vers.quinto, & nu.31.cons.698 nu.11.& præsumpt.71.num.36. Barz. decis.Bonon.6.nu.34. Rot.in nouiss.decis 492.num.1.& 2.part.4. & in vltimis collectis per Farinac. decis.344. nu.14.& 16.part.2.*

Et hęc maximè procedere cum simus in descenden-
8 tibus testatoris, inter quos de facili inducitur reciproca, ne alioquin fœminæ, aut extraneus succedant contra eius voluntatem, vt pluribus relatis voluit *Peregr. cons 54.nu.8 & cons 55.nu.17.lib.1.*

Ex prædictis colligitur Berretam, & Menochium
9 supra in contrarium adductos malè consuluisse, & in specie Berretam reprobat *Peregr.d cons.35.n.4.lib.4.* Et contra consilium *Menoch. 327.* quod fuit in causa Portulaca fuit iudicatum Brixiæ per conformes, vt ego etiam dixi *in tract.de fideicom.quæst.475.in princ.* dum illud consilium allegaui.

Concludo igitur resultare reciprocam inter omnes descendentes masculos D. Petri filij D. Gabrielis testatoris.

Et ita fuit iudicatum ab Excellentiss. D. Ludouico Baitello.

Vincentius Fusarius I, C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum inducitur facilius fauore descendentium, quam transuersalium, & nu.3.*

Intelligi verum dummodo adsint legitimæ coniecturæ, numero 2.3.

4 *Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur eodem fideicommissi onere grauati ampl.& decl.num. seqq.*

5 *Fideicommissum repetitum non censetur à primis in sequentes.*

Limitatur si in contrarium extent coniecturæ nu.5.ampl. & si adsint verba restrictiua, nu.6.contra nu.7.

Limitatur si habita fuit ratio agnationis, nu.15.contra nu.16.decl.nu.seqq.

Limitatur si apposita sit prohibitio alienationis, nu.20. contra nu.seqq.

Limitatur si onus perpetuum sit iniunctum nu.25.contra ibidem.

Limitatur si perpetuum fideicommissum voluit testator constituere nu.28 contra nu.seqq.decl.nu.30.

8 *Clausula, quæ stat consequutiuè, & cõtinuatiuè ad præcedentem substitutionem non extendit eam vltra personas comprehensas in substitutione; aliud si clausula sit posita in oratione separata, nu.10.*

9 *Clausula, quæ non est posita principaliter de per se, sed est posita ad qualificandum, & declarandum dispositionem respectu substitutionis præcedentis, refertur solum ad personas comprehensas in ea substitutione.*

11 *Inter collectiuo nomine vocatos resultat fideicommissum successiuum, & perpetuum.*

13 *Fideicommissum si est inductum fauore transuersalium, præsumitur etiam inductum fauore descendentium, contra sub nu.14.*

14 *Fideicommissa sunt inuenta ad beneficiandum, licèt in consequentiam resultet onus grauati.*

20 *Positi in conditione quando sunt grauati censentur vocati, contra nu.23.*

21 *Prohibitio alienationis facta non expressa persona cuius fauore sit facta, est nulla, & nu. seqq.*

22 *Prohibitio alienationis facta hæredi, & eius descendentibus est nulla, & nu.seq.*

24 *Opinio Doctorum in terminis præualet argumentis.*

26 *Dictio, vt supra, est præcedentium relatiua, & repetitiua.*

27 *Filij alienantis contra prohibitionem ei factam excludunt substitutum in casum contrauentionis.*

31 *Fideicommissa noua non sunt inducenda, quando verba aliquid operantur.*

32 *Fideicommissum non inducitur, nisi verba sint clara, & necessariò illud inferunt.*

ARGVMENTVM.

Repetitio fideicommissi, an & quando inducatur à filijs in conditione positis?

CONSILIVM CLXXVIII.

Illuminatio à Domino.



Stendi in alijs allegationibus ex testamento Bertolini de Sorisna nullum resultare fideicõmissum, nec ex substitutione, nec ex prohibitione alienationis; in eademque sententia persisto nõ obstantibus doctissimis motiuis exhibitis contra DD. Binos per Excellentiss. D. Commissarium Dominum, ac Dominum Colendissimum, suppositis igitur, quæ dixi in dictis allegationibus, capio oppositiones.

Primò opponitur quæstionem non versari in terminis *cõs. Old.21.* Sed versari in terminis, an Antonius intelligatur grauatus restituere hereditatem filijs in conditione

ditione positis, & successiuè dicti filij eorum liberis, & descendentibus, & sic fit inter descendentes Antonij inductum fideicommissum successiuum.

Respondetur verè quæstionem nostram versari in materia *consil. Oldr.* 21. quæ est an fideicommissum iniunctum hæredi sub conditione, si sine liberis, eo mortuo cum liberis sit ab eis vti in conditione positis repetitum. Hæc autem repetitio potest considerari vel respectu substitutorum proximiorũ in affinitate, qui non est casus noster. Vel respectu omnium descendentium Antonij, ita vt primi sint grauati restituere sequētibus in gradu, qui est casus noster, & adhuc sumus in terminis fideicommissi repetiti *iuxta cons. Oldr.* 21. vt haberi potest ex infinitis authoritatibus à me congestis *in tract. de fideic. quæst.* 480. Videamus ergo an filij Antonij sint grauati restituere eorum liberis, & descendentibus.

In dubijs versic. primo cōstat dicitur quod sic, quia
2 facilius inducitur fideicommissum fauore descendentium, quam transuersalium, *Peregr. conc.* 33. *nu.* 27. *lib.* 3. & ego dixi *quæst.* 475. *nu.* 8. *versic. sexto*.

2 Respondetur ex dictis à me loco obiecto non deduci quidquā quod in præsenti casu noceat, nam propositio est vera in se, dummodo adsint legitimæ coniecturæ inducendi fideicommissum, alias non, & ideo in casu nostro videndum est, an adsint coniecturæ; de hoc autem infra agetur in oppositis coniecturis. Idem respondetur ad doctrinam Peregr.

Et quod obiecta propositio non noceat dico apparere; quia in materia *consil. Oldr.* fideicommissum quādo expirat per existētiam filiorum, expirāt etiam omnes aliæ sequentes substitutiones, vt dixi *dicta quæst.* 480. *nu.* 6.

3 Et licet inter transuersales substitutos si hæres decesserit sine filijs, sit factum successiuum, & perpetuum fideicommissum etiam fauore agnationis, nō per hoc inter descendentes hæredis positos in conditione erit inductum vt dixi pluribus authoritatibus citatis *dicta quæst.* 480. *nu.* 22. 23. 41. 52. & optimè ad rem nostrā *num.* 53. 56. 57. 59. 62. 64. 65. & si hæc loca videantur facilè apparebit hoc dubium esse sublatum.

4 Et in terminis terminantibus, quod filij positi in cōditione quando sunt vocati, non dicātur eodem fideicommissi onere grauati, scribunt communiter *Doctor. Bald. in l. ab eo, C. de fideicom. Odd. consi.* 26. *n.* 10. *versic. in contrarium & nu.* 13. *& latius cons.* 66. *n.* 32. *& seqq.* vbi dicit esse communem opinionem *Decian. consi.* 26. *nu.* 45. *Peregr. art.* 28. *nu.* 27. *& art.* 29. *nu.* 26. *Hondedebene cons.* 60. *nu.* 43. *versic. non esse verum & num. seqq. lib.* 1. Et prædicti alios plures allegant.

Secundò opponitur, quod *consil. Old.* 21. locum non
5 habet, quando apparet de voluntate testatoris repetēdi fideicommissum in alios posteriores descendentes *Surd. cons.* 96. *nu.* 34. *Menoch. præsumpt.* 69. *nu.* 8. *lib.* 4. *Thesaur. decis.* 96. *nu.* 34. *& decis.* 269. *nu.* 30.

6 Quod locum habere dicitur, & si adsint aliqua verba restrictiua *Menoch. consi.* 117. *nu.* 29. *& cons.* 220. *nu.* 38. *Surd. cons.* 443. *nu.* 32.

Et quod hic adsunt plures coniecturæ, quod testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, primò inter suos descendentes; deinde in eorum defectum inter transuersales, vt colligitur ex clausula; tali modo, quod in perpetuū omnia eius bona remaneant, & remanere debeāt in masculos proximiores in agnatione, & affinitate, quod verbum proximiores est collectiuum comprehendens tam descendentes, quam transuersales, *Peregr. art.* 32. *num.* 25. & ego dixi *quæst.* 361. Hæc sunt quæ dicit D. Alberghinus *nu.* 2. *vsque ad num.* 3.

Pro responsione autem dico, omnes propositiones factas in hoc dubio non esse veras, & esse communiter reprobatas.

Prima propositio est, quod fideicommissi repetitio non tollitur per verba restrictiua quando constat de voluntate testatoris.

Ego vero dico, in casu nostro non constare de voluntate testatoris repetendi fideicommissum in omnes descendentes illius, vt in primis scriptis probaui, & nunc latius infra ostendam.

7 Præterea cessat præsumptio voluntatis testatoris repetendi fideicommissum, quādo testator visus fuit verbis restrictiuis, vt dixi in primis scriptis *nu.* 3. vbi plures, Doctores citaui, & his addo omnes alios à me congestos in *tract. de fideic. quæst.* 480. *nu.* 3 *& 5.*

Et quando adest coniectura, quod testator voluit conseruare bona in agnatione, vt cesset repetitio, quādo substitutio est restricta ad certas personas dixi *dicta quæst.* 480 *nu.* 27. 28. 29.

Secunda propositio est, quod testator voluit constituere perpetuum fideicommissum, primò inter suos descendentes, deinde in ipsorum defectum inter transuersales ob clausulam; tali modo &c.

Resp. verum non esse, quod testator voluerit constituere perpetuum fideicōmissum inter suos descendentes; voluit enim illud constituere inter proximiores de agnatione transuersales; casu quo Antonius hæres decederet sine filijs, eo enim decedente cum filijs, nil disposuit testator, & si testator in hoc casu non prouidit, non debemus nos facere extensionem fideicommissi, nec de casu ad casum, nec de persona ad personam, & sic optime vno ore cum *Oldr. cons.* 21. omnes scribunt, mortuo instituto cum filijs expirasse omnes substitutiones, *vt dixi d. quæst.* 480. *nu.* 1. *& nu.* 6. *& per totum*.

Tertia est propositio, quod dum testator post substitutionem de proximioribus de affinitate, dixit, *tali modo quod in perpetuum omnia eius bona remaneant, & remanere debeant in masculos proximiores in agnatione, & affinitate*, in his verbis voluit continere tā transuersales, quam descendentes; & quod ideo inter descendentes constituit successiuum fideicommissum.

In hac propositione consistit tota difficultas præsentis causæ, & si vera esset, concederem fideicommissum; at cum falsa sit, cōtrarium affirmo. Quod autem falsa sit ostendo. Testator decedente hærede sine filijs masculis substituit proximiores masculos in affinitate, in hac substitutione de proximioribus certè non possunt comprehendi descendentes, qui vocantur proximiores in defectum descendentium. Dubium autem erat, an fideicommissum hoc constitutum fauore proximiorum, expiraret in primis proximioribus admissis, vel esset successiuum, & perpetuum inter eos, de qua quæstione ego plenè scripsi *quæst.* 382. ideo testator subiecit clausulam, *tali modo, quod in perpetuum bona remaneant in proximiores in agnatione, & affinitate*, quæ mentio proximiorum habet relationem ad proximiores in affinitate nominatos, & substitutos statim supra;

supra; non autem ad filios grauati in conditione positos, & in quorum defectum substituti erant proximiores, & vt dixi *in primis scriptis num. 3. in fine*. Maximè autem hoc verum esse ostenditur; Tum quia substituti sunt proximiores in affinitate, & tunc soli transuersales veniunt, vt supra dictum est; & in clausula *tali modo, &c.* pariter dicitur bona perpetuò remanere in proximiores in affinitate; ergo, & tunc de solis proximioribus transuersalibus. Tum quia clausula *tali modo, &c.* stat consequutiuè, & continuatiuè ad praecedentem substitutionem non autem principaliter, & per modum rationis, quo casu non fit alteratio personarum in substitutione comprehensarum *Surd.consf.554.nu.37 lib.4. Honded consf.45.num.38.& seqq.lib.2. Cranett.conf.385.num.10.& seq. D.Pedroch. cons.38.nu.19 20.169 & seq.lib.1. Decian.consil.4.nu. 133.& seq.li.2. Menoc.cons.237.nu.27.& seq. & cons. 316.nu.37 & 38. Peregr.art.11.nu.56. Petr.de fideic. quaest.5.nu.46.& 47. Prat.cons.167.num.42.& seq.& post Rotam Rom.* ego declaraui *d.quaest.480.nu.24.*

Vnde Excellentis. *D. Alberghinus nu.* 4 malè asseruit hanc clausulam *tali modo, &c.* stare per se & habere orationem perfectam, & referri ad omnia praecedentia ex *Castr.in l.fin.num.2.ff. de reb.dub.* nam verius est, stare continuatiuè ad praecedétia, si enim staret de per se, haberet perfectum sensum de per se, nec illum reciperet à praecedentibus, & si ea sola consideretur, non potest dici, quod aliquid perfectè significare possit ad quod videndus erit *Honded.cons 43.nu.39.lib.2.*

Vlterius quod dicit *D. Alberghinus nu.* 4.5.7. quod haec clausula vti per se stans, ob verbum, remaneat, referri debeat tam ad transuersales, quam ad descendétes, falsum demôstratur ex receptissima omnium sententia eorum, qui dicunt, clausulas illatiuas, enunciatiuas, consecutiuas, & continuatiuas non inducere repetitionem fideicommissi, non operari grauamen in filijs in conditione positis, & tamen illae clausulae habét verbum remaneat in se incertum, ad quod videndi erunt Doctores à me citati *d.quaest.480.nu.23.*& patebit hâc esse veram veritatem, & quod magis est, idem conceditur à *D. Alberghino ipso nu.10.*

9 Addo quod haec clausula *tali modo, &c.* non est posita principaliter de per se; sed ad qualificandam, & declarádam dispositionem respectu substitutionis proximiorum de affinitate, quo casu non potest referri ad omnes personas supranominatas, & sic ad filios positos in conditione, sed solum refertur ad personas comprehensas in substitutione, ita in terminis egregiè *Hôd. videndus cons.45.nu.38. & 39 lib 2.* vbi alios allegat.

10 Et ideo, vt clausulae operentur, quod in illis comprehendantur etiam filij in conditione positi, vt ab eis dicatur fideicommissum repetitum, debent esse positae in oratione penitùs separata, quae stet de per se, non autem continuatiuè, nec relatiuè, nec illatiuè ad praecedentia, *vt dixi d.quaest. 480.num. 24.* ex sententia *Rot. Romanae decis.569. part. 1. & decis. 494. versic. si vero part.4.diuers.* & ibi dixi quando dicatur clausula posita in oratione penitùs separata.

11 Subdit *D. Alberghinus nu.3.* quod cum sub nomine proximiorum de agnatione collectiuo contineantur tam descendentes, quam transuersales, inter eos censetur inductum successiuum, & perpetuum fideicommissum *l.cum ita, §.in fideicommisso, ff.de leg.2. Peregr.art. 19.nu.10. Surd.cons.336.nu.11.14.* & ego dixi *q.382.*

12 Maximè cum addita sint verba habentia tractum successiuum, & perpetuitatis *Peregr.art.18.nu.22. & art. 19.nu.7.* & dixi ego *d.quaest.382.nu.52.& quaest. 479. numero 53.*

Respondeo, & dico verum esse, inter vocatos per nomen collectiuum quando adsunt verba perpetuitatis induci successiuum, & perpetuum fideicommissum, sed nos non sumus in his terminis, quia sub nomine proximiorum de affinitate non veniunt descendentes, sed tantum transuersales, vt supra probatum fuit; & quando Antonius haeres decessisset sine filijs, & successissent proximiores de affinitate substituti, tunc procederet, quod dicit D. Alberghinus, quod inter eos esset inductum fideicommissum perpetuum.

Tertia oppositio resultat ex dictis à *D. Alberghino nu. 6.* vbi vult, quod si testator voluit in infinitum be-
13 neficiare descendentes transuersalium, magis credendum est voluisse beneficiare suos descendentes in perpetuum magis dilectos *Menoch.cons.420.nu.16.in fine Peregr.cons.33.nu.27 lib.3.& cons 65.nu.8.lib.2.* quia tractatur de commodo, & honore eorum, quia fidei-
14 commissa sunt inuenta ad beneficiandum, licèt in côsequentiam resultet onus grauati. *Peregr.art.1.nu.24. & 25.& d.consil.65.num.8.lib.2. & cons.33.num. 27. lib.3.*

Ista tamen oppositio facilè destruitur; Doctores enim à me citati *d.quaest.480 num 1.* loquuntur in terminis quando moriente filio sine filijs substitutus erat alter, & eius descendentes in infinitum; praecipuè videndi erunt citati *nu.6.24 52.per totum*, vbi vidêdum, quia plura ad declarationem *num. 53.* videatur locus *nu.57 & 64.* Et precisè in similibus terminis casus nostri fuit iudicatum non esse fideicommissum repetitum super fideicommisso Illustris. D Aloysij Martinenghi; vt retuli ego *d.quaest.480.nu.23 vers.ego sui et tribus.*

Quartò *D. Alberghinus nu.7.* denuo repetit clausulam *tali modo, &c.* referri ad omnes personas supra nominatas, & sic etiam ad filios in conditione positos ex *Capic.decis 108.num 8.& seq. Ruin.cons.158.num.12. lib 2. Peregr.cons.38.nu.17.lib.1.& cons.157.lib.5.*

Respondeo hoc obiectum plenè esse resolutum supra *vers tertia est propositio, vsque ad vers. tertia oppositio*, vbi ostendi fideicommissum nô dici repetitum, nisi adsit clausula posita in omninò separata oratione, quae per se stet; nec sufficere, quod stet continuatiuè, consequutiuè, relatiuè, vel illatiuè, & ex ibi dictis & allegatis patet hanc esse verissimam opinionem.

Nec Capic. & alij obiecti nocent; *nam Capic.* nil dicit quod noceat, & potius tenet contrarium. *Rimin.* loquitur contra communem. *Pereg.cons.38.nu.17.lib.1.* non loquitur in terminis nostris; immo agit de clausula, quae per se stat, & habet orationem perfectam dispositiuam, quod non est in clausula. *tali modo, &c.* vt supra dixi, *& cons 157.lib.5.* pariter non loquitur in terminis nostris, ibi enim agit de reciproca inter descendentes inducta per clausulam, ita & taliter, &c. quae nô respiciebat, nisi descendêtes, nos verò agimus de clausula apposita post substitutionem transuersalium, & continuatiuè ad illam substitutionem, nimirum si non potest in ea comprehendere filios in conditione positos, quos testator non grauauit.

Quintò *D. Alberghinus nu.8. & infra* adducit non- nullas

nullas coniecturas pro repetitione fideicommissi à fi-
lijs in conditione positis.

Prima est, quia habita fuit ratio agnationis, quo ca-
15 su repetitionem dandam volunt relati à *me d. quæst.*
480.*nu.*20.& vltra eos *Petr. Caball. cons. 39. nu. 17. &*
seq. lib. 2. Gratian. discept. forens. cap. 487. nu. 11. Mare-
scot. var. resol. lib. 1. cap. 45. nu. 11.

16 Respondetur primò hanc coniecturam non suffice-
re vt dixi in primis allegationibus, & latius scripsi *dicta*
quæst. 480.*nu.*22. vbi plures ad hoc congessi.

17 Respondetur secūdò, quod aut ratio agnationis est
habita in oratione separata, quę stat de per se, & habet
orationem perfectam, & tunc potest concedi repetitio
fideicommissi; aut clausula, in qua ratio agnationis ha-
betur stat continuatiuè, consequutiuè, illatiuè, vel rela-
tiuè ad præcedentia, & tunc cesset repetitio *Rot. Rom.*
decis. 569. par. 1. & decis. 494. versic. si vero par. 4. di-
uers. & ego etiam sic declaraui *d. quæst.* 480. *nu.* 24. &
dixi *hic supra nu.* 8. & concedit D. Alberghinus *nu.* 10.
vbi cum Ceph. dicit per clausulam ita & taliter resulta-
re successiuum fideicommissum inter omnes compre-
hensos sub nomine collectiuo, & ego concedo resultare
successiuum fideicommissum in casu nostro inter om-
nes comprehensos sub nomine proximiorum de affi-
nitate, sed dico sub hoc nomine proximiorum non ve-
nire descendentes testatoris, vt malè ipse opinatur, &
supra probatum est. At in casu nostro clausula *tali mo-*
do &c. nō est posita in oratione separata, sed hæc clau-
sula stat continuatiuè, vt supra probaui; & quando stet
in oratione separata declaraui *d. quæst.* 480. *nu.* 24.

18 Respondetur tertiò quod clausula, *tali modo &c.* in
qua habita fuit ratio agnationis, est apposita post sub-
stitutionem de proximioribus, vnde ratio agnationis
censetur habita inter eos tantum, qui in substitutione
sunt comprehensi, *Hond. cons. 45. nu. 36. lib. 2.* vbi alios
allegat, præcipuè *Ludou. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5.*
nu. 37. & seq. & alios plures ego congessi *d. quæst.* 480.
num. 27.

19 Respōdetur quartò quod fideicommissum per ver-
ba restrictiua fuit iniunctum, si ipse Antonius decede-
ret sine filijs, vnde non potest dici repetitum licèt ha-
bita sit ratio agnationis *Peregr. art. 29. nu. 36. cum plu-*
ribus alijs à me citatis d. quæst. 480. nu. 27.

Secunda coniectura, quæ opponitur desumitur ex
prohibitione alienationis facta Antonio hęredi, & eius
filijs, & filiorum filijs, ex qua prohibitione videtur col-
ligi mentem testatoris constituendi fideicommissum
successiuum inter omnes descendentes; adducitur do-
ctrina *Bart. in l. Centurio n. 37. ff. de vulg.* vbi dicit, quod
20 si filijs in conditione positis imponitur grauamen, ne-
cessariò sequitur eos fuisse vocatos, quia alioquin non
potuissent grauari *l. ab eo, C. de fideic.*

Respondetur primò quod prohibitio alienationis
non inducit fideicommissi repetitionem, vt pluribus
authoritatibus probaui in primis scriptis *nu* 6.

21 Respondetur secundò quod prohibitio est simplici-
ter facta Antonio, & eius filijs, & filiorum filijs, nec ex-
pressa est persona, cuius fauore sit facta prohibitio,
ideo ex ea nullum resultat fideicommissum *l. filiusfa-*
milias §. Diui & ibi Doct. ff. de legat. 1. Peregr. art. 14.
nu. 1. & 3. Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. Petr. de
Adeic. quæst. 1. nu. 1. 2. & 20. Laur. decis. Auen. 23. nu. 3.
Alexand. Raud. decis. Pisan. 26. num. 63. versic. secundo
quia, & passim omnes. At cum hic non sit expressa per-
sona, cuius fauore prohibitio facta sit, sequitur dicen-
dum, prohibitionem esse nullam, nec ex ea aliquod re-
sultare fideicommissum.

22 Respondetur tertiò in terminis terminātibus, quod
si facta sit prohibitio heredi, & eius descendentibus, nō
adiecta persona, cuius fauore sit facta prohibitio, quod
nulla est prohibitio, ita in specie scribunt *Petr. dicta*
quæst. 1. num. 20. & nu. 32. vbi in specie allegat *Bart.*
Curt. sen. Rim. Crot. Salic. Alb. & Berret. Ceph. cōs. 730.
nu. 55. & seqq. lib. 5. idem Petr. d. quæst. 1. n. 56. & seqq.
Soc. iun. cons. 112. nu. 23. 24. 25. lib. 1. Hier. Gabr. consil.
117. nu. 46. lib. 1. vbi allegat *Ias. Ferd. Ruin. Paul. Dec.*
& Albam.

Nec tunc attendendam esse doctrinam *Bart. in d. l.*
Centurio nu. 37. vt supra obiectam; in specie nostra di-
cunt *Petr. d. quæst. 1. nu. 58.* vbi dicit contra *Bart.* com-
muniter tenere Doctores, *Soc. iun. d. cons. 112. num. 24.*
lib. 1. vbi pariter dicit contra *Bartolum* esse commu-
nem opinionem.

23 Et opinionem *Bart.* esse communiter damnatam
alijs multis relatis scribunt *Bursat. cons. 52. nu. 22. lib.*
1. Berret. cons. 18. nu. 6. Odd. consil. 46. nu. 20. & seq. De-
cian. cons. 26. nu. 42. lib. 2. Magon. decis. Florent. 71. num.
15. versic. alij verò graues in fine Cæs. Barz. decis. Bonon.
7. nu. 7. & decis. 8. nu. 3. vbi dicit Rotam tenuisse hanc
opinionem *Rot. Roman. decis. 134. par. 4. diuers. Serapk.*
decis. Rom. 934. & decis. 956. num. 2. 4. & seqq. vbi dicit
Rotam solitam esse sequi opinionem contra *Bartolum.*

Præterea aduertendum est, quod alia est quæstio, an
liberi positi in conditione dicantur vocati, ex eo quod
sunt grauati, & de qua agit *Bart. d. l. cēturio nu. 37.* Alia
verò est quæstio an prohibitio alienationis facta filijs,
& filiorum filijs non honoratis, non expressa persona,
cuius fauore sit facta prohibitio, sit valida, & hæc est
quęstio nostra, & cum in terminis habeamus doctri-
24 nas, quod prohibitio sit nulla, his standum est omissis
argumentationibus post alios *Canalc. decis. 43. nu. 10.*
& decis. 44. nu. 39. par. 1. & decis. 5. nu. 69. & 74. par. 2.
& sic standum erit Doctoribus loquentibus in specie
de quæstione nostra, nec recurrendum erit ad alias
quæstiones diuersas.

25 Tertia objicitur coniectura ex onere perpetuo iniū-
cto filijs, & filiorum filijs, & omnibus, qui dictam hæ-
reditatem habebunt, seu succedent, de dando prādium
decem pauperibus in perpetuum per ea, quę ego scripsi
quæst. 382. nu. 64.

Respondetur primò in terminis, hanc coniecturam
fuisse reprobatam à Rota *Lusit.* teste *Gama decis. 324.*
nu. 8. vt dixi *in primis scriptis nu. 24.*

Nec obstant quæ ego scripsi *quæst. 382. nu. 64.* vbi
dixi vocatos per collectiuum censeri successiuo, & per-
petuo fideicommisso grauatos, diuersi enim sunt ter-
mini illius quæstionis, à terminis nostris; nam quando
agitur de vocatis per nomen collectiuum verba satis
seruiunt, vt inter eos dicatur perpetuum fideicommis-
sum inductum, nimirum si iniuncto illis onere perpe-
tuo resultat coniectura fideicommissi perpetui, cum &
sine onere iniuncto infiniti teneant resultare perpetuū
fideicommissum, vt patet ex allegatis à me *dicta quæst.*
382. *nu.* 13. ita vt non facilè cognosci possit, quę opinio
sit verior, & magis recepta. At in terminis quæstionis
nostræ verba repugnāt fideicommissi repetitioni, quia
nullum

nullam est factum fideicommissum inter descendentes hæredis immo testator dixit substituere proximiores mortuo Antonio hærede sine filijs; & mori cum filijs, & sine filijs sunt casus contrarij, & moriente hærede cum filijs, testator non dixit facere aliud fideicommissum. Et cum habeamus decisionem in terminis hæc attendi debet, vt paulo supra cum *Caualc.* dictum fuit, maximè cum sit decisio Rotæ.

Et quod ex onere perpetuo dandi prandium pauperibus non resultet fideicommissum, cõfirmo, ponamus casum hæredem decessisse sine filijs nullis extantibus agnatis substitutis; si is instituisset hæredem extraneum is certè teneretur dare prandium pauperibus, & tamen ex fideicommisso non successisset, ergo onus dãdi prandium est quid separatum à fideicommisso.

Quarta opponitur coniectura ex priuatione hæreditatis, quatenus Antonius cum adimpleret legata, deuoluẽdo eam proximioribus masculis semper vt supra; ex qua priuatione resultat successiuum fideicõmissum inter dictos proximiores, quod nomen comprehendit præcipuè descendentes, vt supra dicitur probatũ fuisse.

Resp. quod nec in casu contrauentionis, sub nomine proximiorum vocatorum veniunt descẽdẽtes; in substitutione enim facta primo loco de proximioribus nõ venire descendentes supra plenè probatũ fuit, ergo dũ in casum contrauentionis testator vocat proximiores,

26 vt supra, veniunt soli transuersales, ob dictionẽ, vt supra, quæ est præcedentium relatiua, & repetitiua *Menoch. conf. 33. num. 24. & conf. 124 nu. 59. Decian. resp. 101. num. 4. & resp. 102. num. 12. lib. 2. Ceph. conf. 315. nu. 37. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 171. nu. 205.*

Nec dicatur, quod hoc modo posset sequi absurdũ, quod contrauenienti Antonio proximiores agnati trãsuersales excluderent descẽdẽtes Antonij, & sic testatoris. Dico enim quod quãuis sint substituti proximiores transuersales in casu contrauẽtionis, quod tamen hi

27 excluduntur à filijs contrauenientis quamuis in casum mortis nõ sint substituti. *Ang. inter conf. Bal. 326. lib. 5. Ruin. consil. 122. nu. 7. lib. 2. Hier. Gabr. consil. 123. lib. 1. Ceph. conf. 318. Magon. decis. Florent. 16. num. 7. & seqq. & decis. 138.* quos, & alios retuli *in tractat. de prohibit. alienat. quæst. 739. in secundo casu.*

Quinta coniectura in contrarium considerata, de-

28 sumitur ex verbis perpetuitatis, quæ operantur repetitionem fideicommissi *Menoch. conf. 117. num. 17. conf. 220. nu. 24. & conf. 310. nu. 21. Decian. consil. 44. nu. 47. lib. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 14. in fine.*

29 Resp. contrariam sententiam communiter recipi, & contra hanc coniecturam iudicauit *Rot. Rom. vt habetur in decis. 230. par. 2. decis. 490. per totam maximè nu. 10. & decis. 491 part. 4. diuers. Caualc. decis. 5. num. 42. & seqq. & decis. 15. num. 1. & 15. part. 3. Peregr. decis. 134. num. 22.* vbi patet Rotam Romanam ita tenuisse *Menoch. conf. 253. num. 16. & conf. 895. num. 13. & seq. Ceph. conf. 510. lib. 4. Monded. conf 45. num. 42. & seqq. lib. 2. Christoph. Torn. conf. 8. conf. 20. & conf. 68. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 293. nu. 71. verf. tertio declaratur ad medium rursus Peregr. de fideicom. art. 29. num. 22. & nu 35.*

30 Maximè cum verba substitutionis sint restricta ad casum, si ipse Antonius decederet sine filijs post alios *Peregr. conf. 36. num. 24. lib. 1. & conf. 139. in fine lib. 5. Menoch. conf. 982. num. 3.* & ferè omnes à me congesti *d. quæst. 480. nu. 3. & 5.* loquuntur in terminis quandò aderant in substitutione verba perpetuitatis.

Ex his concludo malè iudicatum, & contra veras, & communes Doctorum traditiones, à quibus consulendo, & iudicando recedendum non est; Et cum verba operentur fideicommissum in casibus expressis à testa-

31 tore, non sunt noua fideicommissa inuentanda *L. pater, §. filiam, ff. de leg. 3. Rot. decis. Rom. 466. nu. 2. versic. non obstant, & decis. 490. num. 3. part. 4. diuers.* Verba enim debent esse clarissima, vt importẽt fideicommis-

32 sum, & esse talia, quod necessariò illud inferant *Peregr. art. 11. nu. 33. vsque ad n. 45.* vbi latissimè, & ego etiam *scripsi quæst. 276.*

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum repetitum censetur, quando dictum fuit, quod sic seruaretur de gradu in gradum vsque in infinitum.*

2 *Reciprocum fideicommissum inter descendentes inducitur, quando facta reciproca inter institutos dictum fuit, & sic de gradu in gradum vsque in infinitum.*

3 *Reciprocum fideicommissum resultat inter positos in conditione, quando facta est prohibitio alienationis, vt bona perpetuò maneant in familia.*

4 *Positi in conditione censentur inter se grauati successiuo fideicommisso, quando testator perpetuum fideicommissum constituit.*

5 *Statutum excludens nuptam extra territorium à successione, non procedit in nupta à patre.*

ARGVMENTVM.

Positi in conditione, quando censeantur fideicommissi onere inter se grauati?

CONSILIVM CLXXIX.

Illuminatio à Domino.



Existimo D. Lindiam fuisse grauatam fideicommisso ad beneficium D. Dorotheæ sororis. Primò ob clausulam positam post substitutionem, quod

1 sic seruaretur de gradu in gradum vsque in infinitum, hæc enim clausula operatur fideicommissi repetitionem, & sic quod Domina Lindia posita in conditione, vocata, & admissa cum D. Dorothea sorore, sit eodem fideicõmisso grauata ad beneficium D. Dorotheæ sororis *Menoch. consil. 281. nu. 2. conf. 730. nu. 3. verf. accedit consil. 895. nu. 10. & lib. 4. præsumpt. 69 nu. 12. Peregr. conf. 49. nu. 12. lib. 1.* vbi dicit ita iudicatum *Decian. conf. 33. nu. 91. & seqq. lib. 1. Gabr. de fideicom. conclus. 4. num. 9. & seqq. Crass. § fideicommissum quæst. 4. nu. 16. & quæst. 5. n. 7.* vbi dicit esse communem opinionem *Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 7. Mascard. de probat. conclus. 775. num. 5. &*

& seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 72. n. 76. & seqq. Caualc. decis. 17. num. 40. & 50. par. 3. Mant. decis. Rom. 375. in fine.

Et in terminis quando est facta reciproca inter in-
2 stitutos, vt in casu nostro facta fuit, & testator subdit clausulam, & sic de gradu in gradum in infinitū, quod inter descendentes etiam sit facta reciproca scribit *Peregr. cons. 56. nu. 10. lib. 1. & cons. 47. nu 7. versic. secundum quod lib. 4.* erit ergo dicendum reciprocam esse factam inter descendentes institutorum, maxime cum simus in eadem linea.

Ad quod videndus etiam erit *Præt. de interpret. vlt. volunt. fol. 302. nu. 2.* vbi ob vim huius clausulę vult, positos in conditione, & vocatos censeri inter se successiuo, & reciproco fideicommisso grauatos.

Secundò considero testatorem in penitus separata
3 oratione prohibuisse alienationem bonorum his verbis. Et cum pacto quod bona ipsius D. testatoris vllo vnquam tempore nō possint vendi, pignorari, nec alienari, quia voluit & vult, quod bona, & hæreditas ipsius D. testatoris perpetuò remaneat in agnatione masculina vel fœminina ipsius D. testatoris, præferendo semper masculos fœminis, ex qua prohibitione alienationis resultat coniectura reciprocæ inter filios positos in conditione *Cepb. cons. 529. nu. 33. & seqq. lib. 4. Menoc. cons. 117. nu. 18. cons. 277. nu. 14. & cons. 333. num. 49. Honded. cons. 60. nu. 85. lib. 1. Præt. de interpr. vlt. volūt. fo. 302. nu. 24. Cas. Barz. decis. Bonon. 1. num. 7. & seqq. Rot Rom. in collect. per Farinac. decis. 361. nu. 14. par. 1.* & in dictis locis habetur eiusdem opinionis fuisse *Bald. Paul. Castr. Alexand. Corn. Curt. iun. Soc. sen. Ruin. Paris. Io: Mar. Rimin. Bero. Alexand. de Neno, & Cran.*

Tertiò ex omni parte testamenti patet testatorem voluisse facere perpetuum fideicommissum inter suos descendentes ob verba perpetuitatis posita in prima substitutione, vbi, & sic de gradu in gradum in infinitum; & etiā in prohibitione alienationis, vt perpetuò bona remanerent in agnatione. Atqui quādo testator
4 voluit constituere perpetuum fideicommissum, vt voluntas testatoris seruetur, positi in conditione censentur inuicem grauati *Cranet. cons. 878. nu. 10. Marz. consil. 5. nu. 31. Menoch. cons. 117. nu. 17. cons. 333. num. 47. & cons. 348. nu. 16. Peregr. cons. 59. nu. 6. & 7. lib. 4.* & in dictis locis alij. ergo D. Lindia erit grauata ad beneficium sororis.

Nec obstare potest D. Dorotheæ, quod sit nupta in forensē, & sic incapax successionis ex stat. in ciu. c. 162.
5 Respondetur, quod statutum loquitur de muliere nubente extra iurisdictionem, non autem de muliere nupta à patre, quia tunc non prohibetur succedere vt bene declarant *Calcan, consil. 4. col. 2. versic. tertio Bald. consil. 357. lib. 1.* vbi comprobat; & ita etiam declarat *Carp. ad stat. Mediol. cap. 310. num. 14.* & in practica ita etiam obtinui in vna de Patutijs de Lonato ex sententia Excellentiss. D. Iulij Stellæ, & aliàs etiam ita fuit iudicatum.

Hæc pauca pro veritate raptim scripsi paratus ad maiora, si opus erit.

Vinc. Fus. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum repetitum à liberis in conditione positis dicitur ex coniecturis.*
Idem siue agatur de descendentibus, siue de extraneis, & num. 19.
Prima coniectura est, si per nomen collectiuum sunt positi in conditione, nu. 2.
Secunda si masculi tam in conditione, quam in vocatione sunt semper vocati num. 3. contra num. 4. distinguitur num. 5.
Tertia si fideicommissum est reale nu. 6.
Quarta si digressio ad plures gradus substitutionum sit facta nu. 7. Decl. nu. 8. & seqq. & nu. 22.
Quinta quando testator perpetuum fideicommissum voluit constituere nu. 12.
Sexta quando in alia substitutione de alijs bonis facta, filij in conditione fuerunt expreßè vocati, & grauati, num. 13.
Maximè si plures coniecturæ concurrant, quæ inuicem se foueant nu. 17.
10 *Positi in conditione quando sunt vocati, non censentur successiuo, & reciproco fideicommisso grauati. & n. 21.*
Limitatur si per collectiuam sunt positi in conditione num. 10.
Limitatur si cum qualitate masculinitatis sunt positi in conditione nu. 11.
14 *Testamenti pars vna alteram declarat.*
15 *Substitutio vna alteram declarat.*
16 *Positi in conditione si in vna substitutione sunt expressè vocati, si in alia sint tantum in conditione positi censebuntur vocati.*
24 *Dictio, vt supra, est relatiua præcedentium cum omnibus qualitatibus.*
25 *Dictio, prout, referre solet qualitatem non substantiam.*
26 *Relatio cessat vbi adēst contraria, voluntas testatoris.*
27 *Relatio cessat si ratio diuersa sit inter casus.*

CONSILIVM CLXXX.

Illuminatio à Domino.


Væstio resoluta in sacro Auditorio Romano super fideicommisso Dñi Prioris de Cambijs ad fauorem Ecclesiæ, & Hospitalis S. Io: Baptistæ nationis Florentinæ in vrbe, contra DD. Petrum, Ioānem, & Antonium fratres de Cambijs tota pēdet à materia *consil. Oldr. 21.* & Rota censuit mortuo Stephano hærede grauato sub conditione si sine liberis masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, relicto Petro filio, extinctum esse omne fideicōmissum, nec illud censeri à Petro in conditione posito repetitum; nunc autem requisitus à dictis DD. fratribus quid hac in re sentiam, dico pro repetitione plures extare coniecturas, supposito semper liberos Stephani in conditione positos censeri ex pluribus coniecturis vocatos, vt plene comprobauit Doctissimus I.C. Dñs Christophorus Ronconius in hac causa Aduocatus, ita vt nec sacra Rota de hoc dubitauerit.

1 Coniecturis enim recedi à *cons. Old. 21.* apud omnes receptum est *Rustic. in cons. 1. post tract. de liber. in cond. posit. nu. 41. & in l. cum auus lib. 4. cap. 2. n. 12. Thesaur. decis. 96. nu. 34. Seraph. decis. Roman. 1375. Rota decis. 1444. & 181. par. 1. in collec. per Farinac. & sæpe alibi.*

Et

Et in transuersalibus locum esse coniecturis post alios *Thesaur. iun. in addit. ad decis. Thesaur. in vlt. addit. in fi.* Vnde videndum est, an ex testamento resultent coniecturæ suadentes repetitionem, nec ne? & plures video colligi posse, passim à Doctoribus receptæ.

Prima coniectura est, quia testator posuit in conditione liberos Stephani, & sic per nomẽ collectiuum, ex quo sequitur, quod liberi primi gradus sicuti censentur vocati ad fideicommissum patri relictum, sic etiam cẽsentur eodem fideicommisso grauati, nec tunc locum habet *conf. Old. 2 1.* ita in specie scribunt *Ruin. conf. 158. nu. 14. lib. 2. Rust. d. conf. 1. nu. 43. & d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 35. Barz. decis. Bonon. 12. nu. 3. vers. ad supradictum Marescot. lib. 1. var. resolut. cap. 43. nu. 3. & seqq. Cassan. conf. 20. nu. 9.*

3 Secunda coniectura est, quia testator tam in conditione, quam in dispositione se restrinxit ad masculos, quod cum factum præcipuè sit in longa serie substitutionum; sequitur factum esse pro conseruandis bonis in familia de Carobijs, nec bona conseruari possent in hac familia, nisi dicatur fideicommissum repetitum, & in specie hanc coniecturam quando masculi sunt in substitutione positi, & vocati probarunt alijs multis relatis *Marz. conf. 9.* vbi latè, & dicit maximè procedere concurrentibus alijs coniecturis, vt in casu nostro plures concurrunt; quod dixit & *Rustic. in conf. 1. num. 41. vers. secundo posito post tractatum de liber. in cond. posit. Alba conf. 87. nu. 14. lib. 1. Surd. consil. 240. nu. 11. lib. 2. & conf. 344. nu. 3.* maximè si concurrunt aliæ coniecturæ, vt dicit *Bursat. conf. 227. nu. 17. lib. 2. Menoch consil. 530. ante nu. 13. conf. 1006. nu. 3. conf. 1152. nu. 5. 6. & conf. 1195. nu. 9. & seqq. Rursus Rust. d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 24. & seqq. usque ad num. 30.* vbi testatur esse crebriorem opinionem, & comprobat *Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 79. num. 11. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. nu. 55. D. Pedroch. concinis meus, vir doctissimus conf. 5. nu. 34. Surd. conf. 96. n. 34. & seqq. Thesaur. decis. Pedem. 96. nu. 34.* vbi in fine dicit Sacrum Consilium coram Principe ita tenuisse in causa de Chiaransonali, in qua concurrebant coniecturæ, quod masculi essent vocati, & plures gradus substitutionum erant facti *Ros. decis. 51. sub nu. 2. part. 1. diuers.*

4 Et quamuis sciam à multis reprobari hanc coniecturam, quos refert *Rustic. d. cap. 2. nu. 25.*

5 Nihilominus in hac re video distributionem, quod aut in substitutione non sunt apposita verba habentia tractum successiuum, vt si dictum sit, si decesserit sine filijs masculis, substituo fratrem, & si ille decesserit sine filijs masculis substituo agnatum; & tunc fideicommissum non dicatur repetitum; & hic non est casus noster. Aut in substitutione adsunt verba habentia tractum temporis in futurum, vt si dictum sit si hæres decesserit sine descendentibus masculis substituo fratrem, & eius descendentes masculos, & fideicommissum sit repetitum; & hic est casus noster; quia liberi per nomen collectiuum sunt in conditione positi, & substituti sunt filij in infinitum Nicolai, & aliorum. Et hanc distinctionem fecit *Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 11. consil. 904. nu. 12. conf. 1024. nu. 15. & seq. conf. 1195. n. 9. & conf. 1216. nu. 19. & seqq. & Menoch.* hoc loco consuluit contra repetitionem; & tamẽ in casu nostro eam concedit ratione per eum deducta, quia scilicet ex quo testator posuit in conditione, & vocatione descendentes masculos, censetur habuisse rationem conseruandi bona in agnatione non in filijs primi gradus tantum, sed voluisse omnes descendentes positos in conditione esse grauatos restituere descendentibus fratris substitutis, & sic in casu nostro, quod liberi Stephani sint semper grauati restituere filijs in infinitũ Nicolai, & aliorum. Et hanc distinctionem sequuti sunt *Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 79. nu. 15. Rustic. in d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 28.*

6 Tertia est coniectura, quia fideicommissum est reale, & onus annexum rei, & propterea onus restitutionis transit ad omnes, ad quos res transit, vt doctè consideratum fuit ab Excellent. Ronconio in prima coniectura, vbi ostendit, præcipuè sacram Rotam ita sæpius tenuisse.

Quartam coniecturam proposuit Doctissimus Rõ-
7 conius desumptã ex digressione ad plures gradus substitutionis, ita vt testator non solum inter agnatos omnes actiuè, & passiuè voluit constituere successiuum fideicommissum, quod etiam non extantibus filijs in infinitum Nicolai, Laurentij, & Iacobi agnatorum, vocauit Hospitale ex pluribus authoritatibus ab eo relatis; & verè hæc est magis communis opinio, vt constat ex citatis à *Ceph. conf. 529. nu. 32. Decian. conf. 84. lib. 3. Hier. Gab. conf. 117. nu. 21. lib. 1. Pedroch. conf. 39. nu. 3. & 4. Peregr. conf. 130. & conf. 157. in fin. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 13. Crass. in §. fideicommissum quæst. 33. Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. nu. 37. Viu. opin. 855. nu. 5. Intrigl. de substit. ce. t. 3. quæst 79. n. 17.* Et hanc coniecturam adiuncta masculorum vocatione probauit *Thesaur. decis. 96. in fin.*, vbi testatur, Sacrum illud Cõsilium coram Principe ita iudicasse, *Milan. decis. 1. nu. 236. Caualc. decis. 17. nu. 46. vers. secundo p. 3. Mantic. decis. Roman. 375. in fine Rota decis. 320. part. 1. recent.* in quibus locis patet eandem sententiã probasse *Paul. Castr. Corn. Ias. Curt. sen. Dec. Socin. sen. Curt. iun. Grat. Paris. Leon. Crauett. Port. Imol. Marz. Pancir. Fab. Turrett. Achil. person.* & alios, ita vt dubitandum nõ sit hanc esse magis communem opinionem, quæ eo magis in hoc casu tenenda erit, cum plures aliæ coniecturæ suadentes repetitionem existant.

Non obstat responsio data ad hanc coniecturam in *decisione Rota vers. non obstat, quod testator.* vbi dici-
8 tur coniecturam esse bonã, quando in actiua, & in passiua dispositione facta est digressio ad plures gradus substitutionũ, secus si in actiua tantum dispositione facta est digressio, quia intelligitur eueniente casu mortis hæredis sine filijs, vt declarat *Menoch. conf. 348. nu. 19. & seq. lib. 4.*

9 Resp. primò Doctores pro coniectura citatos loqui in casu, quando in actiua vocatione tantum est facta digressio.

Respondetur secundò, & liberós Stephani positos in conditione fuisse vocatos ex pluribus coniecturis congestis ab Excellentis. D. Ronconio, nec in decis. negatur.

10 Et non tantum sunt vocati post Stephanum patrem, quod etiam inter se censentur reciproco, & successiuo fideicommisso grauati, tum quia per collectiuam positi in conditione *Rustic. qui plures citat d. lib. 4. cap. 2. nu. 14. Peregr. conf. 59. per tot. lib. 4. Rand. decis. Pisan. 31. nu. 256.* vbi dicit Rotam Rom. ita iudicasse.

11 Tum quia cum qualitate masculinitatis sunt positi

in conditione *Menoch.conf.1195.nu.3.& seqq.Peregr.conf.59.nu.2.5.6.lib.4.conf.150.nu.9.lib.5. Rot.decis.361.num.13.versic.unde par.1.recent.Barz.decis.5.nu.11.29.*

Igitur & in passiua dispositione liberis Stephani est facta digressio ad plures gradus substitutionum, & sic procedit coniectura, & ita in his terminis scribit *Menoch.conf.152.nu.27.*

Quinta est coniectura, quia si verū est inter descendentes Stephani, inductum successiuum fideicommissum, vt supra statim dictum fuit, verissimum etiam est, fuisse in perpetuum inductum inter filios Nicolai, Laurentij, & Iacobi, agnatos testatoris; & sic colligitur, testatorem voluisse in perpetuum conseruare bona sua in agnatione sua, & quando testator constituit perpe-
22 tuum fideicommissum, illud censetur repetitum à primis in alios, & tunc *Old.consil.* cessat. & hanc coniecturam probarunt *Peregr.conf.49.per totum lib.1.* & dicit ita in iudicijs practicari, *& num.5. in fine* refert casum similem isti, & pariter dicit pro eo iudicatum *cōs.139. lib.2.Rustic.d.l.cum auus lib.4.cap.2.nu.45.& seq. Menoch.conf.277.nu.10.*

23 Sexta est coniectura desumpta ex substitutione praecedenti, & sequenti, in quibus testator filios Stephani gradatim vocauit, & grauauit, ita vt eorum vltimus teneretur restituere filijs in infinitum Nicolai, Laurentij, & Iacobi, & eis non extātibus Hospitali. Atqui vna
24 pars testamenti aliam declarat *l. qui filiabus & ibi latè Ias.col.1.ff.de legat.1.Rub.conf.71.n.6. Cran.conf.113.*
25 *nu.6.* Et vna substitutio alteram declarat *Odd.conf.95. nu.99.& seqq.Peregr.conf.34.nu.13.& seq. lib.3. Menoch.conf.215.nu.268.& seqq.* ergo & in media substitutione dicendum est, testatorem voluisse grauare Stephanum, & eius descendentes omnes ad restituendum filijs Nicolai, & aliorum.

Et hanc coniecturam in specie probauit *Menoch. conf.277.nu.13.*

26 Sic etiam dicitur, quod si filij ad quaedam bona sint expresse vocati ex substitutione, & in alia ad alia bona sint tantum in conditione positi, quod & in hac censebuntur vocati *Ceph.conf.188.nu.16.& conf.251. num. 33.lib.2.Eugen.conf.52.nu.29.Rustic.de liber.in condit. posit.lib.5.cap.7.nu.14.* Et hoc per eandem rationem quod vna substitutio aliam declarat; ergo filij Stephani ad bona patrimonialia, & ad portionem Petri Galliani, expresse vocati & grauati; pariter in alia portione relicta Stephano eorum patri, licèt tantum sint in conditione positi, censebuntur ad illam vocati, & simul grauati, sicuti in alijs bonis factum fuit.

Et certè apud me haec coniectura plurimum viget, non enim considerare possum rationem, cur testator voluerit grauare Stephanum ad restituendū suis agnatis masculis, & in eorum defectum Hospitali, non tantum suam portionem si decederet sine liberis, quam & portionem Petri, si ad eum peruenisset; & filios Stephani pariter voluerit grauare in portione Petri Galliani; & non in portione Stephani patris. Hoc autē erit summopere à sapientissimis DD. Iudicibus ponderādum; & simul considerandum, quod testator voluit hoc suū testamentum dictari, corrigi, refici, meliorari & emendari ad intellectum sapientis, & Iurisperiti non mutata principali substantia; & si ex verisimili mente testatoris idem ius statuendum est in vna portione, & substitutione, quod in alia; non video cur repetitio fideicommissi danda non sit; ex hac enim interpretatione non mutabitur substantia voluntatis testatoris, sed eius mens conseruabitur. Haec coram prudentissimis & sapientissimis attigisse sufficiat. Et pro corroboratione ponderabunt, relationem à testatore factam de succedendo in portione Stephani sicuti dispositum erat supra de bonis Florentiae, quae verba licèt sint admodum dubia, an ad personas, vel modum succedendi referantur vt ab Excellentiss. DD. Aduocatis dictum fuit; nihilominus iunctis tot coniecturis pro repetitione, adiuuanda erit voluntas testatoris, nō autem ob nimiam subtilitatem destruenda, vt saepissimè apud Doct.

Scio plures ex dictis coniecturis esse controuersas, attamen cum omnibus intus consideratis colligatur, qualis fuerit mens testatoris, non erit dubitandum sacrum Auditorium de facili recessurum à decisis; cum
27 enim coniecturae consideratae se inuicem foueāt fideicommissum censebitur repetitum à liberis Stephani, vt in simili scribūt *Barz.decis.Bon.5.n.27.& seq.Magon. decis.Flor.27.nu.13.14. Raud.decis.Pisan.31.nu.253. versic.& licet.Put.decis.215 lib.3.Menoch.consil.393. nu.34.Hond.conf.54.nu.53.lib.2.*

Haec sunt quae dici posse mihi videntur pro repetitione fideicommissi, videant Illustriss.& sapientissimi patres an cum mente testatoris conueniant; qualia enim sint, eorum acri iudicio libentissimè submitto.

Vincentius Fusarius I.C.

Sequitur decisio Sacrae Rotae.

Florentina fideicommissi de Cambijs.

Lunae 20. Martij 1628.

Prior de Cambijs vt dicebam, dum sub die 26. Februarij 1627. ageretur de portione Petri Galliani condito bipartito testamento decessit, in cuius testamenti prima parte testator in bonis immobilibus, quae habebat Florentiae scripsit haeredem suum Siluestrum de Cambijs eius fratrem germanum, cui substituit filios, & filiorum filios masculos in infinitum, & vltimo morienti sine filijs masculis substituit filios legitimos, & naturales Nicolai Cambij, quibus deficiētibus substituit filios masculos Laurentij Cambij, quibus deficientibus sine liberis substituit filios Iacobi, quibus similiter deficientibus vt supra substituit Hospitale Innocentium ciuitatis Florentiae.

In secunda verò testamenti parte deuenit ad aliam institutionem circa bona mobilia, quae mandauit inuestiri, in quibus pro medietate instituit eundem Siluestrum fratrem, & pro alia medietate Petrum Gallianū, & casu quo Siluester decederet sine liberis masculis legitimis, & naturalibus, substituit Petrum, si superuixerit, & post eius mortem (vsus fuit testator his verbis) perueniāt ad filios Nicolai, & alios, prout supra dispositum fuit. Euenit casus, quod Siluester obijt relicto Petro filio, qui etiam Petrus obijt sine filijs institutis haeredibus Ecclesia, & Hospitale S. Io: Baptistae nationis Florentinae de vrbe, contra quam insurrexerūt Dominis Petrus, Ioannes, & Antonius fratres de Cambijs praetendentes se vigore dd. substitutionum esse vocatos

ad

ad portionem d. Siluestri. Itaque proposito à me dubio, an dd Antonius, & Petrus Ioannes essent vocati ad d portionem Siluestri. Domini negatiuè responderunt, Et ratio DD fuit, quia cum substitutio facta à testatore in portione Siluestri ad fauorem Nicolai, & aliorum sit sub hac conditione, nempe casu quo ipse Stephanus decederet sine filijs masculis legitimus, & naturalibus, & decessisset cum Petro vnico filio ma-
28 sculo legitimo, & naturali, substitutiones ex defectu d. conditionis expirarunt iuxta *cons. Old.* 21. de quo latè *Fusar. de substit. quæst* 480. *nu.* 1. *& seq.*

Non obstant coniecturæ per informantes pro dd. fratribus deductæ ad hoc vt recedant à d. regula, *&*
29 *cons. Oldr.* quæ coniecturæ cum simus in transuersalibus debent esse magis vrgentes, quàm in descendentibus, in quibus leuiores sufficiunt *Ceph. cons.* 447. *nu.* 14. *& cons.* 482. *num.* 16. *Crass. de success. §. fideicom. quæst.* 14. *nu.* 7. *Add. ad Gregor. XV decis.* 315. *sub num.* 16. extra verò descendentes *Rot. decis.* 538 *nu.* 6. *part.* 2. *recent.* & fuit dictum in Bon. fideicommissi 11. *Nouemb.* 1623. *coram Reuer. P. D. meo Merlino.*

Et primò non obstat, quod in casu, de quo agitur sit recedendũ à *d. cons. Oldr.* ex quo filij in conditione po-
30 siti censeantur in hoc casu vocati, quia in alia parte testamenti sunt expressè vocati, & sunt positi in conditione sub nomine collectiuo, & cum qualitate masculinitatis, & legitimitatis, iuxta trad. per DD. quos cumulat, & sequitur *Crauet. cons.* 584. *nu.* 6. *lib.* 4. & ideò cum testator substituit vt supra, resultat coniectura, quod voluerit substituere eodem modo quo supra; Respõdetur enim, quod substitutio est facta Siluestro si sine filijs decederet; vnde dato quod ex prædictis filij eius censeãntur vocati, non ideò sequitur, quod censeantur
31 grauati, quia nõ bene infertur de vocatione actiua ad passiuã *Paris. cons.* 31. *nu.* 28. *lib.* 2. *Decian. qui alios cumulat. resp.* 26. *nu.* 45. *lib.* 2. *Ceph. cons.* 514 *nu.* 23. *Odd. cons.* 66. *nu.* 97. *&* 106. *Rot. decis.* 486. *nu* 22. *part.* 1. *recent.* & fuit dictum *in Romana hæreditatis de Fossanis* 22. *Februarij* 1568. *coram bo. me. Giptio.* Et meritò quidem, quia nec ex quo substituit, vt supra, dicendum est voluisse grauare filios Siluestri, cum satis sit, quod voluerit grauare Siluestrum in euentum, quod sine filijs decederet, & in hoc casu benè potest verificari substitutio, & ideò non debet extendi ad alium casum, cum ad inducendum fideicommissum, quod est onus, non omnes coniecturæ sufficiant, sed illę, quæ ex verbis à testatore prolatis colliguntur *Paris. cons.* 14. *nu.* 12. *lib.* 3. cum alijs supra relatis, quæ coniecturæ, & verba hic nõ concurrunt.

Non obstat, quod testator fuerit progressus ad plu-
22 res gradus substitutionum, & ideò videatur cessare dicta oppositio *Oldrad. vt per Menoch. cons.* 348. *num.* 13. *vol.* 4. Quia vt ipsemet declarat *num.* 19. *& seq.* si ipse
23 digressus est factus tãtummodo actiuè, hoc est ex parte substitutorum, prout in casu isto, quia in euentum, in quem esset factus locus substitutioni Petri si Siluester obijsset sine filijs illi substituit, vt supra filios Nicolai, iste digressus non operatur, quod recedatur à prædicto *cons. Oldr.* nam intelligitur factus in casu præmisso, scilicet quatenus Siluester obijsset, sine filijs vt censuit etiã *Alex. consil.* 139. *nu.* 3. *&* 4. *lib.* 6. & dixit *Rota in causa Tudertina fideic.* 13. *Aprilis* 1587. *coram Giptio, & in Bonon. fideicommissi de Graticolis* 31. *Maij* 1606. *coram Reuerendiss. Decano,* licèt secus esset si digressus fuit factus actiuè, & passiuè, vt ipsemet Menoch. bene declarat.

Non obstat, quod testator tam in bonis Florentiæ, quam in portione Petri Galliani expressè vocauit filios nedum d. Siluestri, sed etiã ijs deficientibus filios Nicolai, & illis deficientibus filios Laurentij, & aliorum, &c. quæ substitutiones debent censeri repetitę in secunda substitutione facta Siluestro de alijs bonis vigore clau-
24 sulæ, vt supra, quæ est relatiua ad præcedẽtia cum omnibus qualitatibus suis, *Bart. in l.* 1. *§ hoc edicto in fine de postul. Ruin. cons.* 18. *num.* 12. *in lum.* 2. *Aym. cons.* 88. *nu.* 3. Quia obseruarunt DD. dictã relatiuã non fuisse simpliciter, & absolutè factam, sed subordinando illos, qui deberent actiuè succedere Siluestro, & capere bona, casu quo Siluester decederet sine liberis, non autem determinando personas, quibus esset succedendum, & ideò relatio intelligi debet, vt succedant filij Nicolai, & alij prout supra videlicet ordine quo supra sunt actiuè vocati cum dicta relatio non sit facta ad conditiones, quæ sunt de substantia substitutionum, vt per *Mandell. Alb. cons* 171. *num.* 5. sed ad qualitatem cum testator
25 vsus sit dictione, prout, quæ referre non solet ad substantiam, sed ad qualitatem *Surd. cons.* 335. *nu.* 36.

Quod etiam confirmatur, quia testator relationem fecit immediatè post verba personas respiciẽtia, ibi, filios Nicolai, & alios prout supra, vnde referri debet ad personas, non autem ad modum succedendi tanquam si enumerasset post filios Nicolai, filios Laurentij, filios Iacobi, & Hospitale Innocentium, cum sint illi alij supra in parte actiua nominati. Et ideo dicta clausula, vt supra ad personas referri debet, non autem ad modum succedendi datum, tam in bonis Florentiæ, quam in portione Petri Galliani, cui substitutus erat Silue-
26 ster, quia cessat relatio ex contraria testatoris voluntate *Crauett. cons.* 70. *nu.* 9. *Rimin. iun. consil.* 606. *nu.* 24. *Menoch. consil.* 113. *num.* 14. *Rot. in recent. decis.* 530. *sub*
27 *nu.* 10. *part.* 1. maximè cum adsit ratio diuersa inter ipsos casus tam ex verbis testamenti, quam etiam ex verisimili mente testatoris. In verbis quia in bonis Florẽtiæ filij Siluestri non fuerunt positi in conditione, sed expressè vocati, & vltimò deficienti sine liberis fuerunt substituti filij Nicolai, vtque deficientibus filijs Laurẽtij, in alijs verò bonis scilicet in illis, de quibus agitur filij Siluestri non fuerunt expressè vocati, sed solum positi in conditione, Vnde inter ipsos non potest censeri inducta reciproca substitutio, *Ceph. d. cons.* 514. *nu.* 23. *cum alijs supra alleg.* Ex verisimili verò mente testatoris, quia testator præsumitur magis dilexisse filios fratris carnalis, quos etiã substituerat in bonis Florentiæ, quàm filios Galliani eius ex sorore nepotis, & qua etiã præsumptione maioris affectionis dicta clausula in fine posita non refertur ad omnia *Bart. cons.* 54. *sub num* 4. *vers. & eos quos magis dilexit.* Quibus addi potest, quod prima institutio, & substitutio cõtinet bona immobilia existentia in districtu Florentino, & sic in patria testatoris. Secũda verò institutio cõtinet pecunias, quas voluit inuestiri in statu Ecclesiastico, vel in Dominio Venetiarum, & in Comitatu Venarsino, & sic in istis bonis non potest considerari tanta affectio, quanta in bonis patrimonialibus.

Et ita vtraque, &c.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione ex coniecturis censentur vocati.*
Prima si in alia parte testamenti sunt expressè vocati, num. 1.
Secunda si cum qualitate masculinitatis, & legitimitatis sunt in conditione positi nu. 2.
Tertia si verba sunt in rem directa nu. 3.
Quarta si digressio ad plures gradus substitutionum est facta nu. 4.
Maximè concurrenti alia coniectura nu. 5.
Quinta si pia causa vltimo loco sit substituta.
8 *Relatio de sui natura operatur, ac si dispositio relata esset descripta, & translata de verbo ad verbum.*
9 *Relatio comprehendit casus & tempora contenta in dispositione relata.*
10 *Relatio refert omnia contenta in dispositione relata, nec diuidi potest.*
11 *Fideicommissum non dicitur repetitum à primo in secundum.*
Limitatur si fideicommissum est reale nu. 11.
Limitatur si facta est digressio ad plures gradus substitutionum nu. 12.
Limitatur si masculi sunt semper vocati nu. 13.
Limitatur si in alia substitutione positi in conditione fuerunt expressè vocati, & grauati, quia idem erit, & in alia nu. 14.
15 *Repetitio fit si adest eadem ratio.*

CONSILIVM CLXXXI.

Florentina fideicommissi de Cambijs.

REuer. P. Quod filij Siluestri in conditione positi censeantur vocati patet ex pluribus.
Primò quia in alia parte testamenti immo etiam in pluribus tam quo ad bona patrimonialia quàm etiam quo ad portionem, in qua fuit institutus Petrus Gallianus
1 fuerunt expressè vocati vt per *Cephal. cons. 188. num. 26. Peregr. cons. 54. nu. 11. lib. 4. Honded. cons. 65. num. 33. lib. 1. Rot. in rec. decis. 133. nu. 2. par. 1.* vbi quod est præcipua, & potissima coniectura & quod ita fuit sæpè decisum in *Rota, & in Imolen. fideicommissi 3. Martij 1622. coram bo. mem. D. Vbaldo,* vbi de veriori, atque in *Bonon. fideicommissi 11. Decembris 1623.* coram Reuerendiss. D. meo Merlino; vbi quod est magna vocationis coniectura, & de veriori ac receptiori opinione à Rota passim amplecti consueta.
2 Secunda coniectura est, quia fuerunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis, & legitimitatis; *Surd. decis. 161. nu. 8. & 10.* vbi de veriori, & magis communi præcipuè quando adest alia coniectura *Rot. decis. 515. sub nu. 1. versic. maxime consideratis coniecturis par. 4. div. in Romana fideicommissi de Marganis 9. Iunij 1617. coram bo. mem. Card. Sacrato in præallegata Imolen. fideicommissi coram bo. mem. D. Vbaldo,* vbi quod est multum concludens coniectura, & nihil addi potest atque in dicta Bonon. fideicommissi coram Reuerendissimo D. meo Merlino, vbi quod est vrgens dispositiuæ vocationis præsumptio.
3 Tertia coniectura est, quia verba sunt in rem directa ibi, dicta bona erunt Petri, & ibi, post eius mortem dicta bona perueniant ad filios Nicolai &c. quo casu filios in conditione positos censeri vocatos dixerunt *Paris. cons. 37. nu. 23. lib. 2. Decian. cons. 44. nu. 72. lib. 3. Gabr. de fideic. concl. 4. nu. 4. Rim. iun. cons. 456. num. 50. Rustic. tract. an & quando fil. in condit. posit. lib. 5. cap. 5. nu. 8. & 9. Rot. decis. 486. nu. 13. par. 1. in recent.*
4 Quarta coniectura est quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum; dum vocauit Petrum, filios, Nicolai, & alios prout supra dispositum est, cum in dispositione relata vocati sint filij, & descendentes Nicolai in infinitum deinde filij, & descendentes Laurentij, & Iacobi, & vltimo loco Hospitale Innocentium, quæ coniectura vnà cum alijs pro considerabili habetur à *Decian. cons. 102. num. 17. lib. 2.* vbi de communi *Cephal. cons. 476. nu. 25. Crau. cons. 98. in fin. Surd. cons. 344. nu. 7. & cons. 529. nu. 3. Honded. cons. 54. nu. 35. & 36. lib. 2.* vbi de veriori & receptiori, & quod res est in
5 tuto quando concurrit aliqua alia coniectura etiam leuis *Bellon. iun. d. cons. 50. nu. 28. & 29.* vbi de veriori, & receptiori, & quod quando adiuuatur alijs coiecturis caret omni difficultate *Seraph. decis. 1329. n. 10. Rot. in recent. decis. 146. nu. 8. & decis. 266. nu. 14. par. 1. & decis. 424. sub nu. 2. par. 2. atque in Imolen. fideicommissi 3. Martij 1622. coram bo. me. D. Vbaldo & Senogalien. fideicommissi 11. Maij 1626. coram bo. me. D. Remboldo.*
6 Quinta est quia vltimo loco (vt dixi) substituta est pia causa nempe Hospitale Innocentium, quo casu pariter filij in conditione positi censentur vocati, vt benè deducunt *Decian. cons. 102. nu. 50. & 51. Ias. in l. si quis id quod nu. 22. post med. ff. de iurisd. omn. iud. Surd. consil. 539. nu. 5.* vbi etiam de communi *Rot. decis. 424. nu. 2. par. 2. in recent.*
7 Quæ coniecturæ simul iunctæ ad istum effectũ considerari debere dixit *Rot. decis. 266. nu. 19. par. 1. in rec.* vbi etiam quod ita fuit sæpè decisum, & idem obseruauit *Rot. in supra allegatis Imolen. & Bononien. fideicommissi.*
Quod autem filij Siluestri sint etiam grauati restituere filijs Nicolai, ac alijs, inter quos descendẽtes Laurentij sunt comprehensi deducitur tam ex verbis testamenti, quam ex mente testatoris.
Ex verbis quoniam in portione bonorum, de qua agitur, duos casus substitutionum ponit, in primo vocat Petrum Gallianum quamdiu vixerit, si Siluester decederet sine liberis, quæ est oratio perfecta vsq; ad verbum, vixerit. In secundo casu Petro non extante vocat filios Nicolai, & alios non amplius sub dicta conditione, si Siluester sine liberis decederet, sed alternatiuè, si aut Siluester, aut filius eius, aut nepos decesserit sine liberis, dum testator immediatè fecit illam relationem cum verbis prout supra dispositum fuit, quoniam supra vocauit filios Nicolai Iacobi, & Laurentij alternatiuè ponendo dictos casus si Siluester, aut filius &c. rela-
8 tio autẽ de sui natura operatur perinde ac si dispositio relata esset descripta, & translata de verbo ad verbum in parte referente eo modo, quo legitur in parte relata, vt inquit *Surd. cons. 313. nu. 49.* quodq; comprehẽ-
9 dat casus, & tempora contenta in dispositione relata, vt per *Rol. cons. 58. nu. 23. lib. 3. bene Menoch. cons. 435. nu. 12. & 15. Cephal. cons. 488. nu. 45.*
Tanto magis cum relatio facta sit ad dispositionem absolutè, & in dispositione relata filij Nicolai, & alij vocati sunt cum dicta conditione alternatiua, si Siluester

ster aut filius, & c. sub vnica verborum structura, & vnico verbo substituit, quo casu relatio comprehēdit modum, & formam succedendi, ac omnia in eadem oratione contenta, nec diuidi potest, & probat *Decian. cōsil. 77. nu. 31. vers. quia respondetur, & nu. 32. lib. 4.*

Obiecta circa discretiuum modum loquendi, & quod relatio censeatur facta ad personas tantum sublata videntur in alijs scriptis, & præsertim in memoriali primo in præcedenti positione dato.

Ex mente autem quoniam concurrunt plures coniecturæ, quæ præsertim simul verius sufficiunt ad fideicommissum inducendum, vt sæpius Rot. censuit, & signanter *coram Reuer. D. meo Pirouano in Rom. fideicommissi inter recent. decis. 320. nu. 16. & 17. part. 1.*

Quarū prima est, quod testator fecit fideicommissum reale, vt ex lectura patet, & supra deduxi, quo casu onus
11 fideicommissi impositum censetur bonis, & grauata hæreditas, & tale grauamen afficit etiam filios Siluestri cum dicatur in rem scriptum quocunque vadat hæreditas, vt bene *per Decian. cons. 44. nu. 68. in fi. vers.* Item dixit, *& nu. 72. lib. 3. & pro limitatione cons. Oldr.* hanc coniecturam firmant *Curt. iun. cons. 139. num. 21. Surd. cons. 96. n. 39. Decian. cōs. 84. n. 28. lib. 3. Rot. decis. 231. num. 1. & 4. part. 2. in recent. & in scripta Bonon. fideic. coram Reuer. D. meo Merlino, atque in Bonon. fideicom. de Luparis 11. Martij 1624. coram bo. mem. D. Vbaldo.*

Secunda est quia testator digressus est ad plures gra-
12 dus substitutionum, dū vocauit filios Nicolai, & alios vt supra, in quibus connumerati sunt omnes descendētes Nicolai, Iacobi, & Laurētij in infinitum, ac Hospitale Innocentium, quam coniecturā ad inducēdum fideicommissum, & grauamen successiuum comprobauit *Rota coram Reuer. D. meo Pirouano d. decis. 320. nu. 18. 19. & 20. part. 1. in recent. vbi etiam d. n. 20.* subiungit sufficere ad hunc effectum, quod testator considerauerit actum successiuum possibilē, & in specie, quod ex longissima digressione cesset *Oldrad. cons.* tenuerunt *Grat. cons. 5. nu. 18. lib. 2. Crauett. consil. 878. nu. 10. Menoch. alios referent cons. 1195. n. 17.* vbi de vera, & magis recepta in iudicijs *Mantic. decis. 375. in fin. Rot. in d. Bonon. fideicommissi coram Reuerendiss. D. Merlino.*

Tertiò, quia supra dum vocauit filios Nicolai, &
13 alios prædictos semper voluit esse masculos legitimos, & naturales exclusis fœminis, quo casu pariter fideicōmissum induci dixit *Rot. coram Reuer. D. meo Pirouano d. decis. 320. num. 18. & 21. part. 1. in recent.* vbi etiam quod sufficienter probata dicitur contemplatio agnationis etiam si expressè non legatur cum sufficiat testatorē semper vocasse masculos exclusis fœminis, & quod pariter hoc casu *Old. cons* non procedat tenuerunt *Menoch. cons. 1195. num. 9. & seqq.* vbi de magis communi *& nu. 15. & 16. Peregr. cons. 56. num. 4. lib. 4. Giouagn. cons. 38. nu. 23. & 24. lib. 1. Rot. in recent. decis. 181. n. 5. part. 1. atque in præallegata Bonon. fideicommissi.*

14 Quarta quia testator non solum in portione bonorū patrimonialium, sed etiā in alia portione extra patrimonialia, & eiusdē naturæ, cuius sunt bona, de quibus agitur, perpetuum cōstituit fideicommissum, vt ex lectura testamenti patet, & firmatū fuit in prima decis. huius causæ. Vnde censetur id fideicommissum constituere voluisse in hac portione cum testator præsumatur in bonis eiusdem naturæ vniformem habere voluntatem, & esse semper eiusdem propositi ad conseruationem familiæ ab ipso prædilectæ, vt bene *per Raud. consil. 18. nu. 59. & 60. ad fin.*

15 Et confirmatur quia paritas rationis inducit repetitionem fideicommissi *Natt. cons. 485. nu. 9. in fin.*

Accedunt aliæ coniecturæ prohibitionis alienationis vocationis in infinitum, ac aliæ in informatione secundæ positionis cumulatæ, quæ præsertim simul iunctæ omnem tollere videntur difficultatem.

Præterea non videtur etiam omninò necessarium, quod ad effectum, vt filij Nicolai, & ceteri substituti admittantur filij Siluestri sint vocati, & grauati, quoniam stante relatione ad præcedentem dispositionem, in qua filij Nicolai, & alij substituti sunt, siue Siluester, siue eius filij decesserit, sine filijs fideicommissum adhuc substinetur, & debetur tanquam iniunctum Siluestro hærede sub duplici conditione, nempe si ipse, vel eius filij decesserint sine filijs, nec refert, quod conditio extitura esset post mortem hæredis, quoniam adhuc fideicommissum debetur, vt bene deducit, & probat *Peregr. de fideicom. art. 12. num. 6. & num. 9.*

Quare, &c.

Christophorus Ronconius Aduocatus, &c.

Pro Strenuo Capitaneo D. Christophoro Cattano.

In causa successionis Marci Cattani.

In hac causa in qua agitur, an pupillaris contineatur in compendiosa? emanarunt contra pupillarē quinque consilia. Contra pro pupillari sequuntur tria alia consilia, & tandem aliud consilium pro resolutione eorum, quæ dicta sunt in tribus præcedentibus. Causa est valde magna, pendet in amplissimo Senatu Mediolani, & in dies expectatur iudicium.

SVMMARIVM.

1 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum operatur, vt vna quaque substitutio specificè sit facta.*
2 *Substitutus vulgariter pupillariter, & per fideicommissum potest eligere, ex qua substitutione vult succedere.*
3 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum apposita in vna substitutione censetur repetita in sequenti, declar. nu. 25. 26. 27. & 28.*
4 *Verba, substituo hæredem, sunt directa.*
5 *Compendiosa directis verbis facta pupillarem continet etiam ad matris exclusionem.*
6 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem.*
Maximè si verbis vniuersalibus sit facta substitutio, nume-

num.7.vt si tota & integra hæreditas, vel sine diminutione ibid.nu.33.decl.
Maxime si adsit clausula omni meliori modo, nu.8.contra nu.9.decl.nu.38.& nu.39.
Limitatur si substitutio sit restricta ad bona testatoris nu. 13.& seqq.vbi ampl.
Limitatur si in re certa sit facta substitutio nu.14.
Limitatur si testator dixit, mihi substituo, nu.20.& 21. decl.& nu.22.
Limitatur si probibita sit trebellianica nu.23.
Limitatur si testator substituit vulgariter, & per fideicommissum nu.24.
Maxime pupillaris continetur si testator voluit statim, illico, & sine mora admitti, vel per similia verba nu. 40.vbi decl.& nu.41.
9 *Substitutum se esse probare debet, qui in substitutione se fundat.*
Ampl.& si adsit verisimilis mens testatoris, nu.10.
11 *Pupillaris substitutio non inducitur coniecturis, decl. nu.seq.*
15 *Compendiosa facta directis verbis non ciuilibus restricta ad bona testatoris non continet pupillarem.*
16 *Verba, substituo hæredem, sunt communia, vel directa non ciuilia & nu.30.contra nu.31.*
13 *Compendiosa communibus verbis facta re stricta ad bona testatoris non continet pupillarem, & nu.seq.*
Ampliatur, & si dictum sit, substituo hæredem, num.16. & 17.32.
Maxime si testator sciuit pupillum habere bona propria, num.17.
Maximè si institutio referatur ad bona relinquenda per testatorem tempore eius mortis, & sequatur substitutio, nu.18.
Ampliatur, & si verbis vniuersalibus sit facta substitutio, nu.33.
19 *Substitutio refertur ad bona, de quibus in institutione nu.38.*
22 *Substitutio in re certa facta in forma pupillaris; & per verba directa ciuilia non continet pupillarem, si sibi facta fuit.*
25 *Substitutiones, si sunt separatæ, & distinctæ, de illis iudicatur vti separatis, nec de vna infertur ad aliam.*
34 *Pupillaris tacita continetur in vulgari expressa.*
Limitatur si fiat in bonis, & hæreditate testatoris, num. 35.20.
Limitatur si vulgariter, & per fideicommissum facta sit substitutio, nu.24.& 36.
37 *Dictio, etiam, aliquando stat in vim copulæ.*

CONSILIVM CLXXXII.

Notam fac mihi Domine viam, in qua ambulem.



Pulentia hæreditatis Io: Petri Carcani, qui his elapsis mensibus decessit relicto Marco vnico eius filio infante; qui pariter vita functus est paucis diebus post mortem patris; grauissimam reddit hanc causam; in qua quæritur, quis debeat succedere in bonis dicti Marci, an substitutus illi datus in testamento patris, & interim Vener. Hospitale maius huius ciuitatis, & cum eo Vener. fabrica Ecclesiæ maioris, (quibus per annos viginti testator reliquit fructus dictę hæreditatis conuertendos in causam expressam in ipso testamento,) an verò potius illi ab intestato proximiores. Est si quidem dicta hęreditas valoris aureorum 45. millium annui redditus, plus minus; quorũ tertia pars pertinebat ad dictum Marcum iure legitimæ, & quarta residui ratione trebellianicę, saltem respectu bonorum sitorum extra Ducatum (vbi idem dicatur grauatus fideicommisso,) & hoc vltra alia bona, quæ erant proprij iuris dicti Marci: quę omnia non sunt minoris redditus aureorum viginti millium.

Et difficultas in eo potissimum consistit, an substitutio compendiosa illi facta de D. Io: Antonio. Carcano, & eius descendentibus in euentum, quod extingueretur eiusdem filij linea masculina legitima, & naturalis contineat pupillarem: Cuius dubitationis explicandæ causa præmittendum est, dictum Io: Petrum fecisse duo capita substitutionum; quorũ in altero substituit filio eius descendentes masculos legitimos, & naturales, & etiam legitimatos per subsequẽs matrimonium; vel illis deficientibus etiam aliter legitimatos; constituta inter illos perpetua primogenitura pro summa aureorum 25. mil. annui redditus; quam deinceps auxit in codicillis ad summam aureorum 35. millium. In quo capite apposuit clausulam *vulgariter pupillariter, & per fideicommissum*, prohibuitque in specie detractionẽ legitimæ, trebellianicæ, falcidiæ, & alius cuiuscunq; quotæ partis: disponendo quod vbi legitima prohiberi nõ posset, fructus aliarum duarum partium suæ hæreditatis in legitimam imputarentur; Vel vbi non possent imputari, restituerentur substitutis vsque quo quantitatem legitimæ impleuissent. In altero verò, deficiẽte linea masculina legitima, & naturali vt supra, descendentium suorum, & dicti filij sui, substituit sibi hæredem particularem D. Ludouicum Portum in omnibus bonis suæ hæreditatis sitis in loco, & territorio Camneghi; substituendo illi eius descendentes legitimos, & naturales, & natos, & procreatos de legitimo matrimonio, seruato semper ordine primogenituræ. In reliquo verò bonorum suæ hæreditatis substituit sibi hæredem vniuersalem D. Io: Antonium Carcanum filium D. Cæciliæ eius sororis, & post eum, vel eo quandocunque deficiente eius filios, & descendentes masculos ex linea masculina primogenitos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos vsque in perpetuum. Quibus deficiẽtibus multas alias fecit substitutiones, quas non expedit referre. Illud demum declarauit in fine; se in quocunque casu facere omnes dictas substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales post dictos eius descendentes; etiam vulgariter & per fideicommissum: quo in casu prohibuit etiam detractionem trebellianicæ, & falcidiæ, & alius cuiuscunque quotæ partis; ea adiecta ratione. *Quia volo omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire in dictos per me vtsupra vocatos, & in illis remanere, & conseruari in perpetuum*, Eo autem casu sic vtsupra eueniente, statim constituit administratores totius suæ hæreditatis tàm particularis, quã vniuersalis DD. Deputatos vener. Hospitalis maioris Mediolani; quos grauauit ad dandam medietatem fructuum dictæ suæ hęreditatis per tempus annorum sexdecim DD. Deputatis Vener fabricæ Ecclesiæ maioris, conuertendam in constructionem anterioris partis dictæ Ecclesiæ; & etiam

etiam residui vsque ad vires dictæ medietatis. Alteram verò medietatem iussit eos pro dicto tempore in se retinere conuertendam in fabricationem dicti Hospitalis, & in alias causas ibi expressas: confidens illam non modò sufficientem futuram, sed etiam abundantem dictis per eum ordinatis, quippe quæ deberet longè excedere aureos ducentum mille. Quibus sexdecim annis finitis; voluit vt fructus aliorum quatuor annorum impenderentur in fabricationem vnius Monasterij. Quibus adhuc finitis voluit, vt bona suæ hæreditatis restituerentur substitutis.

His ita stantibus prima facie videbatur dicēdum in dicta substitutione facta de dicto D. Io. Antonio Carcano, & eius descendentibus pupillarem cōtineri; quia testator in primo capite substitutionis, clarè dicit se substituere filio, & eius descendentibus, illius descendentes; vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum;
1 quo casu dicitur facta specificè vnaquæque ex dictis substitutionibus, & sic etiam pupillaris substitutio, vt prosequitur *Berous cons. 124. nu. 5. & 6. lib. 2. Simon de Pretis de interpr. vlt. volunt. lib. 3. dubit. 1. interpr. 2. solut. 5. nu. 24. fol. 235. à tergo*. Et substituto censetur data
2 ta facultas succedendi, ex quo capite vult, dummodo casus adaptetur, vt not. *Bart. in l. centurio num. 38. ff. de vulg. & pupill. & in l. recusare, §. Titius, vbi quoque ceteri, ff. ad Trebell. latè. Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 67. Marta de clausulis parte 3. claus. 95. nu. 3. & 4.* Cui sententiæ non videtur aduersari, quod dicta clausula videatur apposita substitutioni descendentium ex filio, cuius casus non videtur euenisse, cum idem Marcus decesserit sine filijs in infantili ætate; quodque nunc agatur de substitutione D. Io. Antonij, qui fuit simpliciter substitutus, vbi deficeret linea masculina dicti Marci; quia videtur, quod possit respōderi, dictam clausulam;
3 quæ apposita est substitutioni præcedenti; cēseri repepetitam in sequenti; vt videtur decidere punctualiter *Bal. cons. 17. nu. 2. lib. 2.* vbi ideo vult ex tali repetitione excludi matrem, quæ alias non excluderetur. *Crauett. cons. 208. nu. 6. Thesaur. in decis. 100. num. 10.* vbi dicit ita fuisse iudicatum *Peregr. cons. 32. nu. 24. lib. 2.*

4 Secundò, quia posita etiam ad partem dicta clausula; idem Io. Antonius videtur d. Marco compendiosè substitutus per illa verba *substituo hæredem*, quæ verba videntur directa secundum *Bald. in l. precibus num. 59. C. de impub. quem sequitur Imola in cap. Raynutius num. 190. de testam. Alex. in l. iam hoc iure nu. 3. vers. limita tamen, ff. de vulg. & pupill. & in l. centurio nu. 95. ff. eod.* vbi quoque *Ias. nu. 59. & Alciat. nu. 105.* qui attestatur de communi *Costa in cap. si pater in verbo instituendo nu. 2. de testamentis in 6.* vbi pariter attestatur de communi. Et compendiosa facta per verba directa, citra vllum dubium videtur comprehēdere pupillarem; etiam
5 ad exclusionem matris; vt inquiunt *Bald. & alij in locis præallegatis*; & pluribus comprobat *Menoch. in præsumpt. 56. num. 2. 7. 11. & per totam lib. 4. Peregr. de fideicom. art. 34. nu. 21.* Immò nedum facta per verba di-
6 recta, videtur comprehēdere pupillarem; sed etiam per verba communia: vt videtur voluisse *gl. in §. qua ratione instit. tit. de pupill. substitutione*; cuius opinionē probauit *Bar. in d. l. centurio nu. 29. versic. si verò neque mater*, & subsecuti sunt infiniti, quos cōgerit *Menoc. in præsumpt. 54. nu. 1. lib. 4. Odd. de compendiosa part. 5. art. 3. nu. 4. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 24. Fachin. lib. 10. controuers. iuris cap. 25. Caball. cons. 89. num. 5. lib. 1.* qui omnes attestantur hāc esse magis communem opinionem. Quæ cum in his simplicibus terminis videantur procedere; multo magis quando (vt in casu nostro) te-
7 stator vsus est verbis vniuersalibus; puta quòd tota, & integra eius hæreditas ad Titium deueniret; cum hoc non videatur esse posse, nisi per pupillarem, cum fideicommissaria patiatur detractionem legitimæ, & trebellianicæ, vt per eundem *Bart. in d. l. centurio num. 27. Ias. ibi nu. 48. Cagnol. in l. precibus n. 228. C. de impuber. & alijs substit.* Vel quia dixerit se substituere in omnibus bonis suis: quod ponderat in specie *Bart. in loco mox citato*. sequunturq; plures, quos citat *Odd. in alleg. art. 3. nu. 24.* quæ ambo optimè verificantur in hoc casu. Disponit etenim testator de omnibus bonis suis, vt patet ex institutione, ad quam substitutiones sequentes referuntur, iuxta tex. *in l. 1. C. de impuberum, &c.* idemque ipsum declarat, in contextu testamenti, vbi sæpissimè dicit se velle *d. omnia bona sua peruenire ad substitutos integrè, & sine aliqua diminutione*; quod adhuc pōderat *Bart. in loco præallegato*, dum ait pupillarem substitutionem tunc contineri in compendiosa, quādo testator voluit bona ad substitutum deuenire sine aliqua diminutione: quem sequuntur plures, quos citat *Odd. in alleg. art. 3. nu. 23. Peregr. de fideicom. art. 34. nu. 35.* vbi de communi.

Tertiò dato, quod ex prædictis non resultaret pupillaris substitutio adhuc videtur resultare ex eo, quod testator substituit saltem vulgariter, dum declarauit se in quocunque casu post dictos eius descendentes facere omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales vulgariter, & per fideicōmissum. In expressa vulgari siquidem continetur tacita pupillaris *l. 2. §. vltim. vers. Sed etsi extiterit l. iam hoc iure, ff. de vulgari, & pupillari. l. quamuis, C. de impuber. & alijs substit.* Quod maximè videtur dicendum in hoc casu, in quo testator non dicit simpliciter se facere omnes dictas substitutiones *vulgariter, & per fideicommissum*, sed *etiam vulgariter, & per fideicōmissum*: ponderata scilicet illa particula *etiam*, quæ videtur aliam substitutionem implicare, iuxta *tex. in l. quodcunque, §. penul. ff. de verb. oblig.* cum alijs de quibus *Menoch. cons. 152. num. 2. & consil. 901. nu. 36.* quæ non videtur posse esse, nisi pupillaris.

Quartò, & postremò hæc pupillaris videtur etiam posse elici; quia testator in fine testamenti voluit, vt dictum testamentum extenderetur ad dictamen sapiētis; Quæ dispositio hoc videtur operari, vt illud, quod inuolutè fuit expressum, clarius possit explicari substātia non mutata, iuxta tradita per *Bartolum, & alios in l. illa institutio, ff. de hæred. instituendis*. Inuolutè autem videtur expressa hæc pupillaris; de qua tamen videtur satis apparere ex prædictis. Igitur &c. Facit decisio Io.
8 de Amicis *cons. 15. nu. 10.* vbi vult ex clausula *omni meliori modo*, posita in testamento posse suppleri pupillarem: quem sequitur *Ceph. cons. 423. num. 105. Menoch. cons. 15. nu. 42.*

Quibus non obstantibus contraria sententia videtur de iure verior, quòd idem Io. Antonius nō fuit vocatus per pupillarem, sed solum per fideicommissariā. Cuius explicandæ causa præmitto, quod allegāti substitutionem onus probandi incumbit, cum ea nō præ-
9 sumatur *iuxta vulgatam decis. Io. Andreæ in addit. ad Specul. tit. de testamentis, §. 1. versic. occurrit in fine*, de

qua

qua *Socin.conf.61.nu.4. versic.quibus tamen lib.3.* vbi ideo dicit, quod venienti ex substitutione semper potest opponi, hoc casu non loquitur substitutio, *Cran.consil. 161.nu.16. Rimin.iun.consil.80.nu.11.& 12.* vbi quod hoc non solum debet probari, sed etiam clarè, & concludenter probari *Honded.conf.78.nu.10.lib.1.* Quod
10 procedit etiamsi, maximè verisimile esset, testatorem illam facturum fuisse, si de casu superuento cogitasset, cum non sufficiat testatorem velle, nisi disponat, *l.quidam cum filium vbi Bald.& Imola, ff. de hæredib.instit. Socin.iun.consil.111.nu.28.lib.1. Tiraq.late in l.si vnquã in verbo libertis num.20.21.22. C. de reuoc.donat. Gratian.discept.forens.cap.275.nu.9.* Et multo magis, quã-
11 do tractatur de pupillari substitutione, quę est directa; quæ vel non inducitur coniecturis, vt voluerunt *Bald. in l.vnica, §.pro secundo nu.8. C. de caduc.toll.* & in terminis substitutionis pupillaris *Paul. de Castro in l.penult.nu.3.C.de impub.& al.substit. Dec.consil.371. nu 6. Socin.iun.in consil.102.num.17.lib.1. Gabr.consil.113. num.67.lib.2.*

Vel non ita facilè inducitur, vt fideicommissaria, vt
12 voluit *Castr.in d.l.penult.nu.3. vbi quoque Ias.num.7. Gratian.in alleg.cap.275.nu.10.* Vsque adeo, vt inducta in vno casu, non patiatur extensionem ad aliũ casum,
13 nisi quatenus id fiat per iuris interpretationem, & in casibus à iure expressis, vt inquit *Rip. in l.1.nu.83.ff.de vulg.& pupil. Mant.de coniect.lib.5.tit.1.n.14.& seqq.* Vel saltem, nisi euidenter colligatur ex dispositis in testamento, vt magis placuit *Menoch. in præsumpt.64. nu.4.lib.4.*

Cæterùm tantum abest, vt hoc colligatur in hoc casu, respectu prætensæ substitutionis pupillaris; vt potius colligatur contrarium, dum in primis testator extincta eius linea masculina, substituit sibi hæredẽ particularem in omnibus bonis suæ hæreditatis sitis in loco, & territorio Camnaghi, ibidem existentibus tẽpore eius mortis; D. Ludouicum Portum eius consobrinum; substituendo post eum, omnes eius descendentes masculos, legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos in perpetuum, seruato ordine primogenituræ; & in reliquo bonorum suæ hæreditatis substituit sibi hæredem vniuersalem dictũ Dominum Io: Antonium Carcanum; vocando similiter post eum eius descendentes legitimos, & naturales, vt supra, seruato semper ordine primogenituræ. Cũ enim
14 hæc substitutio sit restricta ad bona testatoris, & eius hæreditatem; quæ est distincta à bonis, & hæreditate pupilli *§.igitur instit.tit.de pupill.substit.l.2. §.prius, ff. de vulg.& pupill.* non potest per consequens esse pupillaris, sed solum fideicommissaria; quę est illa, per quam succeditur testatori, & in bonis, & hæreditate eius *l. cohæredi, §.cum filia, ff.de vulg.& pupill.* Et quidem vbi compẽdiosa, de qua agitur fuisset facta simpliciter per verbum commune, hoc nõ haberet dubium, cum Doctores ita communiter teneãt, nempe illam esse solum fideicommissariam, inter quos est *Aret.in l.1. in tertia & quarta col.nu.6.versic.præterea, ff.de vulg.& pupill.* vbi vtitur ratione efficaci, quia, cum testamentum patris sit testamentum filij *l.patris, & filij, ff.de vulg.& pupill.* tantum valet quod pater substituerit filio in bonis suæ hæreditatis, quantum si ipse filius de hæreditate tertij disposuisset in eius substitutum. Quo casu nemo negaret, quin in eum diceretur facta dispositio de re certa *l.cum filius §.Lucio, & ibi Bart.ff.de leg.2.& l.cogi §.sed & si miles, & ibi etiam Bart.ff.ad trebellianum.*

14 Sed substitutio compendiosa facta filio per verbum commune de re certa, non trahitur ad directam pupillarem, sed solum ad fideicommissariam, vt probat *tex. in d.l.cohæredi §.fin.* Igitur substitutio facta de hæreditate testatoris per verbum commune; erit tantum fideicommissaria. Quam sententiam probat quoq; *Soc. ibi in septima col.versic.aliquãdo, & quarto nu.11. Ruin. num.15 & 16.* & in puncto substitutionis factæ de bonis, & hæreditate testatoris, quod non comprehendat directam pupillarem, *idem Aret.consil.154.n.12. Corn. consil.95.nu.12.& seqq.& consil.52.num.26.lib.2. Dec. consil.642.nu.1. Hier.Gabr.re exactissimè discussa consil. 113.nu.7.lib.2. Menoch.consil.144.nu.14.in fine,* plene, & ex professo *Hond.consil.73.nu.30.& per totum lib.1. Treutacinq.de substit.par.4.cap.11.nu.16. Rota Romana apud Farinac.in primo loco impressis decis.509. in princ.* vbi dicit ita fuisse iudicatum, & ibi refertur alia *decisio eiusdem Rotæ in quadam Firmana de Rossis coram Bubalo anno 1584.* Quam refert, & probat quoque *Maresc.* attestans hanc esse communem opinionem *lib.2. var. resol.cap.138.in princ.*

15 Idem dicendum est de substitutione facta per verba directa non ciuilia, vt voluit *Bart.in d.l.centurio nu.36. clarè Alex.consil.45.nu.9.lib.1. Soc.consil.117. nu.7.versic.aliquando, & tertio lib.4. Ias.in d.l.cohæredi §.fin.nu. 3.* vbi declarans illum text. qui secundum vnum intellectum committeret receptum vult substitutionem factam pupillo in re certa trahi ad omnia eius bona; dicit illum procedere, quando substitutio fuit facta pupillo per verbum directum ciuile, puta *instituo,* nõ simpliciter per verbum directum non ciuile; prout ita voluit etiam Ripa *in d.l.centurio nu.153. Peregr.* alijs relatis *de fideicommiss.art.34.nu.54. Intrigl.de substitut. cent.4.quæst.15.nu.29.* vbi de magis communi, *Rota Romana in alleg.decis.509.in princ.* Itaq; cum substitu-
16 tio, de qua agitur, fuerit facta per verba illa *substituo mihi hæredem,* quæ vel sunt communia secundum *Fulgos.consil 43.nu.4.versic.sed & illud*; vel directa non ciuilia, vt voluit *Ripa in d.l.centurio nu.174.in fine, Hier. Gabr.consil.169.nu.49.lib.1.* vbi id pulcherrimis rationibus confirmat, & *Peregr.in alleg.art.34.num.49.* remanet clarissimum, dictam substitutionem fuisse, & esse fideicommissariam, non autem pupillarem. Atq; ita re bene discussa responderunt etiam *Parif.consil 73.nu. 18 & per totum lib.2. Bero.consil.125.nu.27.& 32. circa finem lib.3. Decian.consil.82.nu.35.lib.3.* vbi cõstituit differentiam, an testator dicat *substituo, & hæredem facio,* an *substituo hæredem* simpliciter, vt primo casu procedat doctrina *Bart.in d.l.centurio n.38.* Secundo procedat, quod hic dicitur, pulchrè *Menoch. consil.551.nu. 40. Caualc.in decis.20.nu.14.par.3.*

Confirmatur hoc primum fundamentum quadrupliciter.

Primò, quia testator non vno tantum in loco loquitur de sua hæreditate, vel de bonis suæ hæreditatis; sed semper de ea loquitur, & ad illam se restringit à principio vsque ad finem testamenti; quæ continuata forma loquendi debet multum ponderari, cum ea ostẽdat constantem, & enixam voluntatem testatoris constituendi fideicommissum tantum in sua hæreditate ad text.*in l.Balista, ff.ad trebell.*

Secun-

Secundò, quia idem sciuit loqui de bonis vocatorũ, quando voluit, ad differentiam suorũ; *ad text. in l. vnica, §. fin antẽ ad deficientis, C. de caducis tollendis*; prout fecit in specie, quãdo illis prohibuit fideiussiones; quod fecit nedum respectu bonorum suæ hæreditatis, & fructuum, & redditũm eiusdem; sed etiam respectu bonorum ipsorum vocatorum, ibi. *Neque volo, vt pro alio possint obligare fructus, seu redditus bonorum meæ hæreditatis, nec alia bona sua, sub pœna, &c.*

17 Tertiò, quia idem in specie sciuit pupillum habere alia bona particularia, nempe bona materna, & alia, quorum ipse erat vsufructuarius: nec cadit in mentem cuiusquam, quod idem appellatione bonorum suorum voluerit intelligere de alienis, & à bonis suis prorsus separatis; id quod ponderat ad rem nostram *Paulus de Castro in l. 1. num. 4. ff. de vulg. & pupill.* vbi ait multum interesse, quando pater facit substitutionem compendiosam in bonis suis, quod pupillus non habeat alia bona, quam paterna, vel alia habeat, & hoc pater sciat. Primo casu dicit ipse patrem censeri fecisse directam pupillarem, cum omnes testatores verè non intelligãt, nec sciant facere differentiam inter hæreditatem testatoris, & bona pupilli. Secundo casu secus, cum verba repugnent, dum testator dicit se substituere tantum in bonis suis, quæ sunt distincta à bonis pupilli. Quam distinctionem sequitur *ibi Seysel. nu. 8.* vbi illam æquam dicit. *Paris. in d. cons. 73. nu. 22. & 56. Trentacinqu. de substit. part. 4. cap. 11. nu. 14. in fine*, vbi illam communem attestatur *Odd. de compendiosa part. 5. art. 3. nu. 14. vers. Secundo limitatur, & Maluas. in alleg. cons. 15. nu. 40. in fine*. Et quamquam illam impugnet, & reijciat Ripa post *Alex. Aret. & Socin.* quos refert in dicta *l. 1. nu. 42.* dicens testatorem posse cogitare, quod filius ex fructibus bonorum acquirat alia bona; hæc impugnatio non respicit secundum membrum dictæ distinctionis, sed primum, nempe, quod substitutio facta simpliciter in bonis testatoris per verbum commune (idem est de directo vt supra) sit pupillaris. Etenim si substitutio restricta ad hæreditatem, vel bona testatoris est fideicommissaria secundum conclusionem iam firmatam; quæ communis est; multo magis quando testator sciebat pupillum habere propria bona à suis penitùs separata; quæ nec propriè, nec impropriè veniunt appellatione suæ hæreditatis.

18 Quartò, & postremò, quia testator non solum se restrinxit ad suam hereditatem, & bona, sed ad bona per eum relinquenda tempore eius mortis, vt patet ex institutione ibi. *In omnibus autem alijs meis bonis mobilibus, & immobilibus, & se mouẽtibus, ac iuribus cuiusuis generis, quæ die obitus mei relinquam instituo mihi hære-*

19 *dem, &c.* ad quam institutionem omnes sequẽtes substitutiones referuntur, *vt per Gabr. in d. consil. 113. nu. 6. Honded. in d. consil. 73. num. 13. & pluribus seqq. lib. 1. & Peregr. de fideicom. art. 34. num. 46.* Et rursus patet ex substitutione facta de D. Ludouico Porro in bonis Cãnaghi, ibi. *In omnibus bonis hæreditatis meæ sitis in loco, & territorio Cannaghi plebis Seuesi Ducatus Mediolani tàm mobilibus, quàm immobilibus in eo loco, & territorio tempore obitus mei existentibus; & successiuè post eum, vel eo quandocunque deficiente, substituo, &c.* Ad quam pariter relationem habet substitutio facta de D. Ioan. Antonio in reliquo bonorũ hæreditatis testatoris, immediatè subsequens, *vt per Aret. cons. 154. nu. 11. vers.*

His præmissis; quasi dicat testator, in reliquo bonorũ quæ relinquam tempore mortis meæ. Ex qua consideratione pariter euincitur testatorem noluisse facere directam pupillarem; quippe qui si voluisset; non se restrinxisset ad bona, quæ tempore mortis suę reliquisset, cum in pupillari substitutione veniant omnia bona per pupillum etiam post quęsita, & vndecumque illi obuẽta, iuxta *tex. in l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. & pupill.* Et licèt multæ ex his considerationibus adaptentur etiam ad primum caput substitutionis descentium; quos tamen constat fuisse substitutos filio pupillariter, ex ijs, quæ mox dicentur: hoc ideo est, quia ibi apparet de voluntate testatoris; cum soleat dici præsumptione tolli, *iuxta text. in l. Diuus, ff. de in integrum restitut.* non quia dictæ coniecturæ, & considerationes ex se non sint efficaces, si de dicta voluntate in contrarium non apparet, prout de ea non apparet in hoc casu. Etenim quando apparet, quod testator voluit facere pupillarem, nihil facit, quod substitutio fuerit facta in re certa; quia pupillaris trahitur ad totum, vt paulo post dicetur; respondendo *ad tex. in l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bonor. possess. secundum tabulas, & ad decis. Bart. ibi.* Secus est, quando de illa non apparet; quia tunc compendiosa facta in re certa remanet in suo statu, & per consequens est tantum fideicommissaria, vt supra iussum fuit.

20 Secundò principaliter, quod dicta substitutio non comprehendat pupillarem probat euidenter, quod testator illam fecit non solũ in bonis suis, & in hęreditate sua; sed etiam sibi; dum dixit; *In reliquo autem bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum, &c.* Sicut enim quando testator dicit se substituere filio, capitur coniectura pupillaris, vt prosequitur *Surd. in decis. 273. nu. 7. Gratian. discept. forens. cap. 528. nu. 5.* ita ab opposito, quãdo dicit se substituere sibi, & nõ filio; capitur coniectura fideicommissariæ, quæ fit propriè testatori, & in bonis, & in hæreditate eius, *d. l. cohæredi, §. cum filia.* Atq; ita sensit in specie *Paul. de Castro consil. 142. in fi. lib. 1. Dec. d. cons. 371. in fin. Paris. in d. consil. 73. num. 54.* qui omnes loquuntur de substitutione facta per verba *substituo mihi hæredem.*

Neque obstat *text. in d. l. si ita scriptum, §. qui filio*, vbi contrarium videtur formaliter decidi: Prout illum adhoc ponderat *glos. in l. 1. in verbo Caius Seius, & ibi communiter Doctores, ff. de vulgari, & pupillari. Curt. iun. cons. 73. nu. 19. Decian. consil 82. nu. 33 lib. 3. Menoc. in præsumpt. 34. nu. 12. & pluribus seqq. lib. 4.* Quia tex. ille procedit quando testator fecit substitutionem in forma pupillaris, & non in forma compendiosæ, vt hoc casu; vt declarat *Corn. cons. 152. nu. 31 lib. 2. Socin. in d. l. 1. nu. 21. Apostilla ad Dec. in consil. 642. in lit. B. Hond. in d. consil. 73. num. 35. D. Fusar. de substitut. quæst. 109. numero 8.*

Qua ratione tollitur etiam decisio *Bart. ibi* dum dicit consultum fuisse, quod si testator dicat *si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea perueniant in Titium*, talis substitutio est pupillaris; non obstante quod testator locutus fuerit de bonis suis; quod videtur aduersari præcedenti fundamento. Procedit enim dicta decisio, quando substitutio fuit facta in forma pupillaris, dicendo nempe; *si filius meus decesserit in pupillari ætate, &c.* non in forma compendiosæ; vt hoc casu; vt decla-

declarat *Menoch.* ex aliorum sententia *in præsumpt. 54. nu. 23. lib. 4. Peregr. de fideicom. art. 34. nu. 45. Hond. in d. cons. 73 num. 35. Io: Marcus Aquilin. in d. l. centurio in quarta parte nu. 174.* Et nihilominus in illis etiam terminis decisio *Bart.* scrupulo non caret, vtcunque illam sequantur *Aretin. cons. 154. num. 14. versic. Nec obstat, Corn. cons. 152. nu. 31. versic. Nam ad hoc lib. 2. Soc. iun. cons. 102. nu. 19. lib. 1. Seysel. in d. l. 1. nu. 8.* vbi illā communem dicit. *Text. enim in dicto § qui filio,* ex quo Bartol. dictam decisionem deducit; non loquitur solum quando testator fecit mentionem ætatis pupillaris; sed & quando vsus est verb. direct. ciuil. vt ex eo videri potest. Iccircò, quod substitutio compendiosa contineat tantum fideicommissariam, quando fuit facta mentio solū pupillaris ætatis, nec testator vsus est verb. direct. ciuil. tenet expresśe *Soc. cons. 117. nu. 7. in quarto membro suæ distinctionis versic. aliquando, & quarto lib. 4.* vbi dicit ita fuisse de intentione eiusdemmet *Bart. in dicta l. centurio,* dum vult decisionem *text. in d. l. cohæredi §. fin.* esse fundatam super hoc, quod ibi substitutio esset facta per verba directa ciuilia; aliud volens si substitutio esset facta per verba communia; cum illemet text. loquatur de substitutione facta *si filius meus intra pubertatis annos decesserit:* quod palàm probat etiam *Aret. in d. l. centurio nu. 19.* vbi reprobat Angel. contrarium tenentem *consil. 147.* dicens eius opinionem aliquo iure non probari *Ripa ibi num. 153. versic. vltimo amplia,* vbi dicit ita communiter teneri; quod sentit ēt *Dec. in l. penult. num. 2. versic. Sed tamen in prima facie, C. de impub. & al. substit.* vbi etiam apostilla in litera B, & præter eos *Ruin. in l. 1. num. 15. ff. de vulg. & pupil.* vbi tamen distinguit; Et alijs relatis *Peregr. in allegat. art. 34. num. 55.* vbi pariter dicit hanc esse communem opinionem.

Quidquid tamen sit de hac decisione Bart. certum est, quod ea nihil nobis officit, cum substitutio, de qua agitur nullam contineat conditionem, *si filius decesserit in pupillari ætate,* sed sit merè compendiosa. Quę si pupillarem non cōtinet ex eo solo, quod fuit facta restrictiuè in bonis, & hæreditate testatoris, & sic in re certa; vt mox dictum fuit. Et ex eo solo, quod testator substituit sibi, & non filio; quanto minus illam continebit vtroque concurrente; quod fuerit facta per testatorem sibi, & in sua hæreditate, & bonis? Harum duarum cir-
22 cunstantiarum concursus adeo potens est, & efficax, vt pleriq; omnes velint facta substitutione per testatorē in re certa, & sibi; eam non trahi ad pupillarē, etiamsi facta sit in forma pupillaris; vt per verba directa ciuilia puta, *si filius meus decesserit in pupillari ætate Titius sit mihi hæres in fundo Semproniano.* Quia & si verbum, *mihi,* reijciatur de substitutione per dictam *l. si ita scriptum §. qui filio;* & mentio certæ rei detrahatur de substitutione, si hoc per se fiat, dicta *l. cohæredi §. fin.* non debet tamen vtrunq; fieri eodem tempore; tum quia hoc esset destruere totum corpus substitutionis; tum quia voluntas dupliciter demonstrata, fortior est demonstrata vnico verbo tantum, argumento *l. Balista, ff. ad trebellianum.* Quam sententiam probauit in puncto *Ripa videndus in dicta l. 1. num. 36. ff. de vulgar. & pupillar. Menoch.* itidem videndus *in præsumption. 34. num. 40. & sequentibus lib. 4. Intrigl. de substitut. centur. 1. quæst. 86. num. 90. & sequentibus.* Quibus adstipolatur *Cagnol. in dicta l. precibus num. 211.* vbi dicit dictionem, *mih.,* esse tātæ potentiæ, vt substitutionem directam deflectat in fideicommissariam, dicens ita tenere communiter Doctores.

23 Tertiò principaliter intentionem successionem ab intestato fundat omissio prohibitionis detractionis legitimæ & prohibitio trebellianicæ; quorum illud ostēdit eum noluisse facere pupillarem; quæ comprehendit etiam legitimam filij, *ad text. in l. sed si plures §. ad substitutos, ff. de vulg. & pupill.* Hoc verò ostendit, eum præcisè voluisse facere substitutionem fideicommissariam; quæ sola patitur detractionem trebellianicæ; vt decidit in terminis terminantibus *Parisius consi'. 41. num. 22. versicul. Vlterius aduertendum est, & num. 23. 24. & sequentibus libro 2. & iterum num. 63. versicul. Quibus tamen, Menoch. consil. 434. num. 3. D. Fusarius de substitut. quæstione 6. numero vndecimo,* vbi alios refert.

Omissio autem prohibitionis detractionis legitimæ consideratur hic non tam ex se, quàm relatiuè ad primum caput substitutionis, in quo ea fuit expresśe prohibita; ponderando dictam prohibitionē, non vti operantem ex vi sua; sed tanquam adminiculantem pupillarem substitutionem; quam constat testatorē voluisse facere in dicto primo capite, ex ijs, quæ mox dicentur in responsione ad primum contrarium argumentum: Tendit siquidem dicta prohibitio ad eundem finem, ad quem tendit pupillaris nempe, quod substitutus habeat etiam bona propria filij. Planè, cum dicta prohibitio, quæ facta est in primo capite non reperiatur facta in secundo; nemo non intelligit, in secundò cessare finem, ob quem fuit facta in primo; & per consequens in secundo testatorem noluisse pupillarem facere. Quia in re nobis difficultatem facere non debet, quod in eodem secundo capite, testator prohibendo detractionē falcidiæ, & trebellianicæ subdiderit; *& cuiuscunq; aliæ quotæ partis,* quasi ex illis verbis censeatur prohibuisse detractionem legitimæ; Quia vltra quod legitima non censetur prohibita, nisi expresśe, & specialiter sit prohibita *ad text. in l. si quando §. & generaliter, C. de inoff. testam.* In casu nostro constat dicta verba fuisse prolata potius ex quadam generalitate loquendi, qua vtuntur notarij; quam ad alium finem; cum ea fuerit apposita etiam in primo capite substitutionis; In quo tamen testator expresśe prohibuit detractionem legitimæ, falcidiæ, & trebellianicæ. Quo sanè modo dicta verba accipienda esse etiam in secundo capite probat regula *text. in l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1.*

Veritatem hāc amplius probat declaratio facta per ipsummet testatorem; dum ininnxit DD Deputatis vener. Hospitalis, vt ex medietate fructuum illis obtinenda spacio sexdecim annorum fabricarent Hospitale, iuxta per eum ordinata; asserendo dictam medietatem non modò sufficientem esse; sed etiam abundātem ad dictum opus; quippe quæ deberet longè excedere summam 200. mil. aureorum. Detracta siquidem legitima filij, & calculato eo quod testator reliquit in eius hæreditate; quæ fuit summa aureorum 45. millia annui redditus, & vltra; bene se habet compurum testatoris; cum portio fructuum vener. Hospitalis ascendet ad summam aureorum 240 mil circiter. At ea non detracta, & sic, vbi subesset pupillaris; esset aureorum 360. mil. quo casu nō bene testator dixisset, quod portio Hospitalis debebat longè excedere summam aureorum

reorum 200. mil. cum deberet dicere trecentorum, vel etiam trecentorum quinquaginta millium aureorum. Potest esse sanè, quod idem tempore testamenti, (quod fecit tribus annis ante eius mortem) habuerit aliquid minus in bonis; sed illud non potest esse considerationis ad hoc argumentum euitandum; cum in dictis tribus annis idem vacauerit, vt plurimum implicationi pecuniarum illas retrahendo. Tanto minus; quia dum dicit portionem Vener. Hospitalis debuisse longè excedere aureos 200. mil. retulit se ad tempus eius mortis; quam non debuit credere ipse sibi ita citò euenturam, quin potuerit cogitare de alijs bonis aquirendis, & in eius hæreditate relinquendis; cum esset solum ætatis sexaginta annorum.

24 Quartò, & postremò, quod testator noluerit facere pupillarem, videtur superflua omnis disputatio; cum habeamus declarationem factam per ipsummet testatorem; dum post substitutum D. Ludouicum Porrum in bonis Camnaghi; & post substitutum D. Io. Antonium Çarcanum in reliquo bonorum suæ hæreditatis, vnà cum eorũ descendentibus; necnõ post factas alias omnes substitutiones in deficientiam ipsorum descendentium; dicit se dictas omnes substitutiones facere *vulgariter, & per fideicommissum*. Cum enim testator hic nullam faciat mentionem pupillaris, prout facillimè potuisset; clarè euincitur, eum noluisse facere pupillarem; arguendo ab inclusione ad exclusionem, *iuxta tex. in l. cum prætor, ff. de iudicijs*: quod in casu huic nostro per omnia simili respondit *Dec. in d. consil. 371. num. 5. vers. & ita videtur in casu isto*; vbi arguit, quod quia testator in casu suo substituerat solum vulgariter, & per fideicommissum; non videbatur cogitasse de exemplari; quam aliter expressisset, sicut expresserat vulgarem, & fideicommissariam. *Add. consil. 95. nu. 12. & seqq.* vbi simili ratione concludit, quod quia testator in casu suo dixerat se substituere *vulgariter, & pupillariter*; nec dixerat *per fideicommissum*; noluerat substituere per fideicommissum; quod sentit etiam *Bart.* loquens in fortioribus terminis *in l. quærebatur num. 3. ff. de testamento militis*, vbi ait, eum, qui mandat post mortem suam restitui hæreditatem tali; substituendo eum *vulgariter, & pupillariter*, nõ censeri illum voluisse substituere per fideicommissum; etiam si vsus fuerit verbo obliquo. Non obstat, quod expressa vulgaris cõtineat tacitam pupillarem, & quod testator non dixerit simpliciter *vulgariter, & per fideicommissum*; sed *etiam vulgariter, & per fideicommissum*, quia ad hoc respondebitur infra in responsione ad tertium contrarium argumentum.

Fundata hoc modo intentione succedentium ab intestato, superest contrarijs respondere, quæ verè nihil obstant.

Ad primum, quod testator dixerit se substituere filio eius descendentes *vulgariter pupillariter, & per fideicõmissum*; respondetur nunc nõ agi de substitutione
25 descendẽtium, sed transuersalium: quæ substitutiones, cum sint inter se prorsus distinctæ, & separatæ, de illis vt separatis, & distinctis iudicari debet, ita ut de vna ad aliam nihil inferatur, iuxta doctrinam *Bar. in l. iam hoc iure, §. fin. in fine, & ibi Paul. nu. 7. & 8. ff. de vulg. & pupill. latè Gabr. cons. 95. nu. 2. lib. 2. Menoch. cons. 220. nu. 87. Peregr. cons. 31. nu. 9. lib. 6. & cons. 47. nu. 12. & cõsil. 97. num. 22. eodem libro.* Neque obstat, quod dicta
26 clausula posita in substitutione præcedenti, censeatur repetita in sequenti, iuxta *consil. Baldi 17. num. 2. lib. 2.* quem sequuntur *Crauetta, Thesaur. & Peregr.* in contrarium allegati: quia respondetur hoc procedere; quando agitur de duabus substitutionibus factis sub vnico constructu verborum; vel saltem cõtinuatis; quo in casu nos nõ sumus; cũ nostro in casu agatur nedum de substitutionibus prorsus separatis; sed etiam longo interuallo inter se distantibus; & (quod plurimum refert) habentibus inter mixta diuersa extranea, vt potest videri ex ipso testamento à pagina tertia, vsque ad nonam. Quare hic intrat doctrina *Bart. in l. in repetendis, ff. de leg. 3. & in l. 4. §. eritque nu. 1. ff. vi bonorum raptorum*; decidentis in his casibus non dari repetitionem; quod ipsum tradit *Bart. in consil. suo 39. Col. 2. lib. 1. Menoch. cons. 117. nu. 7. & D. Bellon. de potestate conum, quæ fiunt incontinenti, vel ex interuallo cap. 127. nu. 3.*

Respondetur amplius oppositas decisiones proce-
27 dere, nisi in contrarium adsit mens testatoris, volentis in vno casu facere pupillarem, & in alio non; Quam adesse in hoc casu clarè patet conferendo vnam substitutionem cum alia. In prima siquidem testator dicit se substituere simpliciter nulla facta mentione bonorum; ibi: *Et ei quandocumque decedenti substituo, &c.* In secunda dicit se substituere in reliquo bonorum suæ hæreditatis. Quæ formulæ substitutionum, quid inter se differant; satis colligi potest ex ijs, quæ dicta sunt supra in secundo contrariæ partis fundamẽto, vbi multi fuerunt allegati, qui dicunt compendiosam factã per verbum directum, vel commune simpliciter continere pupillarem: Et rursus ex ijs, quæ diximus in primo nostro fundamento, vbi ostendimus hoc fallere, quãdo compendiosa fuit facta restrictiuè in bonis, & hæreditate testatoris.

In illa testator dixit se substituere filio, ibi. *Et ei, &c.* In hac verò dixit se substituere sibi. *In reliquo autem* (inquit) *bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem, &c.* quæ differentia quod ad hoc tendat ad faciendam in primo casu pupillarem, & in alio non; supra quoq; probauimus in secundo nostro principali fundamento.

28 Rursus in prima testator dixit se substituere vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: In hac verò solum vulgariter, & per fideicommissum, omissa, scilicet, illa dictione, *pupillariter*: Nihil mouente dictione illa, *etiam*, cui infra respondebitur; hoc interim non prætermisso, quod non est vllo modo verisimile, quod si testator voluisset pupillarem facere, illam nõ expressisset aliter, quam per verbum, *etiam*: dicendo nempe, *pupillariter*; cum nulla clausula sit magis frequens, nec magis in ore notariorum, quam clausula illa, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, Ea nimirũ vtuntur notarij ferè de stylo, etiam si agatur de facienda substitutione hominibus sexaginta, & septuaginta annorum. A qua cum adeo studiosè cauerit notarius in hoc casu, nullus credet id alia ratione factum fuisse quã quia testator noluit pupillarem facere.

In illa demum testator dixit se prohibere detractionem legitimæ, falcidiæ, & trebellianicæ; ostendẽs apertè se velle substituere filio etiam in legitima. In hac verò dixit se prohibere solum detractionem falcidiæ, & trebellianicæ, ostẽdens se nolle substituere in legitima; quo casu substitutio non potuit esse nisi fideicommissa-

ria,à qua semper subducitur legitima, vt latius deduximus supra in tertio nostro fundamento. Alia etiã fuit ratio faciendi pupillarem in primo capite,& alia in secundo; quia in primo erant substituti descendentes; quorum causa longè fauorabilior erat causa transuersalium, *ad text. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissi mi, C. de fideicommissis.* Quibus stantibus intelligimus hic cessare omnem repetitionem.

29 Non obstat secundum principale obiectum, quod testator fecerit substitutionem per verba directa, *substituo hæredem*; quæ videntur comprehendere pupillarem etiam ad exclusionem matris; quod plerique omnes tenent, etiamsi substitutio sit facta per verba communia; iuribus in contrarium allegatis. Respondetur enim, quod dicta verba sint directa, nos nõ facere vim; minus verò quod compendiosa facta per similia verba contineat directam pupillarem, etiam ad exclusionem matris (quibus in terminis loquitur Bald. in d. l. precibus num. 59. & alij, qui in oppositum fuerunt allegati) sed quod ea contineat pupillarem, si sit restricta ad bona testatoris, quod negamus; innixi communi opinioni, de qua in primo nostro fundamento. Simile videmus in compendiosa facta per verbum commune; quę secundum omnes pupillarem continet, & secundum plerosque etiamsi tractetur de exclusione matris; nec tamen illam continet, si sit restricta ad hæreditatem, vel bona testatoris; Vt hinc quisq; liquidò possit comprehendere argumentũ de vno ad aliud nõ valere. Pla-
30 ne quod verba illa, *substituo hæredem*, sint directa non ciuilia supra ostensum fuit *ex Fulgos. Ripa, Gabrielio, Peregr. Parisio, Bero. Deciano, Menoch. & Caualc.* Quãquam autem non desint, qui existiment Baldum fuisse
31 contrariæ sententiæ in loco mox citato, nempe ea esse verba directa ciuilia; inter quos est *Corn. ibi n. 72. Alexan. in d. l iam hoc iure nu. 3. versic. limita tamen Pereg. in alleg. art. 34. num. 49.* non est tamen id verum; cum Bald. dicat quidem ibi quod verbum, *hæredem*, est verbum directum ciuile, & quod compendiosa substitutio facta per verbum, *substituo*, propter dictum verbũ est directa ad effectum excludendę matris; non autẽ quod dicta verba, *substituo hæredem*, simul iuncta sint verba directa ciuilia. Nec absque summa ratione, quia verbũ *substituo*, & verbum, *hæredem*, se se ad inuicẽ collidunt, sibique ad inuicem detrahunt de eorum originali efficacia; non remanẽtia propterea, nec verba merè communia; vt est verbũ, *substituo*; nec verba merè directa, vt est verbum, *hæredem*, sed medium quoddam inter vtrumq; constituentia, nẽpe verba simpliciter directa.

Constat præterea testatorem non fecisse vim super dictis verbis tanquam directis ex tribus.

Primò, quia dixit se substituere hæredem particularem D. Ludouicum Porrum in omnibus bonis suę hęreditatis, sitis in loco, & territorio Camnaghi: respectu cuius equidem non potest dici, quod dicta verba sint alicuius effectus, cum substitutio pupillaris, vti comprehendens omnia bona pupilli nõ possit esse nisi vniuersalis, vt de se patet. Si autem hoc est, respectu D. Ludouici; certè debet esse etiam respectu D. Io: Antonij, cum testator iccirco dixerit se illum substituere hæredem vniuersalem, vt illum distingueret ab illo, quem substituerat hæredem particularem, non quia voluerit illum esse directè hæredem; quæ responsio videtur radicitus tollere hoc obiectum.

Secundò quia apparet testatorem pro eodem accepisse verbum, *substituo hæredem*, & verbum, *substituo*; cum illis promiscuè vsus sit, vt idem importantibus: Ita in specie illis vsus est in primo capite substitutionis; In quo etsi voluerit facere pupillarem, vt supra vidimus; vsus est tamen verbo, *substituo*, simpliciter ibi, *& ei quãdocunque decedenti substituo eius filios*, & paulo post, *& in defectum eius filiorum, & descendentium masculorum legitimorum, & naturalium, & legitimatorum persubsequens matrimonium, substituo eius descendentes &c.* Et iterum, dum post substitutum D. Io: Antonium in reliquo bonorum suæ hæreditatis dicit, se in eius defectum substituere eius descendentes, vtens verbo communi simpliciter, ibi. *Et successiuè post eum, vel eo quandocunque deficiente substituo eius filios, & descendentes masculos &c.* Hoc scilicet ponderato, quod antequã eueniret casus substitutionis, idem D. Io: Antonius poterat prædecedere filio testatoris, & poterat aperiri locus substitutioni eius filiorum. Vel illis etiam prędefunctis poterat aperiri locus sequentibus, quos tamen testator vocauit per verbum commune, *substituo*, simpliciter: ibi: *Et vbi non extaret, vel postea deficeret linea masculina, vt supra dicti D. Io: Antonij Carcani, substituo in dicta mea hæreditate &c.* Quo in casu quod de verbis directis ciuilibus debeat iudicari, vt de communibus simpliciter, voluit *Bald. consil. 223. circa medium lib. 4. ibi, & quia mixtim vsus est verbo directo, & communi, Parif. in d. consi. 73. nu. 47. 48.* estque communis omniũ sententia *in d. l. Centurio in tertia quæst. Bart.* vbi hac eadem ratione Bart. vult verbum cõmune accipi in sensu directo, quando testator eo vsus est in alijs partibus testamenti in sensu directo, *per text. in l. si seruus plurium §. fin. ff. de leg. 1.*

Tertiò, & postremò, quia hic habemus claram mẽtem testatoris ex fundamentis supra iactis, nempè ex eo, quod testator substituit dictum D. Io: Antonium restrictiuè in reliquo bonorum suæ hæreditatis. Et ex eo quod illum substituit sibi, & nõ filio. Et ex eo, quod prohibuit trebellianicam, & non legitimam. Et ex eo demum, quod dixit se illum substituere solum, *vulgariter, & per fideicommissum*; cui menti debemus nos accommodare verba, non è contra; vt prosequitur *Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 5. fere per totum.* Atque ita respondit *Parif. in dicto consil. 41. nu. 60. versic. non obstat, & rursus in dicto consil. 73. num. 13. & per totum il-*
32 *lud consilium*; in cuius casu fortius dictum fuerat, *instituit, & substituit eius hæredes* & nihilominus, quia ibi multa concurrebant, quæ ostendebant testatorem voluisse facere fideicommissum: maximè quod idem se restrinxisset ad bona sua, & substituisset sibi hæredem, & non filio; cõsuluit substitutionem illam fuisse solum fideicommissariam; similique in casu consuluit etiam *Dec. in alleg. consi. 371.* non obstante quod substitutio fuisset facta per hæc verba, *substituit, & hæredes esse voluit, Menoch. in dicto consil. 551. nu. 40* Quibus adstipulantur ea, quæ supra diximus de verbo, *mihi*, dum conclusimus, quod quando substitutio facta est in re certa, & cum verbo *mihi*, est fideicommissaria; non obstante, quod fuerit facta per verba directa ciuilia; ac etiam in forma pupillaris.

Neque aduersatur, quod in casu nostro testator vsus sit verbis vniuersalibus, dum dixit se instituere filium, *in omnibus bonis suis*; ad quæ verba vniuersalia, omnes

sub-

substitutiones sequentes referuntur. Et iterum dum dixit se velle, vt omnia eius bona integrè,& sine aliqua diminutione peruenirent in eius substitutos; quasi hinc colligatur eum voluisse facere pupillarem, per quam solam bona possunt deuenire ad substitutū sine aliqua diminutione, *iuxta tradita per Bart. in sepe allegata l. centurio nu.27.* quem sequuntur alij, qui fuerunt in eodem secundo contrario argumento adducti.

Respondetur enim, quod attinet ad institutionem factam simpliciter in omnibus bonis suis, eam potius retorqueri; cum ea ostendat in substitutionibus sequētibus,quæ ad illam habent relationem; testatorem de
33 bonis tantum suis disposuisse, vt arguit *Dec.in d.consil.371.nu.3. Paris.in d.cons.73.nu.16.& duobus seqq.* latè probat *Gabr.in d.cons.113.num.12.& clarius num.63. Honded.in d.cons.73.num.13.& pluribus seqq. D.Fusar. de substit.quæst.241.nu.75.& pluribus seqq.* Quæ bona sunt distincta à bonis,& hæreditate pupilli, *d.l.2.§. prius,ff.de vulg.& pupill.* Vnde *Ripa in d.l.centurio numero 135.* fortius decidit, quod etiam si quis velit omnia bona sua peruenire in substitutum, non censebitur voluisse facere pupillarem, cum possessiuum illud, *mea*, restringat verbum vniuersale, *omnia*. Quam sententiam communem quoque dicit, & strenue, vt veriorem defendit *Gabriel alijs cumulatis in d.cons.113.num.54.& pluribus seqq.* vbi reprobat in specie *Oddum* cōtrarium tenentem *de compendiosa part.4.art.3.nu.24.* dicens hanc coniecturam leuissimam esse; quā reprobat quoque *Trentacinqu. de substit.part.4.cap.11.nu.14. vers. Secunda est opinio. Marescot.variar.resolut.part.2.cap. 138.nu.32.* vbi pariter ait cōtra illum esse communem opinionem. Quæ si in his simplicibus terminis procedit, longè magis sanè quando pupillus institutus habebat alia bona, vt hoc casu; cum non consonet dicere, quod filius fuerit in proprijs eius bonis institutus. Quare nec illi potest videri substitutum; cum substitutio semper referatur ad institutionem, vt mox dictum fuit. Atq; hinc detegitur nihil facere alia verba, quæ ex aduerso ponderabantur, scilicet, quod testator voluerit d. omnia bona sua integrè peruenire in eius substitutos; quia semper loquitur de bonis suis, quibuscumque verbis vtatur, vt prædicti Doctores dicunt, quibus accedat *Io.Marc. Aquilin.in d.l.centurio 4. part.nu. 174.iuncto num.172. Cagnol.in d.l.precibus nu.228. Rimin.iun.nu. 506. Massin.nu.538.*

Dicta verba præterea nihil faciunt, quatenus pōderantur in secundo capite ad inducendam pupillarem, cum ibi fuerint expressa potius ad iustificandam prohibitionem trebellianicæ; quam ad alium finem, vt patet ex illis verbis: *Et similiter in quocunque casu etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionem trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuscunque alius quotæ partis; quia volo, vt supra, omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire in dictos per me vt supra vocatos, & in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum.* Itaque hic cessat disputatio illa, de qua *Doctores in d.l.centurio*, & alij in locis præallegatis, dum quærunt, an dicta verba censeantur prolata potius causa prohibendi trebellianicam, quam inducendi pupillarem; Declaratio siquidem per testatorem facta, & finis, quem habuit in dictis verbis proferendis, hac in re tollūt omne dubium.

Non obstat tertium principale obiectum, quod pupillaris non videatur posse negari, saltem ex eo, quod
34 testator substituit vulgariter, dū declarauit se in quocunque casu, facere omnes substitutiones, tàm particulares, quàm vniuersales post eius descendentes; vulgariter,& per fideicommissum, quasi expressa vulgaris contineat tacitam pupillarem, iuribus in contrarium allegatis; quia dupliciter respondetur.

Primò contrarium procedere, quando vulgaris fuit
35 facta simpliciter, non quando fuit facta restrictiuè in bonis,& hæreditate testatoris, vt fuit facta in hoc casu, Prout ita declarat *Menoch.* ex aliorum sententia *in præsumpt.36.nu.52.lib.4.secundum vltimam impressionem. Intrigl.de substit.cent.1.quæst.22.nu.89. Barrius de succes.lib.4.tit.2.nu.3. circa medium vers.quarta, &c. Dominus Fusar.de substit. quæst.28.nu.34. D. Massinius in d.l.precibus nu.119.*

36 Secundò respondetur, contrarium procedere quando fuit facta sola vulgaris, puta, *si filius meus hæres non erit, Titius hæres esto*, non q̄ñ ex tribus generibus substitutionum, vulgari, pupillari,& fideicommissaria, facta est tātum vulgaris, & fideicommissaria, omissa pupillari, cum ex inclusione duarum, appareat euidenter testatorem tertiam excludere voluisse. Hoc latè probauimus nos supra in quarto nostro fundamento, adducentes in specie *Dec. cons.371.num.5.& Odd.consil.95. nu.12* ita decidentes. Cui responsioni non obstat, quod testator non dixerit simpliciter, *vulgariter, & per fideicommissum*; sed, *etiam vulgariter, & per fideicommissum*; quasi illa dictio, *etiam*; implicet substitutionem pupillarem; quia huic implicationi quatuor valde obstant.

Primum est, quod dictio illa, *etiam*, refertur ad substitutiones tam particulares, quàm vniuersales, quas testator fecit; dum dixit. *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales, post descendentes meos; etiam vulgariter, & per fideicommissum.* Quoad particulares sanè non potest dici, quod dicta dictio implicet pupillarem substitutionem, cum pupillaris non possit esse, nisi vniuersalis, vt supra dictum fuit. Igitur nec quoad vniuersales.

Secundò, quod ea respicit nedum filium, sed omnes eius descendentes, quorum appellatione veniunt omnes in infinitum *l.fin. C. de verb.sign.* Sed respectu omnium descendentium ea non potest importare pupillarem, cum pupillaris fiat tantum illis qui tenēt primum gradum tempore mortis testatoris *l.2.in princip.ff. de vulgari, & pupillari;* Igitur illam nō implicabit etiam respectu filij, ratione æqualis determinationis, *ad text. in d.l.iam hoc iure,& in d.l.quamuis.*

Tertium est, quod hic constat de voluntate testatoris non faciendi pupillarem, tum ex eo, quod testator substituit tātum in bonis suis, vt supra; tum ex eo quod substituit sibi,& nō filio, tum, & postremò ex eo, quod prohibuit tantum detractionem falcidiæ, & trebellianicæ; nulla facta mentione de legitima, prout fecit in primo capite substitutionis. Qua voluntate stante, dicere quod particula *etiam* implicat pupillarem substitutionem, nihil aliud est quàm dicere, quod testator voluit disponere contraria,& repugnantia.

Quartum, & vltimum est, quod nō cadat in sensum alicuius, si testator voluisset pupillarem facere, quę erat tanti momenti, quòd illam nō expressisset aliter, quam per voculam illam, *etiam*, vtendo nempe clausula adeo omnibus familiari, *vulgariter, pupillariter, & per fidei-*

commissum. prout ea visus est in primo capite substitutionis. Solent siquidem exprimi ea, quæ notabilia sunt, ne in generali sermone neglecta videantur; inquit *tex. L item apud labeonem §. ait prætor ne quid, ff. de iniurijs, Afflict. in decis. 265. nu. 22. Alba cons. 295. nu. 22.* Sensus itaque dictæ particulæ est duplex. Alter est quod ea stet implicatiuè respectu illarum qualitatum, & conditionum, sub quibus fuerunt factæ dictæ substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales, quæ erant multæ, vt patet ex ipso testamento; Quasi dixerit testator: *Et in quocunque casu facio omnes dictas substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales, nedum sum qualitatibus, & sonditionibus supra expressis*, sed etiam, *vulgariter, & per fideicommissum.*

37 Alter est, quod ea stet in vim copulæ, iuxta tradita per Barbosam de dictionibus in verbo, *etiam, n. 7.* quasi dixerit testator; *& omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales; facio, & vulgariter, & per fideicommissum.* Hoc est, *nedum vulgariter, sed per fideicommissum.*

Non obstat quartum, & vltimum, quod testator 38 voluerit suum testamentum extendi ad dictamen sapientis; & voluerit illud valere omni meliori modo; quodque hoc facit, vt possit extendi pupillaris substitutio; quæ non fuit clarè expressa; iuribus in contrarium allegatis.

Respondetur, quod hoc posset procedere quando constaret de voluntate testatoris, quæ non fuisset rectè expressa, *vt per Manticam de coniect. lib. 3. tit. 1. nu. 18. & Surd. in cons. 318. nu. 18.* De qua voluntate non solùm non constat in hoc casu, sed potius constat de contrario; dum testator substituit D. Io: Antonium tantum in bonis suis; & illum substituit sibi, & non filio, & prohibuit detractionem falcidiæ, & trebellianicæ, non legitimæ; & postremò dum substituit tantum vulgariter, & per fideicommissum, non autem pupillariter.

39 Non est amplius verum, quod vigore clausulæ, *omni meliori modo*, possit extendi pupillaris; cum cõtrarium teneat *Marescot. reprobato Io: de Amicis, & Cephalo in contrarium allegatis in supra citato cap. 138. nu. 48.* vbi plus dicit, contrarium tenentes loqui de clausula inserta in ipsomet capite substitutionis; non de clausula generali, posita de more in principio, vel fine testamenti; quod ipsũ tradit *Martha de claus. par. 3. claus. 56. n. 12.*

Fuit præter hæc allegatũ in publica audientia, quod 40 testator extincta linea dicti filij sui, & eius descendentium; dixerit se statim constituere administratores totius suæ hæreditatis tàm particularis, quàm vniuersalis DD. Deputatos vener. Hospitalis. Ex qua dictione, *statim*, arguebatur, quod voluit facere pupillarem, *ex Rip. in d. l. centurio nu. 182. & seq.* vbi generaliter vult, omnia verba, ex quibus apparet testatorem voluisse immediatè transferre ius hæreditarium in substitutum; præstare coniecturam pupillaris: prout idem voluerunt etiam alij, quos refert *Odd. de compendiosa par. 4. art. 1. nu. 17.* exemplificans, quando testator dixit, *mox, illico, protinus, sine mora*, & similia; de quibus etiam *Barrius de succesi. lib. 4. tit. 1. nu. 11. versic. prima coniectura.*

Et rursus fuit allegatum, quod in omnem casum, quod dici posset testatorem in defcientiam lineæ filij voluisse substituere tantum per fideicommissum; censetur voluisse grauare non ipsum filium, sed succedẽtes ei ab intestato; quos præsupponitur posse grauare etiã in legitima, *ad text. in l. si fundum per fideicommissum, §. fin. ff. de leg. 1.*

Sed vtrumque claram habet responsionem. Quod enim dictio, *statim*, præbeat coniecturam pupillaris; dicimus tunc demum procedere quando ea est ordinata ad hoc, quod bona transeant in substitutum sine medio; puta, quod substitutus statim succedat, vel hæreditas statim in illum perueniat; non quando est ordinata ad aliud; prout est in hoc casu, quod extincta linea filij testator statim constituit DD. Deputatos administratores. Nihil enim magis hoc pertinet ad pupillarem, quam si testator extincta linea filij, di sposuisset, vt quiduis aliud penitus extraneum statim fieret; vel illicò executioni mitteretur; exempli gratia quod statim fieret inuentarium bonorum. Quod statim cõstrueretur Ecclesia; vel soluerentur legata, & alia huiusmodi, quę certum est nihil pertinere ad pupillaré.

Quin etiam hoc casu cessaret omnis difficultas, ẽtsi 41 constaret, dictionem hanc fuisse ordinatam ad transferendam hæreditatem in substitutum sine medio; quia ad hoc sũt ordinata omnia verba directa, de quibus *Odd. in alleg. art. 1. per totũ*, quæ tamen nullius sunt effectus, quando testator substituit restrictiuè in bonis suis, & hæreditate sua, vt diximus supra in primo nostro fundamento; Nihil siquidem impedit, quem esse substitutum per fideicommissum, & habere facultatẽ apprehendendi bona propria authoritate *l. Titia §. 1. ff. de leg. 2. Peregr. late de fideicommiss. art. 47. num. 41. D. Fusar. de substit. quæst. 605. nu. 19. Argel. de legitimo contradictore quæst. 10. art. 2. nu. 22. & pluribus seqq.*

Rursus testator dicit se constituere dictos Dños Deputatos administratores, nedum hæreditatis vniuersalis, sed particularis, & nedum post mortem filij, sed in deficientiam omnium eius descendentium; Atqui respectu hæreditatis particularis, & descendentium à filio in confesso est, dictionem *statim*, non posse habere sensum, qui ex aduerso prætenditur. Igitur, nec respectu hæreditatis vniuersalis, nec filij, ratione æqualis determinationis.

Ad aliud, quod vbi verum sit, testatorem voluisse substituere tantum per fideicommissum, cẽseatur voluisse grauare succedentes filio ab intestato, quos in legitima etiam grauare potest *ad text. in d. l. si fundum per fideicommissum §. fin.* Respondetur, negando quod testator censeatur hoc voluisse facere in hoc casu, vtcunque potuerit. Et omissa disputatione articuli in genere, an in dubio fideicommissum censeatur iniũctum filio, an succedentibus ab intestato, quæ versatur in alto pelago, & habet hinc, & inde communes, & contra communes, vt potest videri *ex DD. infra alle gandis*, se proponũtur consideranda, ex quibus (ni fallimur) tollitur omnis difficultas.

Primum est, quod testator facit substitutionem per verbum *substituo*, seu *substituo hæredem*, quæ verba habent relationem ad primum institutum, non ad hæredem eius, & per consequens declarant substitutionem esse factam illi, vt tradit *Aret. in l. 1. §. fin. nu. 19. prope finem, ff. de vulg. & pupill.* vbi super hoc latè insistit, cõstituens differentiam inter substitutionem factam hoc modo, *si filius meus decesserit sine filijs, substituo talem*, & substitutionem factam impersonaliter, nempè *si filius meus decesserit, bona perueniant ad talem*, volẽs hoc secundo casu procedere disputationes Doctorum, an-

con-

censeatur grauatus filius, vel venientes ab intestato, & non primo, quod iterum repetit ipse *in conf. eius 154. nu.14.& seq.*& latè comprobat *Dec.inter consilia Curt. iun.conf.316.num.8.Alciat.in sæpe citata l.cohæredi,§. si'iæ nu.7. Menoch.in præsumpt.72.nu.11.lib.4.& consil.144.nu.25. versic.quartus casus Peregr. de fideicom. artic.12.num.36.in fine D.Fusar.de substit. quæst.299. nu.34. Barrius de success.lib.8.tit.6.nu.4.vers. Nam si per verbum personale Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæst.13.num.28. D. Præses Io.Anton.Bellon.cons.36. numero 9.*

Secundum est, quod testator substituit D.Io. Antonium in deficientiam lineæ masculinæ legitimæ, & naturalis descendētium suorum,& dicti filij sui: quæ verba respiciunt potius tempus post pubertatem, quam ante, cum ante linea filij vix possit deduci in esse; quo casu ipse magis debet videri grauatus, quam eius hæredes,cum hæredes non possint grauari in legitima post annos pubertatis,vt tradūt omnes *in d.l.si fundum per fideicommissum,§.fin.Paul.de Castro in l.ex tribus nu.3. C.de inofficioso testamento Peregr. in alleg.art.12.nu.30.* In cuius rei conformitatē dicit etiam *Mant. de coniect. lib.8.tit.3.nu.6.& seqq.*quod si facta sit substitutio sub conditione, *quandocunque filius meus decesserit sine filijs*, ea præsumitur potius facta filio, quam eius hæredibus, cum talis conditio respiciat potius tempus, in quo filius potest habere filios,quam aliud,citans in eādem sententiam *Sociu.iun.conf.131.nu.77 lib.1.*qui dicit hanc opinionem in his terminis apud omnes esse receptam, quem sequitur etiam *D. Fusar. in allegat. q. 299.nu.36.*

Tertium est, quod testator in hoc casu substituit restrictiuè in bonis suis, & in hæreditate sua; quo casu cū non censeatur voluisse disponere de hæreditate pupilli, vt probauimus supra in nostro primo principali fundamento,nec in ea pupilli hæredes videtur grauare voluisse, vt ostendit *Gabr. videndus in d.conf.113.nu. 33. & seqq.* dicens in his terminis hanc opinionem esse indubitatam; prout idem censet etiam *Peregr. in alleg. art.12.num.49.* vbi fortius vult hoc procedere, etiam si testator substitueris simpliciter in bonis suis. Et iterum *nu.52.*vbi dicit quod etiam si constaret testatorem voluisse grauare venientes ab intestato; ijdem censerētur grauati solum in bonis testatoris particularibus, non autem in bonis eius, & filij simul: quod sequitur etiam *D.Fusar.quæst.300.nu.7.*

Quartum est,quod testator in hoc casu substituit sibi; Quæ dictio ostendit eum noluisse facere fideicommissum pro filio. Pater siquidem, qui grauat hæredes filij fideicommisso, non dicitur substituere sibi, sed filio; Pro quo sicut potest testari, ita etiam codicillari, vt declarat *Aret.in d.l.1.nu.19.*

Quintum est, quod testator prohibuit solum detractionem falcidiæ,& trebellianicæ,non autem legitimę, clarè indicans se nolle substituere filio in legitima, in euentum, quod eius linea extingueretur. Quare illud consequens est,cum non censeri etiam voluisse in ea grauare succedentes ab intestato, cum idcirco legitimam non prohibuerit, quia voluit eam remanere penes hæredes filij.

Sextum, & vltimum est, quod testator dixit se substituere filio solum vulgariter, & per fideicommissum; ostendens apertè se nolle illi pupillariter substituere; arguendo ab inclusione ad exclusionem, vt dictum est supra in quarto nostro fundamento. Ex quo resultat eum noluisse etiā grauare hæredes filij in eius bonis; cū non videatur posse considerari probabilis aliqua ratio differentiæ,cur voluerit facere vnum,& non aliud. Neque aduersatur, quod retenta hac ratione, nunquam daretur casus, in quo hæredes filij censerentur grauati fideicommisso; cum semper quod dicitur eos esse grauatos, videatur præsupponi ex substitutione non resultare pupillarem; quia aliud est, quod non appareat de mente faciēdi pupillarem (quibus in terminis loquuntur Doctores) aliud quod appareat de mente in contrarium, vt in casu nostro.

Ex his cum constet D. Io.Antonium non posse succedere in bonis dicti pupilli, nec vti substitutum pupillariter, nec vti vocatum per aliquod fideicommissum, quod iniunctum sit hæredibus dicti pupilli, constat per consequens eum in dictis bonis nullo modo succedere posse: nec Vener. Hospitale, nec alium quenquam in illis posse prætēdere aliquem vsumfructum; exindeque in omnibus debere continuari hæredes dicti pupilli ab intestato. Quod in dubio etiam faciendum esset, vbi res dubia esset (quæ non est) cum pupillaris substitutio debeat concludenter probari à fundāte se in ea, vt initio diximus. Est siquidem ea testamentum filij; *§.igitur instit.tit.de pupill.substit.* Et sicut allegans testamētum ad exclusionem eorum, qui succedunt ab intestato, tenetur clarè testamentum probare, illudque exhibere non abolitum,nec cancellatum,nec in aliqua sui parte vitiatum,*ad tex.in l.fin.C.de edicto Diui Adriani tollendo*,ita allegans pupillarem. Suppleat tamen, &c. Mediolani die quinto mensis Iunij 1627.

Laus Deo, & Sanctissimæ eius matri Mariæ semper Virgini.

P.Paulus Flammenius.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa sit sub conditione mortis, vel plura alia tempora complectitur.*

2 *Verbum, substituo, est commune.*
Limitatur si dictum sit substituo hæredem, num. 4.18. contra nu.19.21.

3 *Dictio,quandocunque,distributiua est,& continet plura tempora.*

4 *Compendiosa continet pupillarem ad matris exclusionem, quando testator dixit,substituo hæredem,&c.*

5 *Pupillus potest habere filios.*

6 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem,si substitutio sit facta in tota, vel integra, vel sine diminutione contra nu.40. vsque ad 42.*

7 *Testamenti vna pars aliam declarat, ampl.nu.8.*

9 *Substitutio vna declarat aliam minus claram,limitatur numero 34.*

10 *Clausula vulgariter pupillariter,& per fideicommissum in vna substitutione apposita refertur ad omnes sequētes.Decl.nu.34.36.37.39.*

11 *Compendiosa continet pupillarem si in testamento adest clausula omni meliori modo,decl.nu.42.& 43.44.*

12 *Pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli.*

13 Com-

13 *Compendiosa communibus verbis facta si referatur ad bona testatoris, vel ad eius personam, non continet pupillarem, & nu. seqq. & nu. 22. 38. 47.*
Limitatur si facta sit mentio pupillaris ætatis nu. 14.
Ampliatur & si alij filij testatoris sint substituti, nu. 15.
Limitatur, si adsint & verba directa ciuilia nu. 17. contra nu. 21.
Limitatur si dictum sit substituo hæredem nu. 18. contra nu. 19. & 21. & 33.
Maxime si ad certa bona testatoris sit restricta nu. 22.
Ampl. & si tota hæreditas sit distributa per quotas n. 23.
Ampl. & si verbis vniuersalibus sit facta nu. 29.
19 *Fideicommissarius venit appellatione hæredis.*
20 *Verba communia, & directa non ciuilia æquiparantur.*
24 *Linea alicuius vocata incipit linea in filijs primi gradus eiusdem & nu. 27.*
25 *Linea alicuius vocata, ille non continetur in linea.*
26 *Verbum, deficere, verificatur etiam in eo, qui nunquam fuit, contra nu. 27.*
28 *Substitutus sub conditione, si lineà alicuius deficiat, nullis natis filijs non admittitur.*
28 *Linea alicuius deficiente si quis substituatur, non admittitur nullis natis filijs.*
29 *Compendiosa communibus verbis facta nõ continet pupillarem, si prohibita est trebellianica.*
30 *Voluntas testatoris colligitur etiam ex actu nullo, & inutili.*
31 *Opinio testatoris attenditur.*
32 *Compendiosa communibus verbis facta non continet pupillarem, quando pluribus facta est, & aliquibus ex his non potuit pupillaris fieri.*
34 *Substitutiones separatæ si sint non licet de vna ad aliam arguere.*
35 *Repetitio præcedentium in sequentibus cessat, quando sumus in orationibus penitus separatis, & adest diuersitas personarum, & adest diuersa forma dispositionis.*
41 *Verba sunt intelligenda eo respectu, quo sunt prolata.*
45 *Clausula codicillaris operatur, vt directa substitutio obliquetur.*
46 *Substitutio potius directa, quam pupillaris præsumi debet.*
Limitatur, si ad bona testatoris sit restricta, nu. 47.
Limitatur si ex coniecturis constet de contraria voluntate testatoris, nu. 48.
49 *Voluntas testatoris quæ non transiuit in dispositionem, non attenditur.*
50 *Trebellianica liberis primi gradus prohiberi non potest.*

Pro D. Capitaneo Christophoro Carcano.

In causa successionis Marci Carcani.

CONSILIVM CLXXXIII.



Ntentio DD. Agnatorum de Carcanis prouenientium ex quondam Dominis Marco, & Io: Antonio de Carcanis, ad hæreditatem q. D. Marci filij q. D. Io: Petri pariter de Carcanis intra paucos dies post patrem, & in infantili ætate defuncti, vti proximiorum ab intestato admitti prætendentium, validè primo ipso intuitu reijci posse, immo, & debere videtur, stante testamento mox memorati q. D. Io: Petri eiusdem infantis parẽtis per eundem condito sub die 8. mẽsis Maij anni 1621. proximè elapsi, in quo ipsimet Marco filio suo vniuersali hæredi instituto quandocunque decedenti substituit eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & etiam legitimatos per subsequens matrimonium, non autem aliter legitimatos, & in defectũ eius filiorum, & descendentium masculorum legitimorum, & naturalium, & legitimatorũ per subsequens matrimonium substituit eius descendentes masculos naturales etiam aliter legitimatos vsque in perpetuum, ordine successiuo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & post plures inter eosdem descendentes constitutas ordinationes, de quibus in ipso testamento, & quas nunc referre non expedit, tandem in eodem testam. fol. 9. ter. verba infrascripta prolata leguntur & *vbi (quod Deus auertere dignetur) linea masculina legitima, & naturalis, & vt supra descendentium meorũ, & dicti filij mei quãdocunq; deficeret, substituo mihi hæredẽ particularẽ præfatum D. Ludouicum Torrum consobrinũ meum in omnibus bonis hæreditatis meæ sitis in loco, & territorio Camnaghi plebis Seuesi Ducatus Mediolani tã mobilibus, quã immobilibus in eo loco, & territorio tempore obitus mei existentibus, & successiuè post eum, vel eo quandocunque deficiente substituo in dictis omnibus bonis eius filios, & descendentes masculos ex linea masculina primogenitos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos vsq; in perpetuum ordine successiuo, & seruato ordine primogenituræ, ita vt vnus tantum vno, & eodem tempore admittatur ad dictam successionem &c.*

In reliquo autem bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem dictum D. Io: Antoniũ Carcanum vnum ex filijs dictæ D. Ceciliæ sororis meæ, & successiuè post eum, vel eo quandocunque deficiente substituo eius filios, & descendentes masculos ex linea masculina primogenitos, legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos vsque in perpetuũ ordine successiuo, & seruato ordine primogenituræ, ita vt vnus tantum vno, & eodem tempore admittatur ad dictam successionem in dicta hæreditate.

Et vbi non extaret, vel postea deficeret linea masculina, vt supra, dicti D. Io: Antonij Carcani, substituo in dicta mea hæreditate vniuersali, & bonis eum, quem fors præualerit ex eorum descendentibus masculis, & ex lineà masculina, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis q. D. Marci Carcani consobrini mei, & ex D. Io: Antonio Carcano filio q. D. Rizzardi consobrini mei, & in eorum, seu alicuius eorum defectum, eum, quem fors præualerit ex eorum descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis ex linea masculina &c. Progrediens postea ipse testator ad alios plures successiuos substitutionum gradus, & demum in defectum omnium mandans per DD. Deputatos Hospitalis maioris Mediolani originarium ciuem Mediolani, vel Status eligendum, seu sortiẽdum esse, qui ad hæreditatem prædictam admitti debeat, qui nomen, & cognomen ipsius testatoris assumere teneatur; & prout latius in eodem testamento continetur.

Quippe ex mox recitatæ dispositionis serie euidẽter constat, iam dictum testatorem filio suo hæredi instituto in hunc ipsum casum deficientiæ lineæ masculi-

næ, qui euenisse proponitur, substituisse, ac de successoribus prouidisse medio compendiosæ substitutionis ex illis supra recitatis verbis resultantis. *Et vbi (quod Deus auertere dignetur) linea masculina legitima, & naturalis, & vt supra descendentium meorum, & dicti filij mei quandocunque deficeret, substituo mihi hæredem, &c.* vsque ad illũ sequentẽ vers. & *vbi non extaret, &c. fol.* 10. indubitatũ etenim est, verbũ illud, *deficeret*, in hac substitutione expressum, innẽxo aduerbio, *vbi*, præcedẽter enunciato, à quo regitur, conditionẽ importare *l. fideic. §. fideicommissum, ff. de leg. 3. l. si ita scriptum, §. fin. ff. de leg. 2. Bar. in l. 1. nu. 19. ff. de cond. & demonstr. Galganet. de condit. part. 1. cap. 89. nu. 9. Ceph. in consil. 441. nu. 87.* nempè deficientiæ lineæ masculinæ, quæ quidem conditio tractum temporis habet, quia pluribus temporibus euenire poterat, nempe tam ante aditam à Marco filio Patris hæreditatem, quam post eiusdem aditionẽ, & rursus tam infra ipsius Marci pubertatem, quam vltra, seu post eandem: quibus concurrentibus vtique ex verbis prædictis compendiosa insurgit substitutio, quæ
1 nihil aliud esse dicitur, quam substitutio sub conditione mortis, vel alia plura tempora complectens. *Bart. in l. centurio nu. 9. vbi quoque communiter cæteri scrib. not. ff. de vulg. & pupill. & in l. precibus, C. de impub. & alijs substit. Crass. in §. substitutio quæst. 60. num. 8. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 2. & septem seqq. cum pluribus latissimè congestis à Mar. Giurba in decis. 11. nu. 1.* Huius autem compendiosæ substitutionis natura, atque vis est, vt quatenus personis, ac verbis conueniat, apta sit comprehendere vulgarem, pupillarem; & fideicommissariam substitutionem, & in alterutram ex eis, secundum casus contingentiam, resolubilis existat. *Peregr. post alios de fideicom. art. 15. num. 1. & artic. 34. nu. 15.* Accedente potissimum, quod eadem substitutio
2 in memorato testamento cõcepta legitur per verbum (substituo) quod est commune, & non merè obliquum *Crass. in §. substitutio quæst. 5. nu. 18.* qui alios adducit, quod pariter ad essentiam compẽdiosæ requiritur *Peregr. d. art. 34. nu. 11.* quæ quidem omnia dicta latissimè confirmat *Rustic. ad l. cum auus lib. 1. cap. 12. nu. 1. & tribus seqq. & nu. 10. & seqq.* Insuperque cum Marcus sæpedicti testatoris filius in infantili ætate tempore paterni testamenti conditi constitutus esset, & consequenter ei pupillaris substitutio conuenire posset; & verba prolata eidem non repugnẽt, vtique fateri oportet, non modò vulgarem, & fideicommissariam; sed etiam pupillarem sub hac ipsa compendiosa substitutione à patre ordinata comprehẽsam fuisse *Mar. Giurba d. decis. 11. nu. 2.*

3 Et eò magis cum in hac ipsa substitutione prolatum etiam legatur aduerbium (quandocunque) quod pro sui natura est temporis distributiuum; & omnia tempora complectitur, *vt post gl. in l. precibus, C. de impub. tradit Alciat. consil. 100. lib. 9.* & quod licèt non sit necessarium ad compendiosæ constitutionem. *Peregrin. alios citans de fideicom. art. 34. num. 9. Rustic. loco citato num. 4. & 5. Giurba d. decis. 11. num. 3.* tamen adiectum omne prorsus circa illius inductionem dubium remouet; hincq; cũ casus deficiẽtiæ lineæ masculinæ descendentium testatoris, & Marci filij sui per mortem eiusdẽ Marci, durante eius infantia, & sic infra illius pubertatem euenerit, iam quisque videt compendiosam substitutionem factam sub ea conditione ad fauorem DD. Ludouici Porri, ac Io. Antonij Carcani in vim pupillaris resolutam esse, quæ vnà cum alijs in ipsa compendiosa verbis generalibus expressa dicebatur: *Peregrin. art. 34. nu. 14.* proindeque de ea, vti de expressa substitutione pupillari est iudicandum, *Peregr. ibidem nu. 15. Rustic. in loco præalleg. nu. 26. vsque 36.*

Sed præterea res hæc clarior adhuc efficitur, quandoquidem in vtraque substitutione concipiendo, tam ad fauorem D. Ludouici Porri, quã ad fauorem D. Io.
4 Antonij Carcani, testator expresserit vtrumque eorum sibi substituere hæredem, quod quidem verbum hæredem, cum sit directum, censetur determinare verbum *substituo*, quod est commune, & consequenter ex eo intelligitur inducta pupillaris *Bald. in l. precibus, C. de impub. num. 43. Ang. in consil. 101. considerandum m. in 1; Alex. in l. iam hoc iure num. 3. vers. limita tamen, & in l. centurio nu. 95. vers. posset tamen, ff. de vulgar. & pupill. substit. Socin. sen. in cons. 144. n. 3. vers. secus fortè vol. 1. Ceph. in cons. 538. nu. 17.* Quod quidem verbum tantæ est virtutis, vt maximam illam Doctorum altercationem in ea quæstione (an compendiosa per verba communia facta, sine temporũ dinumeratione, matre existente in medio, pupillarem contineat) prorsus tollat, atque dirimat, vbi enim verbum illud reperitur expressum, mater omninò excluditur, pupillari nempè subinducta, vt mox citati attestantur *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 17. & 18.* conditionem autem deficientiæ lineæ masculinæ isti compendiosæ adiectam purificatam esse per mortem Marci in pupillari ætate in discrimen vocari minimè potest, vel quia ipse tanquam caput, & origo ipsius lineæ continebatur, cũ idem iuris esse debeat in causa, quod in causato. *Castr. in l. maritus nu. 4. C. de procur. & in cons. 190. vol. 2.* cuius theorica communiter est recepta. *Peregr. de fideic. art. 26. num. 18. & 29. vers. nos circa*; vel quia conditio deficientiæ lineæ Marci impleta æquipollenter dicatur etiam in casu, quod nullus descendens ex ipso Marco natus fuerit: *ex com. scrib. sent. aduersus Oldradum in cõsil. 177.* prout latissimè deducit *Card. Mant. alios recensens de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. nu. 1. & secundo, & Peregr. de fideicom. art. 15. nu. 15. & duobus sequentibus.*

Et quãuis hactenus adducta clarissimè contineant, in relata substitutione compendiosa facta ad fauorem D. Ludouici Porri, & D. Io. Antonij Carcani pupillarem quoque substitutionem cõtineri, nihilominus quo res hæc penitus indubitabilis reddatur, placet addere, quod testator noster eadem est vsus formula substituẽdi ad fauorem filiorum, & descendentium Marci eius filij statim post vniuersalem institutionem de eiusdem persona factam, licèt etiam in ipsa substitutione verbũ *hæredis*, quod in hac, quam examinamus, prolatum cernitur, haudquaquam expresserit, illud fortasse rẽpetendum existimans ex immediata institutione præcedente, in qua expressum legebatur; substitutio quippe ex præcedenti institutione declaratur *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 20.* & in ea substitutione descendentium minimè licet ambigere, eum pupillarem comprehẽdere intellexisse, tum ex rationibus superius allegatis, quæ illi compendiosæ quoque communicantur, non obstante substitutione filiorum, & descendentium masculorum Marci, ea enim non operatur defectũ pupillaris; sicque ex com. resoluit *Peregr.* de

de fidcicom.art.34.nu.60.78.79. non enim est impossi-
5 bile, pupillum, ætate etiam pupillari adhuc durante,
filios habere, *Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.5.*
tit.12.nu.2.& seqq.& lib.11.tit.1.nu.9. Lud. de Casa-
nate in cons.4.nu.185.& 188. Surd. in cons.200.nu.13.
& 14. in secundo Rusltc. ad l. cum auus lib.1.cap.12.nu.
38.39.& duobus præcedentibus; tum & præterea, quia
expressè in calce eiusdem hæc verba protulit *ordine*
successiuo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum
quorum quidem verborum expressio, licet id explica-
re videatur, quod tacitè etiam absque illis in præceden-
te compendiosa continebatur, hoc tamen operabitur,
vt omnem prorsus circa id dubitandi scrupulum, &
ansam remoueat, quod scilicet testator in ea compen-
diosa pupillarem etiam includere cogitauerit: ad *l. quæ*
dubitationis vbi scrib. & præsertim Cagnol. ff. de reg. iur.
Peregr. de fideic. art. 2. nu. 67. & art. 8. nu. 45.

Quod idem etiam comprobari posse videtur ex ra-
tione per ipsummet testatorem prohibitioni aliena-
tionis inferius factæ adiecta fol.6.ter. his verbis exara-
ta *quia volo dicta omnia bona integrè, & sine aliqua di-*
minutione vsq; in perpetuum conseruari in dictos per me
vt supra vocatos, ordine, & modo, quo supra quæ etiam
eisdem verbis repetita legitur quo ad transuersales fol.
11.ter.versic.& in quocunque casu; cum enim hic ef-
fectus perpetuæ conseruationis bonorum contingere,
ac sequi minimè posset, nisi medio pupillaris, quia alias
deuoluta successione per meram fideicommissariam
legitimus hæres pupilli medietatem pro detractioni-
bus legitimæ, ac trebellianicæ ad sui compendium pre-
deduceret, quod & intentioni testatoris, & fauori ip-
sius pupilli valdè repugnaret; *ad l. sed si plures §. ad sub-*
stitutos, ff. de vulg. & pupill. substit. sequitur, vt conce-
dendum omninò sit, ad hoc, vt aliquo tempore, & ali-
quo casu huiusmodi effectus à testatore desideratus
subsequi possit, etiamsi res in dubio versaretur, quia
6 fortè pupilli mater superexisteret, sub compendiosa
pupillarem effectus suos producentem contineri; pro-
vt *Bart.* docuit *in l. centurio nu.27. ff. de vulg. & in l. pre-*
cibus nu.13. & 14. C. de impub. quem communis Do-
ctorum scola probauit, *vt Peregr.* post plures ab eo ad-
ductos attestatur *de fideic. art. 34. nu. 35. & 47 & Car-*
din. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. nu. 20. quæ
quidem conclusio in proposito casu vsquequaque in-
dubitabilis redditur, cum etiam tempore testamenti
côditi mater pupilli, vt in institutione vniuersali testa-
tor profitetur, iã prædecessisset, ita vt omnis timor dif-
ficilis illius disputationis de superexistentia matris pu-
pilli vsque tunc abesset, cuius respectu ad coniecturas
confugiendũ foret, & quo dubio cessante, sicut ex sim-
plici conceptione compendiosæ per verbum commu-
ne, & sub conditione tractum temporis continente, &
multò magis adiecto aduerbio (quandocunque) pupil-
laris substitutionis comprehensio inducitur, si perso-
nis, quibus facta est, conueniat, hoc est, si aliquibus in-
fra pubertatem existentibus facta sit, *Peregr. de fideic.*
art. 34. nu. 23. 78. 79. ita multò minus de hoc dubitari
poterit, si præterea testator, provt in subiecto casu de-
clarauerit, voluntatem suam esse, quòd omnia eius bo-
na sine aliqua diminutione ad substitutos perueniant,
& in eos conseruentur, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. nu.*
12. 13.

Et licèt proximè considerata substitutionem com-
pendiosam respiciant ad fauorem filiorum, & descen-
dentium Marci constitutam, quæ per mortem eiusdem
Marci sine sobole, vtputa in ætate infantili, sequutam
penitus expirauit, nõ autem pertineant ad illam com-
pendiosam, de qua nunc agitur, ordinata ad fauorem
DD. Ludouici Porti, & Io: Antonij Carcani, nihilomi-
nus etiam ex ista præcedenti compendiosa, nec non &
ex quibuscunque circa illam ordinatis validum dedu-
citur argumẽtum ad interpretationem, & declaratio-
nem huius posterioris compendiosę, quamuis ad fauo-
rem aliarum personarum ordinatæ, quippe receptum
7 est, ex vna parte testamenti aliam declarari, & præser-
tim sequentem à præcedente *l. si seruus plurium §. fin. l.*
8 *qui filiabus, ff. de leg. 1.* & qualitas in vno capitulo ad-
iecta, quamuis ad aliud diuersum, & separatum mini-
mè referatur, multum tamen operatur ad mentem di-
sponentis etiam circa alias personas declarandã, *Surd.*
in cons. 369. nu 17. & 18. etiam, quod magis est, si ar-
guatur à sequente dispositione ad præcedentem. *Idem*
9 *Surd. in cons. 179. nu. 60. & 61.* & substitutio vna magis
clara declarat aliam minus claram, *Berretta in consil.*
11. nu. 21. & 57. & in cons. 116. nu.., Becc. in cons. 123.
nu. 6. in secundo Mascard. de probat. conclus. 1346. num.
11. 12. 13. sicut etiam vnum fideicommissum declara-
tur ab alio etiam sequenti, *Bero. in cons. 107. nu. 18. &*
tribus seqq. in secundo Tusch. in cons. 786. num. 15.
Odd. in cons. 95. nu. 76. & seqq. Hincque cum ex iam de-
ductis apertissimè appareat iam demonstrauerimus, in
compendiosa factã ad fauorem filiorum, & descendẽ-
tium Marci testatorem etiam pupillarem comprehen-
disse, iam manifestè consequitur, illum in subsequente
compendiosa, de qua agimus, sub eadem verborũ stru-
ctura concepta eundem sensum retinere voluisse, atq;
retinuisse, concludendum fore, quia nempè eiusdem
testatoris voluntas in eodem testamento semper vni-
formis, non autem diuersa, ac mutata præsumi debeat
l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr. Quinimò vrgentius
argumentum deduci potest, si dicamus, testatorẽ Mar-
co filio vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum
substituisse, primum filios, & descendentes masculos
Marci, secundò DD. Ludouicum Portum, & Io: Anto-
nium Carcanum; vnde quia primus gradus, nullis natis
filijs ex Marco locum habere non potuit, ideo per vul-
garem apertus fuit locus secũdo gradui; negari etenim
minimè potest, quin sub expressa pupillari tacita vul-
garis contineatur, *Card. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 5.*
tit. 3. nu. 5. & trib. seqq. & num. 21. & 22. Surd. in cons.
236. nu. 49. Menoch. lib. 4. præsumpt. 43. eximdeq; mor-
tuo Marco in pupillari ætate euenit casus succedẽdi ex
pupillari per *Bart. doctr. com. receptam in l. quamdiu, ff.*
de acq. hered. cum rationabiliter dubitari minimè pos-
10 sit, quod clausula illa *vulgariter, pupillariter, & per fi-*
deicommissum, & consequenter expressa pupillaris sub-
stitutio per eam inducta vim suam continuatiuè non
extendat ad sequentes substitutionum gradus, propter
continuationem sermonis; sicque pulchrè deducit Pe-
regr. affirmans sic in iudicijs obtinuisse; *in tract. de fi-*
deicom. art. 34. nu. 48. versic. sed retenta; & latius in ter-
minis plures allegans *in cons. 32. nu. 23. vsque 27. vol. 2.*
& rursus art. 15. nu. 4. in vltimis verbis.

Sed insuper hic idem sensus, quod scilicet in vtraque
compendiosa pupillaris substitutio cõtineatur, ex alio
etiam argumẽto vtrique communi irrefragabiliter de-
ducitur,

11 ducitur, nempè ex clausula codicillari in principio testamenti apposita, quæ in vniuersum influit testamentum, in qua testator voluit, eius testamentum, & consequenter disposita in illo valere etiam omni alio meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus melius, & efficacius valere potest, & poterit, quippe cum ipsius testatoris dispositio meliori, vtiliori, ac efficaciori modo indubitanter sustineatur, recepto sensu pupillaris in compendiosa, quia sine aliqua diminutione hæreditas testatoris transit ad substitutos, vt etiam superius considerauimus, sequitur, vt sub ipsis compendiosis pupillarem comprehensam fuisse dubitare, immo aut hæsitare minimè liceat: *ad trad. per Peregr. de fideic. art. 34. nu. 38.* Demumque facit, & quia substitutio quælibet, dummodo verbis, & personis conueniat, potius directa præsumitur, quam fideicommissaria: *c. si pater. de testa. in sexto Mascard. plurimos cumulans de probat. conclus. 1347. num. 1. & pluribus seqq.* Accedente potissimum, quod quatenus etiam dici posset; ex expressis hunc sensum colligi non posse, nihilominus, cum verisimiliter si fuisset de hoc casu interrogatus testator, vtique secundum prædicta dispositurus fuisset, pro disposito debet haberi: ad cumulata *per Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 1. & tribus seqq.*

Omnia autem hactenus adducta in hunc finem tendunt, vt concludendum omninò sit, DD. Agnatis prouenientibus ex lineis quondam DD. Marci, & Ioan. Antonij de Carcanis ius aliquod non esse ad hæreditatem Marci infantis, & in infantia defuncti, tanquam eiusdem legitimis hæredibus ab intestato aspirandi; quippe cum constantissimum hoc sit, intestatæ successioni locum non patere, quandiù ex testamento hæreditas adiri potest, *l. quamdiù la seconda vbi glos. fin. concord. adducit, ff. de acquir. hæred. l. quamdiu vbi Dec. & Cagn. ff. de reg. iur. l. 2. in princip. C. vnde liberi. Surd. in decis. 208. nu. 21.* & in proposito casu hæreditas Marci prædicti infantis ex pupillari substitutione comprehēsa sub compēdiosa ordinata ab eius patre in suo testamento à sæpedictis DD. Ludouico Porro, & Io. Anto-
12 nio Carcano adiri possit, quæ quidem pupillaris dicitur, & intelligitur esse ipsiusmet Marci infantis testamentum, *l. patris, & filij, ff. de vulg.* sequitur, quod intestatæ eiusdē successioni à iam dictis DD. Agnatis prætensæ locus aliquis esse minimè possit, *l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 8. nu. 12. Ceph. in cons. 349. num. 27.* debet enim ipse pupillus eos habere hæredes, quos pater ei constituit, vt dicit *text. in l. precibus, C. de impub. & alijs subst. Honded. in cons. 75. nu. 34. vol. 1. Ludou. Morot. in cons. 56. nu. 3. cum alijs latissimè collectis à Giurba in d. decis. 11. num. 4. & quinque seqq.* propterea que DD. Agnati æquo animo expectare debent casum eorum vocationis, si aliquando Deo placuerit, lineam masculinam D. Io. Antonij Carcani deficere, in quo casu ad eorum fauorem, ac descēdentium primogenitura in vniuersali ipsius testatoris hæreditate legitur in eodem testamento constituta. Et hæc erant, quæ prima facie aduersus DD. Agnatorum intentionem valdè vrgere videbantur.

Nobis tamen internè, atque penitiùs rem hanc totam considerantibus, nec non exactiùs, ac adamussim vniuersum propositi testamenti contextum perpendētibus præ. dductis minimè mouentibus, opposita sententia visa est de iure verior, nempè intestatæ successioni q. Marci infantis ad fauorem supranominatorum DD. Agnatorum eidem in gradu proximiorum, non obstantibus in paterno testamento dispositis, irrefragabiliter locum esse, quam rationibus, ac fundamentis infrascriptis inconcussè confirmari, atque fulciri existimauimus.

Namque primò substitutio, ex qua vocantur DD. Ludouicus Porrus, & Io. Antonius Carcanus non legitur facta Marco testatoris filio infanti, sed immo facta apparet ipsi testatori, & in eiusdem hæreditate; hæc enim sunt ipsius substitutionis formalia verba, fol. 9. terg. *Et vbi (quod Deus auertere dignetur) linea masculina legitima, & naturalis, & vt supra descendentium meorum, & dicti filij mei quandocunque deficeret, substituo mihi hæredem particularem D. Ludouicum Porrum consobrinum meum in omnibus bonis hæreditatis meæ sitis in loco, & Territorio Camnaghi, &c.* & infra fol. 10. *In reliquo autem bonorū meæ hæreditatis, substituo mihi hæredem vniuersalem dictum D. Ioan. Antonium Carca-*
13 *num, &c.* Vnde cum verba substitutionum, de quibus agitur, non ad Marcum pupillum, sed ad ipsum testatorem, & eius bona referantur, substitutio non potest intelligi pupillaris, sed immo pro fideicommissaria haberi debet, per quam succeditur testatori *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. cum concord. Bald. in l. precibus nu. 35. versic. solutio, distingue, & nu. 44. vers. præterea attende. cum alijs per Crauett. cumulatis in cons. 613. n. 11. Honded. in cons. 73. nu. 13. vsque 24. vol. 1. Rota Romana apud Farinac. in prioribus collectis in decis. 504. per totā, & in 509. in princ. Menoch. præsumpt. 54. nu. 22. & duobus seqq. lib. 4. latè Herc. Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 138. nu. 1. & tribus seqq.* vbi etiam plures *Rom. Rotæ decis.* commemorat; *& nu. 8. & 9.* reiecta distinctione Oddi affirmat hanc opinionem communi calculo receptam esse, quamuis substitutio non fuerit cōcepta expressa aliqua dictione taxatiua, & idem probat *lib. 1. cap. 33. nu. 1. vsque 12.* & consequenter sub fideicommisso non continetur dos materna, nec alia bona filij, nec legitima, ac trebellianica illi debita in bonis patris, *Gabr. in cons. 113. nu. 7. & quatuor seqq. vol. 2.*

Neque dicatur, receptius esse, vt hæc formula substituendi sensum pupillaris non excludat, quia illa etiam pupillari adaptatur, per quam testator succeditur, & in eius bonis; vt abundè probat *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 4. vsque 9. & nu. 16. in vltima editione;* namque ita demum hoc procedere *idem Card.*
14 *in eodem loco* declarat, si in substituendo facta sit mentio pupillaris ætatis, & quidem non obiter, & enunciatiuè, sed conditionaliter, veluti, si filius meus in pupillari ætate decesserit, quia ex ea colligitur intentio testatoris pupillariter substituēdi; at secus huiusmodi expressione minimè facta, prout in casu subiecto, & in compendiosa, qualis esse proponitur ea, de qua disputamus, quæ tam ad directam pupillarem, quam ad fideicommissariam accommodari potest, quod ea ad fideicommissariæ sensum magis trahatur, nisi expressa ætatum dinumeratio facta fuerit, veluti quia dictum fuisset, si decesserit sine filijs in pupillari ætate, vel postea quandocunq; ex veriori, & communiori affirmat *idem Mant. loco mox citato plures adducens n. 12. & 17. in vltima editione,* vbi pleraque iudicia Rom. Rotæ hāc theoricam cōfirmantia recenset, & rursus idem *Mant.*

dicto

dicto lib.5.tit.14.num.15.& seqq.in vltima edit.& lib. 7.tit.3.nu.20.& latè etiam reassumpsit *Marescot. var. resolut.lib.2.cap.138.n.11.vsque 17.qui etiam nu.seqq. latè prob.* hanc eandem cõclusionem procedere, etiam
15 si filij testatoris sint per compendiosam verbis cõmunibus conceptam,& ad testatoris bona restrictam,substituti,*à nu.17.vsque ad 25.* Vnde cum substitutio, de qua loquimur, non fuerit facta cum expressa ætatum dinumeratione,& relata fuerit ad personam,& bona testatoris, quisque intelligere potest, eam ad sensum pupillaris protrahi haudquaquam posse.

Quæ quidem interpretatio multò facilius in subiecta specie procedit,in qua relatio ad personam, & bo-
16 na testatoris non colligitur ex sensu coniecturato, & interpretatiuo deducto ex alijs partibus testamẽti, sed ea legitur expressa in ipsius substitutionis contextu, ita vt nulla egeat extrinseca interpretatione, prout idem *Card.Mant.aduertit d.lib.5.tit.7.nu.15. in vltima edit.* & secundum quam considerationem bis in Rom Rota iudicatum fuisse affirmat, *& decis.22. Martij 1596.* quam ibidem allegat, reperitur inter eiusdem *Cardin. Mant. decisiones in decis.367.* & rursus conclusionem hanc, quod compendiosa facta per verba communia, & relata ad personam, & bona testatoris excludat sensum pupillaris, & pro omni tempore sit fideicommissaria reputanda, agnoscit quoque *Peregr. de fideic. art. 34.nu 44.& 45.* plurimos congerens,& in vltima *edit. addens Gabr.in cons.113.nu.7.vol.2.* qui propterea in casu de facto ibidem per eum relato, vt conclusionem hanc euitaret, ad alia confugit argumenta, quæ illius thematis constitutio ipsi suggerebat, & quæ ipse *n.46.& 47.* quæ casui nostro minimè applicantur, & eandem quoque opinionem probat ipse *Peregr. in eodem art.34.nu.80.*

Nec obstaret, si obijceretur, tunc demum intrare communem resolutionem,de qua supra,quod compẽdiosa relata ad personam, & bona testatoris non com-
17 prehendat pupillarem, si concepta sit per verba communia, at secus esse,si concepta fuerit per verba directa ciuilia,vt attestatur *Card.Mant.dicto lib.5.tit.7.nu.12. circa principium,& Peregr.dicto art.34.num.81.* vnde cum vtraque substitutio facta D.Ludonico Porro, &
18 D.Io:Antonio Carcano fit mixtim facta per verbum commune,*substituo*,& per verbum directum,*hæredem*, debebit vtrunq; accipi cum effectu operatiuo pro omni tempore,ita vt in facultate ipsa substitutorum sit,cũ mors pupilli eueniret in pupillari ætate, succedendi ex eo capite,quod sibi vtilius videri potest, perinde, ac si substitutiones ipsæ conceptæ fuissent expressis verbis illius clausulæ *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*,vt pulchrè *Peregr.deducit dicto art.num.82.& 83.*attestans de communi.
19 Namq; respondetur,in his ipsis substitutionibus,de quibus agimus,nullam adesse mixturam verborum directorum,namque verbum,*hæredem*, in obiecto consideratum per se ipsum est commune, & non directum, quia non modò primos hæredes,sed & vlteriores in infinitum continet,*l.hæredis appellatione,l.scitdum,l.hæredis appellatio,ff.de verb.signif.l.quia per successionem, ff.de reg.iur.cum concord. à Peregr.adductis de fideicom. art.32.nu.60.*

Et sic non solum hæredes directos, sed etiamfideicommissarios,*l.filius §.1.ff.quod cum eo,l.2.C.quando, & quibus quarta pars debeatur.*

Et si aliquando vim accipit directi verbi, hoc non prouenit ex eius propria natura,sed ex vi verbi adiũcti, à quo regitur,veluti quia dictum sit,instituo hæredem, vel sic,aut esto hæres,vel aliud simile directum verbum legatur expressum,vel tacitè ad perficiendam orationẽ subintelligatur:*Odd.de compend.partic.4.in verbo hæres esto,Menoch.præsumpt.55.nu.25.lib.4.Peregr.de fideicom.art.34.nu.49.& 54.Alexand.Trentacinq.de subst. par.4.cap.4.in ver.hæredi.tit.& cap.13.nu.1.Aquilin. in l.centurio in tertia par.nu.366.*

Vnde cum in subiectis substitutionibus verbum,*hæredem* regatur à verbo expresso(substituo)quod est cõmune, in communi, non autem directa significatione accipiendum erit:*Bero.in cons.125.n.27.vol.2.& Odd. de compend.partic.quinta art.4. versic.ego puto,fol. mihi 173.* in prima impressione Perusina quicquid in oppositum visus sit docere *Bal.in l.precibus nu.43. C. de impub.*quem cum alijs sequitur *Card.Mant. de coniect. vlt.vol.lib.7.tit.3.nu.18.circa med. versic.& illud quidem notandum est*, quamuis subdat,id procedere, nisi ex alijs verbis,& coniecturis appareat, testatorem voluisse per fideicommissum substituere,*iuxt. cons. Paris. 42.n 8.9.& 60.versic.nõ obstat in secunda*, verius enim est,verba hæc *substituo hæredem*, in huiusmodi substitutione resolui in verba communia,seu directa non ci-
20 uilia,quæ in hac materia idem operantur, *vt post Fulgos.in cons.43.nu.2.& Ripam in l.Centurio.n.174. trad. Bero.in d.cõs.125.nu.32.prope finem, versic.quia secũdum com.Gab. in cons.169 nu.49.vol.1.Peregr d.num. 49* & consequenter liquido cõstat, nullam in istis substitutionibus adesse mixturam verborum directorum, ideoque secundum communes traditiones superius ablatas ex verbis ipsarum substitutionum ad personam, & bona testatoris relatiuis omninò sensum pupillaris substitutionis excludi.

Sed præterea respondetur, huic motiuo locum esse
21 non posse,nisi quando facta est expressa mentio pupillaris ætatis,& nihilominus substitutio est concepta per verba restricta ad personam, & bona testatoris, at secus,quando sumus in compendiosa, in qua nulla facta sit expressio pupillaris ætatis filij, & est concepta per verba ad testatorem,& eius bona relatiua, & in cõtextu ipsius substitutionis,vt in specie subiecta, tunc enim nihil obesset, etiam si mixta essent verba communia cum directis,vt satis clare trad. *Card. Mant.d.lib.5. tit. 7.nu.12.& Peregr.art.34 nu.80.* ita vt obiectum hoc prorsus euanescat.

Quæ conclusio,sicut vera, ac recepta est in substitutionibus compendiosis factis in hæreditate vniuersali, qualis est secũda facta ad fauorem D Io:Antonij Car-
22 cani,ita verissima, ac indubitabilior erit in præcedente substitutione particulari facta in certis bonis ad fauorem D.Ludouici Porri;quippe compendiosa substitutio facta verbis communibus sine distinctione temporum,& ad certa bona restricta, nunquam intelligitur directa;sed fideicommissaria, vt post *Bart.in l.Centurio nu.33.& 34.ff.de vulg.& pupill substit.* ac alios per eum adductos trad. *Card. Mant. de coniect. vlt.vol.lib. 7.tit.3.nu.13.& 14.Menoch.præsumpt.54 num.25. & seqq.lib.4.cum alijs adductis in additiõ.separatis,Peregrin.de fideic.art.34.nu.54.qui etiam nu.55.*hoc tuetur in pupillari specifica, vel etiam comprehensa in compendiosa,

pendiosa, & Rota Rom. in prioribus collectis Farinac. in decis. 509. Hond. in cons. 73. nu. 24.

Quod si replicaretur, conclusionem non procedere, quoties testator vniuersum assem per quotas hæreditarias, vel bonorum distribuerit, prout ex com. post alios idem Peregr. affirmat d. art. 34. nu. 52. quod in subiecto casu factum fuisse, videtur affirmari posse, cum declarauerit testator, se D. Ludouicum Porrum hæredem sibi substituere in omnibus bonis Camnaghi, & in reliquo bonorum suæ hæreditatis sibi vniuersalem hæredem substituere D. Io. Antonium Carcanum.

Facilè obiectum hoc resolui posset, illud scilicet non intrare, quia nempè distributio, de qua in argumento, non fuit à testatore facta per quotas, quia nō fuit Dominus Ludouicus substitutus in vna, vel pluribus vncijs hæreditarijs, vel in tertia, aut quarta, vel alia simili parte quo titatiua, vel hæreditatis, vel bonorum testatoris, quæ tamen ad effectum pupillaris inducendæ, vel præsumendæ in compendiosa omninò requiritur; vt declarant *additiones à Pereg. in loco citato*. Præter quod

23 etiam illud procedit in compendiosa simpliciter, & indistinctè facta, secus autem in ea, in qua fit expresse facta relatio ad personam, & bona testatoris; ex superius allegatis, vel in ea, in qua fit expressè facta mentio pupillaris ætatis: pulchrè *Honded. in cons. 73. num. 25. & septem seqq. & nu. 35. & 36. vol. 1.* & latissimè probat *Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 138. nu. 25. & octo seqq. omninò videndus.*

Accedat iam dictis, quod in themate subiecto non ignorabat testator, Marcum eius filium infantem bona propria habere, dotem nempè matris eo tunc præ defunctæ, nec non &, vt mihi supponitur, alia bona eidem aliundè obuenta, quo concurrente, inclusionem pupillaris in compendiosa per verba ad testatorem, eiusque bona relatiua cōcepta, prorsus impediri, etiam illi, qui hoc remoto isti conclusioni cōtradicunt, eidem dant manus, & ingenuè subscribunt: *Parif. in cons. 73. in fine vol. 2.* quamuis, & hoc cessante cōclusionem ipsam indistinctè procedere, & verius sit, & receptius, *Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 11.*

Verum præterea, quod pupillaris in hac compēdiosa facta DD. Ludouico Porro, & Io. Antonio Carcano non comprehendatur, vrgenti hoc alio fundamento conuincitur, quia concepta legitur sub conditione nullatenus applicabili ipsi Marco vti impuberi considerato, dum enim dixit testator, *Et vbi (quod Deus auertere dignetur) linea masculina legitima, & naturalis, & vt supra descendentium meorum, & dicti filij mei quandocunque deficeret* proculdubio non inclusit sub verbis lineæ masculinæ Marcum eius filium, immo neque ipsius Marci filios primi gradus, nam linea masculina eorum, qui futuri essent descendentes testatoris, & Marci filij sui non poterat incipere, nisi à pronepotibus masculis eiusdem testatoris, non enim posuit testator

24 in conditione lineam suam masculinam, quæ incipere potuisset in persona Marci, neque lineam masculinam Marci, quę incipere potuisset in filijs primi gradus eiusdem Marci: *Peregr. de fideicom. art. 26. nu. 28. & seqq. & art. 22. nu. 24. & in cons. 11. nu. 15. vers. nec obstat decisio cum vers. seq. vol. 2.* sed copulatiuè lineam masculinam descendētium suorum, & Marci effectiuam, quia

25 quando vocatur linea alicuius, ille non continetur in linea: *Honded. in cons. 4. nu. 54. vol. 1.* nam origo principij lineæ non est caput lineæ, & licèt dici soleat, quod idem iudicatur de principio, & sic de capite lineę, quod de ipsa linea, id procedit, quando ex principio est producta linea, nam tunc arguimus à causato ad causam, secus si nullum fuit productum causatum, quia cessat fundamentum, à quo, *Adden. ad Alexan. in consil. 53. nu. 6. vol. 6. pulchrè Io. Botta in cons. 14. num. 7. & quinque sequentibus.*

Sed in casu subiecto cessat omnis dubietas, vtpotè in quo constat, testatorem considerasse lineam descendētium suorum, & filij masculinam vti separatam à stipite, eamque sic seiunctam in conditione posuisse, quippe conditio hæc non est expressa ad vocandam ipsam lineam in conditione positam, sed ad conditionandas substitutiones DD. Ludouici Porri, & Io. Antonij Carcani, quod patet, non solum, quia regulariter conditio nihil ponit in esse, & quia quæ sunt in conditione non sunt in dispositione *l. si quis sub conditione dādorum decem, ff. si quis ommissa causa testamen. Surd. in cons. 298. nu. 1.* sed quia eandem lineam superius dispositiuè vocauerat, dum post institutum Marcum eius filium hæredem vniuersalem subiunxit statim, *Et ei quandocunque decedenti substituo eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, &c. vsque in perpetuum, ordine successiuo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum & infra. Sed quia cupio dicta omnia bona mea post dicti filium meum integrè conseruari in eius filijs, & descendētibus masculis, vt supra p me vocatis, seu substitutis vsque in perpetuum,* & vbi ijdem ponuntur in cōditione, qui prius erant dispositiuè vocati, nō oritur ex positione in cōditione noua vocatio, quia expressum facit cessare tacitum *Menoch. præsumpt. 76. nu. 43. & 89. lib. 4.* illa etenim verba, *eius filios, & descendentes masculos in perpetuum,* procul dubio æquipollent verbis lineæ masculinæ descendētium testatoris, & Marci eius filij, hæc enim nullos continet præter descendētes ex filijs Marci, vnde sunt intelligenda ista verba secundum sensum dispositiuæ vocationis eorum medio replicatæ, at in ipsa vocatione dispositiua descendentes sunt considerati separatim, & seiunctim non modò à Marco, sed & à filijs Marci, quia Marco immediatè, & specificè sūt substituti eius filij, & postea sunt subordinati descendentes in infinitum, sub qua generali denominatione vtique filij ipsi Marci non comprehenduntur, cum prius specialiter essent vocati *ad l. doli clausula, ff. de verb. oblig. Surd. in cons. 313. nu. 76. & 77.* sequitur ergo, quod & in hac posteriore parte testamenti conditionali verbū, *lineæ* quod repetit, & refert verbum, *descendentium*, præsertim adiecta clausula, *vt supra*, secretiuè, & separatè à Marco, & eius filijs sit intelligendum, quia constat, ita illud testatorem ipsum intellexisse repetendo, & personas, & modum præcedentis dispositiuæ vocationis, præsertim cum variauerit formam harum substitutionum factarum ad fauorem transuersalium ab ea, qua superius fuit vsus in descendentium substitutione concipienda, nam illam fecit expressè Marco, hanc autem ad sui ipsius testatoris personam expressè retulit: Pulchrè in terminis *Parif. in cons. 74. nu. 2. vsque 8. & nu. 13. & tribus seqq. & num. 26. & duobus seqq. & nu. 31. 32. & seq. vol. 3. & Cacheran. in cons. 74. nu. 27. & 28.* & pulchrè quoque *Alciat. in consil. 494. Testamento D. Iob num 9. & 10. secundum imprest. Lugdun. quod in nouis est cons. 46. lib. 9. & Valent. Forsten. de suc-*

cess.ab intest. lib. 3. cap. 21. nu. 5. & 6. & cap. 23. num. 2. vsque 6. Vnde cum posuerit in conditione huiusmodi lineæ deficientiam, vtique considerauit casum præexistentiæ illius, quia priuationes sunt habentium, & qualitates sunt suppositorum, qua ratione etiam eandem præcedenter in substitutione facta Marco vocauerat; apertum est autem, huiusmodi lineam durante pupillari ætate Marci in lucem prodituram testatorem cogitare non potuisse, quia hoc naturæ humanæ vires nõ patiuntur, quantumuis suspicari potuisset in Marco euenturum, vt aliquando malitia suppleret ætatẽ, quia licèt hæc consideratio pupillarem tueatur secundũ aliquos ab obiectione conditionis adiectæ substitutioni factæ pupillo, si ille sine filijs decesserit, quia malitia ætatem supplente non sit impossibile, pupillum filios generare, nullus tamen est ausus id extendere ad cõditionem adiectam, si sine nepotibus, & multò minus vlterioribus descendentibus; eorum enim existẽtia iamdiu præteritæ, ac expletæ pupillaris ætatis cogitationẽ, atque considerationem euidenter inducit: *Surd. in consil. 541. num. 31. versic. Nos autem non modo sumus. ibi. Hæc autem substitutio non potest videri facta pupillo. vol. 4.* cumq; similis indubitanter sit conditio deficientis lineæ masculinæ descendentium testatoris, & Marci eius filij, vt iam diximus, sequitur concludendũ ex huius conditionis forma, & qualitate euidenter desumi, testatorem DD. Ludouicum Porrum, & Io: Antonium Carcanum aliquo pacto pupillariter substituere nõ intellexisse; quinimmo neque fortè incongruum esset asserere, quod cum per mortem Marci sine prole linea masculina descendentium eius, & testatoris originari minimè potuerit, certumq; proinde, indubitatumque sit, casum deficientiæ eiusdem euenire minimè posse, substitutiones de personis iam dictorum DD. Ludouici, & Io: Antonij prorsus euanuerint.

Neque dicatur, verbum, deficeret, in conditione, de qua loquimur, prolatum etiam casum significare, quo
26 linea masculina non inciperet, quia deficere illud dicitur, quod deest, seu quod non est, in quo sensu dicitur deficere conditio, quæ non impletur *l. 1. C. de indicta viduit. tollen. l. vnica, § sin autem aliquid, C. de caducis tollen.* & ideo deficere dicuntur etiam non nati, *cap. 1. ibi. vel his deficientibus. De his, qui sibi, vel hæred. suis cap. 1. de inuest. it. quam Titius. vbi Bal. & Affl. n. 5. Dec. in cons. 227. col. 2. versic. secundo saltem,* & in eodem casu *Soc. iun. cons. 181. nu. 24. in secundo, & Bero. in consil. 102. nu. 18 in secundo, & post eos Decian. in consil. 3. nu. 49. vol.* quos adducit *Rimin. iun. in cons. 412. nu. 72.*

Namque oppositum verius est, cum enim linea ma-
27 sculina descendentium testatoris, & Marci non ab ipso Marco inciperet, sed ab eius nepotibus: ad celebrem *Castr. Theoricam in l. maritus, C. de procur.* de qua latè *Rim. iun. in cons. 117. nu. 27.* non potuit linea huiusmodi deficere, quæ nunquam cæpit, nec in rerum natura fuit, verbum enim, deficere, ex authoritate bonorum authorum significat aliquid, quod prius erat, non durare, & consequenter rei deficientis existentiam præambulam supponit, vnde non potest referri ad eos, qui nunquam fuerunt, quod pluribus comprobauit *idem Rimin. iun. in citato cons. 117. num. 57. & latius in cons. 412. nu. 73. & decem seqq. & rursus nu. 90. vsque ad finẽ consilij,* vbi obiectis quibuscunque respondet, & in ter-
28 minis concludit, quod in dispositione hominis conditio deficientiæ lineæ non verificatur, si non fuerit cæpta in persona illius, qui originem lineæ præbere debebat; cuius dicta, cum apud eum videri possint, nõ transcribimus, & iterum latè *idem Riminal. iun. in cons. 627. & Ofasch. in cons. 74. & late quoque Ludou. de Casanate in cons. 1. nu. 15. vsque 45. Barz. in decis. 12 nu. 23. & seqq. Peregr. art. 22. nu. 24. in fine, versic. ac ideo si dictum sit.*

Quod eò fortius in subiecta specie viget, in qua cõstat, testatorem nostrũ optimè distinguere sciuisse inter lineam non extantem, & lineam deficientem, quippe post substitutionem factam de persona D. Io: Antonij Carcani, & eius filiorum, ac descendentium masculorum, statim, hæc verba fol. 10. prolata leguntur, *Et vbi non extaret, vel postea deficeret linea masculina, vt supra, dicti D. Io: Antonij Carcani, substituo in dicta mea hæreditate vniuersali, & bonis eum, quem fors prætulerit &c.* Vnde dum præcedenter in conditione posuit casum lineæ deficientis, non potest dubitari, quod ipse voluerit includere etiam casum lineæ non extãtis, sed immo indubitatum reliquit, eum ipsum casum cõprehendere noluisse, quia si voluisset, illum exprimere sciuisset, prout fecit inferius in loco mox citato: *Rota Farinac. in nouiss. decis. 267. nu. 1. in 336. la seconda nu. 5. & 627. nu. 6. & 8. par. 2.* & tandem quicquid esset, certè ex huiusmodi conditionis purificatione, aliud resultare non posset, quam vt aperiretur locus succedendi ex ipsis substitutionibus, non pupillo ex pupillari, sed ipsi testatori per fideicommissum, ex iam deductis.

Neque quicquam obesse posset, quod testator aduersus caducitates prouiderit mandans, *fol. 12. versic. & ad maiorem declarationem,* vt caducato aliquo gradu sequentes substituti admittantur, & descendentes repræsentent suum ascendentem mortuum in successione, ad quã mortuus, si viueret, esset vocatus; nam omnes istæ prouisiones supponunt, euenisse conditionem deficientiæ lineæ masculinæ descendentium Marci, sub qua sunt conceptæ, quæ cum defecerit, istæ quoq; prouisiones euanuerunt: ad trad. *per Peregr. de fideic. art. 15. nu. 28. & Ludou. de Casanate in cons. 2. n. 3. & seqq. & in cons. 3. nu. 7. & seqq.*

Nec desunt etiam ex alijs partibus eiusdẽ testamenti collecta argumenta, quibus probetur, testatoris voluntatem, in hac ipsa, de qua loquimur, compendiosa concipienda minimè fuisse pupillarem ad Marcum filium relatiuam comprehendendi, etenim dum inferius *fol. 11. versic. Mando etiam.* ita disposuit *Mando etiam, vt quilibet alius post meos descendentes substitutus in mea hæreditate vniuersali, postquam illius possessionem adeptus fuerit, nominetur Io: Petrus Carcanus &c. & in versic. statim seq. ibi. Et insuper talis post descendentes meos substitutus teneatur, postquam adeptus fuerit possessionem bonorum dictæ hæreditatis, seu maioris eorum partis, habitare cum sua familia &c.* clarè demonstrauit, se transuersales per fideicommissum substituisse; illa enim verba, *post meos descendentes,* ita significãt, quæ etiam in alijs testamenti locis leguntur repetita, *vt fol. 12. fronte.* in omnibus versiculis, & tergo in versic. *insuper volo.* quippe referuntur ad tempus, & casum, in quo pupillaris facta Marco ad fauorem descendentiũ iam expirasset, & consequenter per solam fideicommissariam succedi potuisset: *Marzar. in epit. fideic. quæst. 12. Peregr. de fideic. art. 17. nu. 14. Alba in consil. 383. num. 11.* & præsertim cum substitutio sit relata ad perso-

nam,

nam,& bona testatoris: *idem Peregr.art.34.num.80.*

Sed insuper euidentissimè testator rem hanc declarauit,dum fol.12.protulit hæc verba, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones tam particulares, quàm vniuersales, post dictos descendentes meos etiam vulgariter, & per fideicommissum*, nam sicut apertissimum est, testatorem hic non sensisse de vulgari in hæreditate,cui post descendentes semel admissos locus esse non poterat, *ad l.post aditam,C.de impub.* sed de vulgari in fideicommisso per plures gradus subordinato, ita vt præcedenter vocato non capiente, sequens vti in illius locum subingressus per vulgarem grauato succedat,ad celebrem *Bart.theor.in l.quamdiu la tertia, ff.de acquir.hæredit.& tradit Peregr.de fideicom.art.15.n.4. & 5.* sic enim formaliter operantur verba per testatorem prolata, quod in quocunque casu substitutiones post descendentes ordinatæ effectum habeant vulgariter,& per fideicommissum,quod euenire non posset, si de vulgari in hæreditate verbum, *vulgariter*, intelligeretur, quippe vulgaris, & fideicommissaria sunt inuicem repugnantes, quia altera initium, altera finem ab aditione capit: *Socin.iun.in cons.92.nu.2. in 102.nu.2. in 114.n.10.in 128.nu.7.vol.1. Port.Imol.in cons.122.nu.3.& 4.Natta in cons.191.nu.1. Crauett.in cõs.210.nu.2. Flam.de Rub.in cons.22.nu.8.vol.2. Peregr.de fideicom.art.15.nu.19.* ita dum videmus in hac declaratione testatorem nullum verbum protulisse de pupillari,idq; de industria factum credi debeat, sequitur apertè, vel ex hoc nobis de eius mẽte liquere, quod trãsuersales agnatos,aut extraneos eligendos vocatos post descendentes suos minimè intellexerit per pupillarem inuitare, præsertim hoc addito, quod sicut optimè sciuit inter descendentes Marco filio substitutos mentem suam explicare, quod eos etiam per pupillarem succedere volebat, & ideo expressit, quod illos substituebat vulgariter,pupillariter, & per fideicommissum, ita pariter in hac declaratione facturus fuisset, si eandem voluntatem erga substitutos post descendẽtes habuisset, hincque cum id non fecerit, sed pupillaris mentionem omiserit, id facere eum consultò noluisse venit concludendum *ad l.vnicam,§.sin autem ad deficientis,C.de caduc.tollen. Surd.in cons.344.nu.19. Rota Farinac.in nouiss.in decis.267.nu.1.part.2.*

Neque dicatur, prædicta procedere posse, nisi esset in vers.citato simul expressa dictio,*etiam*, quæ, cum de sui natura sit alterius casus implicatiua, vltra expressos in oratione, in qua inseritur, *Peregr.de fideic.artic.16.nu.20.* infert de necessitate substitutiones præcedenter factas aliam qualitatẽ habuisse,quam vulgaris,& fideicõmissariæ, quas *in hoc vers.*de nouo testator addidit; ea autẽ qualitas præcedens alia esse nõ potuit, quã pupillaris,ita vt validè locus hic testamẽti retorqueri posse videatur ad ipsã pupillarẽ substitutionẽ cõuincendã.

Etenim respondetur, dictionem, *etiam*, hoc in loco stare augmentatiuè,& ampliatiuè,vt hanc vim habere probarunt *additiones à Peregr.d.art.16.num.20.* Cum etenim testator longam seriem substitutionum per eũ ordinatam de facili ob aliquem casum intercidere posse cogitaret, medio aliquo gradu substitutorum antediem,aut conditionis euentum perempto;primùm inter descendentes *fol.3.tergo*, prouidit his verbis, *Et ita vbi ante euentum conditionis,seu successionis,gradus alicuius caducaretur, seu deficeret aliquis gradus, nihilominus sequens substitutus admittatur, & in successione filius representet patrem mortuum,& sic omnes alij descẽdentes prædicti representent suum ascendẽtem mortuum, in successione,&c.* & quia postmodum substituerat trãsuersales, nec non & alios forte eligendos, existimans prouisionem factam descendentibus ad istos posteriores substitutos extendi nõ posse, nisi exprimeretur,sed immo cum isti substituti essent extranei, caducitati locum esse posse: ad.trad.*per Odd.de cõpend. partic.sexta art.2.concl.4.fol.179.tergo* voluit eandem etiam quo ad illos specificè replicare, *in versic. de quo supra cum tribus alys versic. subsequentibus expressis in testamento d.fol.12.*& sic sensus est, quod sicut inter descendentes eam prouisionem fecerat, ita etiam quo ad transuersales, & alios eandem replicare voluit, vt esset in eorum substitutionibus repetita, & consequẽter implicat prouisionem factam inter descendentes, eam extendendo ad vlteriores substitutos, & plenius eorum vocationem augendo,ac dilatando,& ideo non est necesse, quod illa dictio, *etiam*, implicet substitutionem pupillarem, quod præterea si admitteremus, fateri cogeremur vsq; ad obiectum versiculum testatorem, dum innumeros ferè substitutionum gradus ordinauit, adiectis tot declarationibus, & dispositionibus, de quibus in testamento, solam pupillarem substitutionem fecisse, ita vt addere postea debuerit in illo versiculo duas illas reliquas species, nempè vulgarem, & fideicommissariam, quod tamen absurdissimum, ac ridiculum esse asserere sola testamenti ipsius lectio euidentissimè patefacit; hincque colligitur, dictionem, *etiam*, non modò non implicare pupillarem, sed immo apertè declarare, substitutiones præcedentes transuersalium fuisse post aditam hæreditatem merè fideicommissarias à testatore ordinatas, postquam ad earum caducitatem euitandam testator adiecit eas facere etiam vulgariter,& per fideicommissum.

Deniq; idem met sensus pupillaris exclusiuus maximè suadetur *ex vers. & similiter fol.12.* vbi hæc verba leguntur. *Et similiter in quocunque casu etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionem Trebellianicæ, falcidiæ,& cuiuscunque alius quotæ partis,quia volo, vt supra, omnia bona meæ hæreditatis integrè peruenire in dictos per me vt supra vocatos, & in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum, vt supra* ex hac enim

29 Trebellianicæ prohibitione datur intelligi, voluisse testatorem substituere per fideicommissum, quia prohibitio Trebellianicè directæ substitutioni minimè congruit: *Alex.in l.centurio nu.47.ff.de vulgar. & pupill. substit. Paris.in cons.41.nu.26.vol.2. Bece.in cons.121 nu.25.in secundo*, quinimmo illa sola verba, *quia volo omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire, &c.* operari Trebellianicæ prohibitionem, etiam quod ea non fuerit aliter expressè facta, nec non & coniecturam inducere,quod testator noluerit substituere directò,quia illud verbum, *mea*, restringat substitutionem factam sine dinumeratione temporum ad fideicõmissariam, etiam quod sit coniunctum cum verbis vniuersalibus (omnia bona) post *Salicet.in l precibus nu.26.C de impub. & Ripam in l.centurio nu.135.ff.de vulg.* affirmauit *Card. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.3.nu.19. vers.neque ommittendum, & nu 20. in vltima editione.* Vnde multò efficacior exoriri debet coniectura ex subiecta dispositione, in qua & expressa facta fuit Trebellia-

bellianicæ prohibitio, & præterea verba supraſcripta ſubiecta fuerunt, & quamuis regulariter fideicommiſſarius à confideicommiſſario vniuerſali, aut à ſubfideicommiſſario quartam non detrahat, quia ſcilicet titulum hæredis non habet, neque perinde vti hæredes reſtituere ſunt rogati: *Peregr.de fideic.art.3.num.5.* vnde videatur quodammodo hæc diſpoſitionis pars ſuperfluere, & ſtare ſine effectu operatiuo, & ſic ex ea argumentum minimè videatur ſumi poſſe, quia paria ſunt, quid factum non eſſe, vel factum eſſe, ſed inutiliter, nihilominus præter quod caſus dari poteſt, in quo etiam vnus fideicommiſſarius ab altero quartam detrahere poteſt, vt docet *Peregr.in loco mox citato nu.6. & 92.* poſito etiam diſputationis gratia, quod hæc prouiſio inutilis, & nullius effectus eſſet, negari tamen non poteſt, quin, cum contineat materiam directæ ſubſtitutioni non applicabilem, ſed ſoli fideicommiſſariæ, nõ colligatur ex ea voluntas teſtatoris talis fuiſſe in ſubſtituendo, qualis eſſe debebat, vt eidem prouiſio ſubiun-
30 cta, quatenus trebellianica fuiſſet deducenda, potuiſſet conuenire, quia ex actu quamuis inutili, & nullo voluntas diſponentis colligitur, *l.fin.ff.de rebus eorum l.3. §.fin.ff.de fundo inſtr. Iaſ.in conſ.227.col.2. in ſecundo, & in conſ.127.nu.5.in quarto Curt.iun.in conſ.70.nu.5.& in 71.nu.4 & in 72.nu.11. Dec.in conſ.159.col.2. Soc.iun.in conſ.8.col.antepe.in ſecundo,* & ſatis eſt, quod
31 teſtator crediderit eam detrahi poſſe, eius enim opinio attendi debet: *Surd.in conſ.315.num.7.alios citans, & in conſ.387.nu.32. Card.Mant.de coniect.vlt.volunt. lib.3.tit.10. Rota Rom.in nouiſſ. Farinac. in deciſ.391. nu.16.& 453.nu.9.par.1.*

Ex quibus quidem omnibus fundamentis certam vtique ac conſpicuam concluſionem hanc noſtrã reddi putamus, quod. ſ. nulla huic compendioſæ ad fauorem DD. Ludouici Porri, & Io: Antonij Catcani ordinatæ inſit, ineſſeuè poſſit pupillaris, quæ clarior etiam ex contrariorum diſſolutione reddatur. Ad quam deuenientes dicimus.

Non obſtare primum, quo conuincere ſtudebamus, formam huius ſubſtitutionis, attenta vi verborum in ea concipienda expreſſorum, compendioſam referre, cuius ea ſit regularis natura, vt præter vulgarem, & fideicommiſſariam contineat etiam pupillarem, quippe ſicut lubentes admittimus, ſubſtitutionem ipſam compendioſam appellari poſſe, ita cõſtanter negamus, ſub ea pupillarem contineri, non modò quia neceſſarium haudquaquam eſt, ad compendioſæ conſtitutionem, vt ſub ſe pupillarem comprehendat: prout poſt *Bartol. nu.32. Aret.nu.5.& alios, docuit Soc.iun. in l.centurio, ff.de vulg nu.., & Peregr.de fideic. art.34.num.4. circa med.verſic.cæterum Aret.& num.5.* vbi de communi, ſufficit enim ad hoc, vt ſit compendioſa, vt plura tẽpora, vel plures ſubſtitutiones cõtineat, veluti vulgarem, & fideicommiſſariam, ſed & præterea quia conſtat, hãc ſubſtitutionem, de qua agimus, non eſſe factam pupillo, ſed teſtatori per verba ad eius perſonam, & bona relatiua, & poſt deficientiam lineæ maſculinæ deſcendentium teſtatoris, & Marci, & ſic poſt extinctos deſcendentes prædictos, inter quos Marcus non comprehenditur, vt ſupra probauimus.

Et quia quàm maximè comprehenderetur, quod negamus, cum tamen eſſet commixtus cum deſcẽden-
32 tibus naſcituris, ad quos ſub vnico contextu conditio vniformiter refertur, quibus pupillaris conuenire non poteſt, vel ex hoc, quia in teſtatoris poteſtate non erãt, ſequitur, quod neq; ad perſonam Marci pupilli in ſenſu pupillaris inducendæ referri poſſit, ex regula, quod cõpendioſa facta perſonis imparibus, quarum aliquibus pupillaris non cõuenit, nec etiam quo ad alias, quibus alias conuenire poteſt, pupillarem ipſam continere valet, ratione æqualitatis ſeruandæ, *l.iam hoc iure, ff. de vulg. l.quamuis, C.de impub. Alex. & Iaſ.in l. in teſtamento, C.de teſtam.milit. Alex.in conſ.62. num.5.vol.2. Corn.in conſ.180.vol.1.& in conſ.93.vol.3. Ripa in l.centurio nu.121.& in l.Lucius nu.17.ff.de vulg. Bertaz. in conſ.29.nu.12. Menoch.præſumpt.60. num.26.& ſeqq. lib.4.*

Et quia teſtator declarauit, ſe omnes ſubſtitutiones, tàm particulares, quàm vniuerſales poſt eius deſcẽdentes facere vulgariter, & per fideicommiſſum, ita vt nulla ſubeſſe poſſit hæſitatio, quod pupillaris aliqua in propoſita compendioſa contineri minimè poteſt; præter quod idem vlterius conuincitur ex omnibus alijs fundamentis, quibus ſuperius concluſionem hãc ſatis, ſuperque confirmauimus, quæ hic non ſunt repetenda, & ideo primum hoc argumentum minime reſiſtit.

Quo verò ad ſecundum argumentum deductum ex vi aduerbij, (*quandocunque*,) quod omnia tempora, & conſequenter etiam tempus pupillaris ætatis cõplectitur, reſpondetur, quod licèt *Iac.de Aret.& Cyn. in l.precibus, C.de impub.* ſenſerint, iſtud aduerbiũ diſtributionem temporum importare: *ad l.ſicut in annos, ff. quibus mod. vſusfr.amit.* nihilominus eorum opinio à *Bart. Bald.&* cæteris *in l. centurio*, communiter reiecta fuit, quia in text. l.ſicut in annos illud diſtributiuum, (*quãdocunq;*) apponitur actui, qui pluries exiſtere poteſt, quod verificari non poteſt in conditione mortis, quæ non eſt reiterabilis, & ſemel tãtum exiſtere poteſt: *Alex.in d.l.centurio nu.76. Ripa nu.121. Alciat.nu.90. Odd.de compend.partic.quinta art.3.nu.19. Peregr.de fideic.art.34.nu.23.* & præterea de hoc agi poteſt in ſimplici compendioſa facta pupillo, in qua tot, & tanta non concurrant argumenta pupillaris ſubſtitutionis excluſiua, prout in ſpecie ſubiecta concurrant, quæ omnem circa id diſputationem prorſus reijciunt.

33 Ad tertium de verbo, *hæredem*, huiuſmodi ſubſtitutionibus inſerto, quod tanquam directum pupillarem in compendioſa comprehenſam ſignificet, ſatis abundè ſuperius reſponſum fuit *fol.9. terg. verſic.n.c obſtaret*, ſi obijceretur, & ideo ad ibidem allata recurrendũ. Præter quod cum *Card.Mant.in loco obiecto, nempe lib.7.tit.3.nu.18.in fine verſic.ſed hoc etiam poſt Pariſ ab eo adductum*, fateatur, ita demum verbum, *hæredem*, ſenſum pupillaris in compẽdioſa inducere, niſi ex alijs verbis, & coniecturis appareat, teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum ſubſtituere, nihil facere hoc obiectũ in caſu noſtro poſſumus, in quo ex pluribus vrgentibus argumentis colligitur, teſtatorem noſtrum per fideicommiſſum duntaxat ſubſtituere voluiſſe, accedente, quod ſpeculatio hæc ſupponit ſubſtitutionem ita conceptam, *quandocunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo hæredem Titium*; & ſic quod conditio ſit relata nominatim ad filium, immo quod de eiuſdem pupillari ætate expreſsè ſit facta mentio, & ſubſtitutio ſit indefinita, nos autem verſamur in conditione non comprehendente filium, qui non continetur appellatione lineæ

f ma-

masculinæ descendentium suorum, vt demõstrauimus superius, & in substitutione non indefinita, sed expressè facta ipsimet testatori, præter quod nec etiam conditio purificata dici potest, cum defecisse linea non dicatur, quæ nunquam incæpit.

Ad quartum deductum ex forma substitutionis filiorum, & descendentium Marci, respondetur primò substitutionem quoque descendentium minimè includere pupillarem, quia, & illa ad bona testatoris legitur restricta, vel quia dicamus eam referri ad institutionẽ, in qua testator disposuit de omnibus bonis suis tempore eius obitus relinquendis, vel quia dicamus in eiusdẽ formalibus verbis id formaliter expressum fuisse, ibi. *Sed quia cupio dicta omnia bona mea post dictum filium meum integrè conseruari in eius filijs, &c.* ad pulchrè, & latè per *Honded. deducta in cons. 73. num. 13. vsque 24. vol. 1. & Gabr. in cons. 113. nu. 54. & seqq.* vnde intrant omnia per nos superius diffusè considerata pro exclusione pupillaris; nihil mouente clausula subiecta, (*vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,*) tanquam ea, quæ ex stilo, & capite notarij potius, quam ex testatoris volũtate, ac dispositione adiecta præsumi debeat. *Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 6.*

Sed præterea, quatenus etiam dici posset, obiectam descendentium Marci substitutionem, attenta eiusdem figura, atque conceptione pupillarem continere. quod non admittimus, secundo loco respondetur, quod cum 34 illa substitutio diuersa sit, & separata à substitutione DD. Ludouici Porri, & Io. Antonij Carcani, non licèt de vna ad aliam arguere, aut inferre, sed de ipsarum qualibet secundum cuiusque propriam conceptionem est iudicandum *Bart. in l. iam hoc iure, §. fin. ff. de vulg. & in l. pater filium, §. fin. ff. ad l. falcid. cum alijs add. à Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 11. & in cons. 33. nu. 20. & duobus seqq. in 3. & in consil. 23. nu. 4. & 5. in 4. & in cons. 61. nu. 1. in 5.* Neq; enim dubitari potest, has substitutiones esse separatas, cum vnaquæque earũ à proprio verbo regatur, & separatæ orationis perfectum contextum habeat: *ad Bart. doctr. in l. in repetendis, ff. de leg. 3.* & posterior post multa interposita subsequatur, & diuersitas personarum intercedat, diuersaq; for-35 ma dispositionis, quibus concurrentibus argumẽtum quodlibet repetitionis præcedentium in sequentibus omninò cessat *Peregr. d. art. 16. nu. 11. 90. & 91. Hond. in cons. 91. num. 7. & tribus seqq. vol. 1. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 13. nu. 10.* & quæ afferũtur de repetendis qualitatibus præcedentium in sequentibus ratione copulatæ, & continuatæ scripturæ procedunt, primò data terminorum paritate, quæ hic non cõcurrit, item in pluribus copulatis coniuncta scriptura in vna oratione *Peregr. de fideicom. art. 16. num. 29.* & in his terminis loquitur *Peregr. in locis in argumento citatis cum alijs adductis per eum, & iterum idem in cõsil. 91. nu. 8. 9. 11. vol. 6.* quippe continuatiuè substituti fuerant agnati in vnica oratione filijs institutis, & inuicem substitutis cum clausula, *vulgariter, pupillariter,* 36 *& per fideicõmissum,* at secus est cũ substitutiones factę sunt in diuersis, separatis, & pfectis orationibus, prout in casu nostro, in quo præterea tot alia concurrunt, ex quibus cõstat, testatorem istos vltimos substitutos nullatenus substituere pupillariter voluisse, quinimmo huiusmodi voluntatem suam expressè declarasse; vt supra probatum fuit.

Ex quibus etiam, resoluitur argumentum de vulgari tacita in expressa pupillari comprehensa, ex qua illi secundi substituti intelligantur inuitati, quia argumẽtum non procedit, vbi substitutiones sunt in separatis perfectis orationibus, & ad fauorem diuersarum personarum ordinatæ, vt in casu nostro. *Peregr. d. art. 16. nu. 90. & art. 25. nu. 33. & pulchrè in cons. 23. nu. 1. vsque 7. vol. 4. Bertazzol. in cons. 96. nu. 20. Cas. Manent. in cons. 100. nu. 33. & 34. vol. 1. Pedrocha in cons. 5. numero 58. & 142. & in cons. 12. num. 14. & in consil. 38. num. 59.* Vnde clausula illa, *vulgariter, pupillariter, &* 37 *per fideicommissum,* in sequentibus transuersalium substitutionibus pro repetita non habetur, neque ab ea quoad illas argumentum aliquod desumi potest, cum præsertim pupillaris substitutio ex vi illius clausulæ resultans vni tantum pupillo, nempè Marco, de eiusdem filijs facta fuerit, quo casu sequentes postea subordinatę substitutiones non possunt censeri, nisi aut vulgares, aut fideicommissariæ, vt post *Bart. in l. quamdiu la 3. ff. de acquir. hæred. tradit Peregr. de fideicom. art. 15. num. 18. in principio.*

Quod si replicaretur hoc ipso, quod negari non possit, sub compendiosis ordinatis ad fauorem transuersalium vulgarem quoque contineri (quia cum remoueamus pupillarem, necesse est, vt vulgaris vnà cum fideicommissaria comprehendatur, cum aliàs nõ essent, neque dici possent compendiosæ, si aptæ nõ essent plures substitutionum species continere *Peregr. de fideic. art. 34. nu. 10. & 65.*) continuò consequi, sub ipsa vulgari, quæ in compendiosa dicitur expressa verbis generalibus, tacitam pupillarem contineri. *Peregr. artic. 11. nu. 52. & d. art. 34. nu. 28.*

Facilè, & offendiculum hoc dilui posset, quippe in themate subiecto, obiectæ propositioni, de tacita pu-38 pillari contenta sub vulgari comprehensa in compendiosa, locus esse non potest, cum ipsæmet compendiosæ, de quibus agimus, ad personam, & bona testatoris expressè restrictę legãtur, prout diffusè post alios probat *Maresc. var. resolut. lib. 1. cap. 33. per totum,* vbi etiam aliquando sic in Rom. Rota iudicatum fuisse attestatur, ad quem propterea in hoc puncto est recurrẽdum; quod si adductis per eum addamus tot alia vrgentissima argumenta, quibus apertissima testatoris mens demonstratur, quod pupillariter transuersales substituere noluerit, quæ hucusque adduximus, res hęc neque principium alicuius dubitationis habere potest, itaut motiuum hoc haud quaquam obsit.

Accedat, quod vt argumentum sumi posset à substitutione descendentium ad substitutionem transuersa-39 liũ, exigeretur, quod inter eos esset conformitas, quod scilicet ambæ essent cõpendiosæ, quia comparatio non procedit, nisi inter ea, quę sunt eiusdẽ generis: *Euerard. in Topica leg. in loco. A vi cõparatiui n. 5.* sed sic est, qđ ea substitutio descendentiũ stãte adiectione illius clausulæ, *vulgariter, pupillariter, & per fideicomm ssum,* non potest appellari compendiosa, quia immo sunt plures singulares, & indiuiduæ substitutiones specialiter expressæ: *Paris. in cons. 36. nu. 34. in secundo Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 8. nu. 13. Peregr. de fideic. art. 34. nu. 13. Rustic. ad l. cum auus lib. 1. cap. 12. nu. 36. & 37.* vnde de illa substitutione ad substitutionem transuersalium, in qua hæc clausula non reperitur adiecta, argumentari non licet, cum ex diuersis non fiat illa-

tio: *vulg. l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* Quinimmo ex non adiectione clausulæ in hac posteriori argumentum validè retorqueri potest; quod si à priori, hac remota clausula, arguere vellemus, adhuc argumentum euitare facilè possemus, allegando, quod illa expresse ad filium est relata sub commemoratione pupillaris ætatis, cum enim pater filium hæredem vniuersalem instituisset, hæc verba adiecit *qui nunc est ætatis annorum duorum, & mensium nouem, vel circa,* & statim continuatiuè subiecit, *& ei quandocunque decedenti substituo eius filios, & descendentes masculos &c.* illud enim pronomē relatiuum, *ei,* vtique refert Marcum præcedētem nominatum cum illa sua qualitate ætatis annorum duorū, & mensium nouem: *ad l. asse toto ff. de hæred. instit. Cardin. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 25.* at posterior substitutio transuersalium non modò nō habet illa verba, sed immo expresse legitur facta relatiuè ad personam, & bona testatoris, vtsupra consideratiuimus, in quibus terminis non procedit regula, quod vna substitutio declaret aliam: *Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 22. Mascard. de probat. conclus. 1346. nu. 14.*

Ad quintum verò desumptum ex illis verbis prolatis à testatore post substitutiones transuersalium, *in versic. Et in quocunque casu fol. 11. ter. ibi, quia volo dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione permanere, & conseruari in dictos per me, vtsupra, vocatos, ordine, & modo, quo supra,* quæ dispositionis formula etiam quo ad descendentes exarata legitur *supra fol. 6. fronte. versic. prohibeo, & tergo ibi, quia volo.*

40 Respondetur, nullam vim in huiusmodi verbis fieri posse, ad hunc effectū, vt sensus pupillaris in istis transuersalium substitutionibus colligi possit, nam illa verba, ordine, & modo, quo supra, demonstrant apertè se testatorem retulisse ad ordinem, & modum, quibus supra substituit, ita vt effectus iste conseruationis resultet eo modo, quo secundum formam illarum substitutionum potest de iure resultare, quas in nihilo alterauit, sed, prout sunt, confirmauit, ad latè trad. per *Surd. in cons. 554. nu. 37. vsque ad finem cons. vol. 4.* & illa verba sunt repetitiua præcedentium cum suis qualitatibus, & restringunt dispositionem ad præcedentia: *Martha de clausi par. 3. clausi. 94. & par. 1. clausi. 201. Lud. de Casanate in cons. 33. nu. 3. & in 36. num. 6. & 10. & in 50. num. 5.*

Sed præterea respondetur, obiecta verba in vtroque loco esse prolata ad confirmandum fideicommissum in casu alienationis in præcedentibus verbis constitutum, quo scilicet excluso alienante, iussit testator, bona esse applicanda alijs, vt supra, vocatis, ordine, ac modo, quo supra disposuit, non secus, ac si contraueniens naturaliter mortuus esset, vnde nihil ponit inesse ratio illa subsequens, quia volo &c. respectu fideicommissi simplicis, & restitutorij in casu mortis præcedenter ordinati, quia verba sunt intelligenda eo respectu, quo

41 sunt prolata, *l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. l. si quis domū, §. quid tamen l. profectitia §. fin. ff. de iure dot. Dec. in consil. 283. vol. 1. Cran. in cons. 9. nu. 21. & in cons. 16. nu. 3.* quod quidem insuper apertè demonstrant illa verba, *quia volo, dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione permanere, & conseruari in dictos per me, vtsupra, vocatos, ordine, & modo, quo supra, exclusis contrauenientibus,* namque nihil statuit testator circa bonorum perventionem, hoc est, quomodo bona debeant in vocatos peruenire, quia de hoc iam in constitutione præcedentis fideicommissi disposuerat, sed simpliciter disponit de permanentia, & cōseruatione ipsorum bonorum, vt scilicet postquam ad vnumquemque bona peruenerint, ordine, & modo, quo supra, ea permaneat apud eum, & conseruentur integrè, & sine aliqua diminutione, quæ aliàs contingere potuisset medio alienationis, aut obligationis, quam supra proxime enixè prohibuerat, & ideo illa verba non possunt referri ad modum perueniendi constitutum medio substitutionum præcedentium, quem verba illa non respiciunt, & ad quem non possunt referri. Cum & præterea hęc dispositio, quod bona remaneant, & conseruentur in vocatos, etiam absq; alia clausula relatiua implicet, quod gradatim in eos peruenire debeant per fideicōmissum, *l. fideicommissa, §. hæc verba, l. Pamphilo in principio, ff. de leg. 3. Dec. in cons. 218. col. 4. versic. vlterius tamen, & in cons. 481. col. 2. in principio Alba in cons. 342. nu. 1. 2. 3.* Accedente potissimum verbo, *volo,* quod hic reperitur expressum: *Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 138. nu. 40. 41. & seqq.* hincque cum non agamus de fideicommisso prohibitorio, sed de restitutorio.

Et in præcedentibus substitutionibus concipiendis huiusmodi verba non sint expressa, debent illa interpretari absque aliqua istorum verborum, quæ alio pertinent, consideratione, & secūdum propriam ipsarum figuram, & conceptionem, authoritates autem in oppositum adductæ procedunt vbi verba, *integrè, & sine diminutione,* sunt prolata in contextu substitutionum, vel si constet ad easdem qualificandas expressa fuisse, & ideo non obstant.

Neque dicatur, testatorem paulò post, nempè fol. 12. verba (*integrè peruenire*) protulisse etiam relatiua ad substitutiones præcedenter ordinatas in casu deficientis lineæ masculinæ descendentium testatoris, & Marci, dum ita disposuit. *Et similiter in quocunque casu, etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionē trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuscunque alius quote partis, quia volo, vtsupra, omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire in dictos per me, vtsupra, vocatos, & in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum, vt supra,* &c.

Etenim præter quod ipsa trebellianicæ prohibitio, vt iam diximus, fideicommissi sensum inducit iam à testatore constituti, quem etiam efficacius confirmat triplicata illa repetitio prædictæ clausulæ, vtsupra, *ad l. Balista. cum materia ff. ad trebell. Card. Mant. de coiect. vlt. vol. lib. 3. tit. 6. num. 9. & 10.* cuius est virtus præcedentia in sequentibus formaliter replicare, Respondere possumus, testatorem loqui de ea integritate, quę fieri applicabilis illis substitutionibus, quarum vigore aliàs potuisset detrahi trebellianica, vt scilicet cesset diminutio, quæ contingere potuisset medio illius detractionis trebellianicæ, quam propterea prohibuit, verba enim sunt intelligenda secūdum subiectam materiam *Menoch. præsumpt. 139. nu. 12. lib. 4.* quæ consideratio cum vigere non possit nisi in fideicommissaria substitutione, sequitur, & verba prædicta illum sensum hoc in loco recipere non posse, cum præfatum verba illa, *peruenire, & remanere, ac cōseruari,* sint communia *Intrigliol. de substit. centu. 3. quæst. 15. nu. 13. 42. 43.* & tandem verba illa se referunt expresse ad bona testatoris, non

non autem pupilli. *Ang. in l. centurio nu. 5. vers. & ponit ff. de vulg.* Quinimmo hic ipse locus testamenti, in quo facta legitur prohibitio alienationis descendentibus, ineuitabile affert argumentum constituti fideicõmissi, cum ea his verbis exarata cõspiciatur fol. 6. *Prohibeo quamlibet obligationem, & alienationem bonorum hæreditatis meæ, & cuiuslibet partis eorum, tam subiectorum dictæ primogenituræ, quam dicto fideicommisso vniuersali, vsque in perpetuum, &c.* ex quibus irrefragabiliter declaratur, quod testator ipsos descendentes per fideicommissum substituit, nõ autem pupillariter, accedente præsertim, quod eadem forma verborum est vsus superius ante institutionem vniuersalem *fol. 2. ter. vers. mando, vt post mortem meam*, vbi per sæpe meminit sui fideicõmissi, quod idem repetijt in ipsamet institutione vniuersali, post prohibitionem detractionis legitimæ, trebellianicæ, & falcidiæ, his verbis, fol. 4. *Et vbi eam non acceptet, &c.* & infra *volo, vt dictus filius meus teneatur ipsos fructus, seu eorũ valorem restituere d. meo fideicommisso, & illos suppono eidem fideicommisso, &c.* quæ verba apertissimam reddunt testatoris nostri voluntatem, itaut his stantibus non sit curandum de illa clausula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quia præsumitur potius ex stilo notarij adiecta, cum repugnet menti testatoris in pluribus testamenti partibus declaratæ, qui voluit inducere fideicommissum, vt mox diximus, *Card. Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 6. in vltima editione Hond. in consil. 46. nu. 3. & seqq. in secundo.*

Et cum testator declarauerit se fideicommissum ordinasse, non est aliud quærendum. *Paris. in cons. 41. nu. 23. vol. 2.* nec ad aliam iuris interpretationem confugiendum ad plenè *trad. per Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 1. nu. 1. & seqq.* ex quo sequitur, quod si descẽdẽtes per fideicommissum intelliguntur substituti, non autem pupillariter, idem multò fortius de transuersalibus veniat affirmandum.

42 Sextum autem deductum ex illis verbis expressis in clausula codicillari apposita in principio testamenti, quod scilicet dispositio valere debeat omni meliori modo, facilè resoluitur, quia tunc ex huiusmodi clausula ad conijciendam pupillarem in compendiosa licèt arguere, si adiecta sit in illius substitutionis contextu, de qua quæritur, an sit pupillaris, vel fideicommissaria, tunc enim ea substitutio facta intelligitur, quæ est potentior, quia immediatè respicit ipsam substitutionem, & iste est melior modus, quo possit valere; aliud dicendum est, quando hæc clausula fuit adiecta in postrema parte testamenti, vel in fine omnium substitutionum, nam sicut non potest pupillarem efficere eam substitutionem, quæ facta est puberi, vel extraneo, ita etiam nõ potest substitutionem fideicommissariam factam filio impuberi facere directam, quia testator nõ videtur hoc sensisse; ista sunt formalia verba *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 33 in vlt. edit.* ex quibus resoluitur huiusmodi obiectũ, quia verba in oppositum adducta non fuerunt prolata in cõtextu substitutionis, de qua quæritur, sed in principio testamenti in clausula codicillari, vnde perinde est, ac si eadem protulisset in fine, iuxta sensum *Manticæ*, qui præterea *ibidem nu. 34.* aliam subnectit ad casum nostrum optimè facientem,

43 quod scilicet verba illa quamuis adiecta contextui alicuius substitutionis, si substitutio ipsa sit restricta ad bona testatoris, non ex hoc intelligi possit pupillaris, sed immo fideicõmissaria, quia iste melior est modus, ad hoc vt substitutio sic restricta fieri possit. *Aretin. in cons. 154. nu. 13.* dicens sic in Rot. Rom. tentum fuisse, cui addendus *Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 138. num. 46. & duobus seqq.* quare cum substitutiones transuersalium, de quibus agimus, sint restrictæ ad bona testatoris, esto quod verba obiecta essent illarum contextui adiecta, non tamen possent sensum pupillaris inducere, ideoque multò minus id operari poterunt in alia testamenti parte prolata.

44 Accedat, quod ista verba sunt posita, & inserta in clausula codicillari, quę censetur habere relationem ad disposita per testatorem, vt scilicet ea confirmentur, & conseruentur, non autem vt adeò amplientur, vt id cõprehendant, de quo testator ipse nõ cogitauit, vt trad. *Ceph. in cons. 390 num. 57. & infra*; hincque cum testator in hoc suo testamento agnatos transuersales per fideicõmissum substituerit, vt abundè comprobauimus, verba prædicta in clausula codicillari prolata naturam, & formam huiusmodi substitutionum alterare nõ po-

45 terunt, itaut pupillarem comprehendant, cum præsertim ca sit virtus clausulæ codicillaris, vt directas potius substitutiones obliquet, ad pulchrè *trad. per Card. Mãt. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 11. per totum, & lib. 5. tit. 1. nu. 10. & tit. 2. num. 7. & 8 & 11. & lib. 6. tit. 4. num. 15. Marta de clausf. part. 1. clausf. 88. num. 5. & part. 3. clausf. 56. nu. 12. & 18.*

46 Neque tandem obstat, quod substitutio qualibet in dubio sit præsumenda potius directa, quam obliqua; *per cap. si pater de testam. in 6. gl. in §. qua ratione in gl. magna in vers. si verò paganus instit. tit. de pupill. substit.* quæ id tenet etiam in compendiosa facta verbo communi, cum qua stare magis communem opinionem pluribus add. affirmat *Eman. Costa in commen. ad cap. si pater in 3. part. in ver. obliqua nu. 37. & seq. de testam. n 6. Hond. in cons. 73. nu. 33. vol. 1.*

47 Namque respondetur, conclusionem hanc limitari, vt non procedat, si compendiosa substitutio sit concepta per verba relatiua ad bona testatoris, prout in subiecto casu, tunc enim omni tempore erit ista compẽdiosa vti fideicommissaria iudicanda, ita vt nullo tempore directam pupillarem cõtineat, vt attestatur idem *Costa in loco mox citato nu. 38. prope finem. versic. modo limita.* se remittens ad dicta per eum *in principio ii sue tertiæ partis in gl. 1. in vers. de filio ad filiam. in vers. tertia sit conclusio nu. 9. & 10.* vbi latè hanc limitationem tuetur, prout etiam obiecta propositio regulariter limitatur, vt ei minimè sit locus, quotiescunque ex fortiori præsumptione de contraria testatoris voluntate

48 liquet, quod scilicet per fideicommissum substituere voluerit, vt post allegatos ab eo trad. *Mascard. de prob. concl. 1347. nu. 16. exemplificans nu. 17.* si in testamento sit apposita clausula codicillaris, ex qua colligi affirmat, testatoris voluntatem fuisse substituẽdi per fideicommissum, vnde cum in subiecto casu, præter codicillarem clausulam, tot aliæ vrgentissimæ constituendi fideicommissi coniecturæ superius allegatę concurrant, quisque videt præsumptionem obiectam nullum facessere negocium posse, quin substitutiones, de quibus agimus, reiecto sensu pupillaris, tanquam fideicommissariæ sint accipiendæ.

Nihil mouente, quod si testator fuisset interrogatus

de hoc casu, quatenus ille sub dispositis non compre-
henderetur, ad fauorem substitutorum respondisset,
quia regula hæc fallax est, & lubrica, & eius prætextu
plerumq; perniciosè erratur, & in colligenda testato-
ris voluntate diuinare non debemus, & cum variæ sint
hominum voluntates, multa testatorem mouere pos-
sunt, quæ nos latent, vnde voluntas ex verbis cõcipi de-
bet, prout latissimè deducit *Card. Mant. de coniect. vlt.*
volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 5. & 6. vbi in fine dicit, regulam
hanc brocardicam esse, in qua non sit fidendum, præ-
49 ter quod nuda præsumpta testatoris voluntas nõ suf-
ficit, quæ non transiuit in dispositionem: *Hond. in cons.*
60. nu. 87. vol. 1. Surd. in cons. 448. nu. 28. Rota Rom. in
nouiss. à Farinac. collectis in decis. 486. nu. 28. par. 1. &
pulchrè Ioannes Botta in cons. 50. nu. 61. & plur. seqq.
Quare obiectis omnibus funditus prostratis (quate-
nus etiam admitteremus conditionem deficientis li-
neæ masculinæ testatoris, & Marci adiectam substitu-
tionibus factis de personis DD. Ludouici Porri, & Ioã-
nis Antonij Carcani, per ipsius Marci obitum in infan-
tili ætate secutum, impletam, purificatamque fuisse, &
non potius ex superius deductis defecisse, atq; expiras-
se) inconcussa remanet conclusio à nobis superius fir-
mata, quod scilicet ex dispositis à testatore nostro soli-
dè colligi minimè possit, pupillarem aliquam substitu-
tionem ad fauorem antedictorum DD. Ludouici Por-
ri, & Io: Antonij Carcani inductam fuisse, per quam ij-
dem concludenter allegare valeant, se Marco infanti
testatoris filio in infantia defuncto pupillariter substi-
tutos fuisse, exindeque omni iure vniuersalem eiusdem
infantis successionem, tàm quò ad bona materna, ac
aliunde illi obuenta, quàm quo ad legitimam, & tre-
bellianicam ipsimet ex paterna hęreditate debitas, quę
prohiberi, alicuive oneri subijci minimè potuerũt, pro-
vt de legitima expressus est *text. in l. quoniam in priori-*
50 *bus, C. de inoffic. testam. & quo ad trebellianicam in l. iu-*
bemus, C. ad Senatusc. Treb. & est verior, ac magis rece-
pta opinio, prout probauit plurimos adducens *Peregr.*
de fideic. art. 3. nu. 107. & seqq. nec non *& Odd. in consil.*
63. nu. 29. & seqq. & Gasp. Ant. Thesaur. qq. forens. lib.
1. quæst. 20. & lib. 4. quæst. 32. & 35. (nisi fortè quo ad
hanc Mediolanensis curiæ vsus repugnet, vt post *Cottã*
& Clarum relatos, attestari videtur *Io: Petr. Sim. in cõs.*
53. nu. 12. vol. 1. & in 163. n. 39. in secundo, & in 286.
nu. 26. in tertio) ad strenuum D. Capitaneum, cęterosq;
DD. Agnatos de Carcanis eius consortes, vti eidem in-
fanti in gradu proximiores, & consequenter legitimos
illius ab intestato successores, spectare, atque pertinere,
indubitanter venit affirmandum, atque resoluendum.

Et ita vt superius conclusum fuit, iuris es-
se existimo, Ego Ioannes Boatus I. C.
Patauinus, & in Patrio Gymnasio or-
dinarius Pandectarum interpres, pro-
ptereaq; proprij subscriptione, atque si-
gillo communiui; grauiori tamen cen-
suræ semper deferens &c.

SVMMARIVM.

1 *Actus omnes à voluntate, & potentia agentis dependent.*
2 *Pupillaris continet & legitimam filij, & omnia alia eius bona num. 4. & sequentibus.*
3 *Pupillaris substitutio dicitur testamẽtum filij & n. 95.*
6 *Pupillaris substitutio dicitur fauor filij.*
7 *Fideicommissaria substitutio continet solum bona patris non filij.*
8 *Pupillarem substitutionem factam esse, qui dicit probare debet.*
9 *Pupillaris triplex est, expressa, tacita, & partim expressa partim tacita.*
11 *Pupillaris excludit matrem etiam à legitima filij si sit expressa.*
Idem si partim sit expressa partim tacita nu. 12.
Secus si sit tacita nu. 10.
13 *Pupillaris tacita continetur sub vulgari expressa decl. nu. 34. & seqq.*
14 *Compendiosa continet pupillarem & num. 46. & 54. contra nu. 53. & 66.*
Ampliatur & si verbis communibus sit facta nu. 15.
Ampliatur etsi non adsit dictio quandocunque nu. 16.
Ampl. etiam matre in medio existente nu. 17. contra nu. 51. maxime si substitutus sit magis dilectus ob eius qualitatem nu. 24. decl. num. 51. & nu. 89. vbi agitur quæ sit ista persona prædilecta.
Maxime si legitima, & trebellianica sint prohibitæ num. 25. contra nu. 91.
Ampl. & si hæreditas sit distributa per quotas nu. 28.
Maxime substituta pia causa licet mater sit in medio nu. 30. 52. contra nu. 97. declar. nu. 96. & seqq. & n. 105.
Maxime si adsit clausula omni meliori modo nu. 31. ampl. nu. 32. decl. nu. 102.
Limitatur si testator dixit mihi substituo num. 37. contra nu. 38. decl. nu. 39. 40. 41. 42. 43.
Limitatur si substitutio sit restricta ad bona testatoris, nu. 26. 29. 41. 42. 43. 44. declar. per tot. cons.
Limitatur quando testator in reliquo hæreditatis substituit nu. 47.
Limitatur si ex coniecturis constet testatorem voluisse pupillariter substituere nu. 54.
Limitatur nulla facta mentione pupillaris ætatis nu. 55. etsi adsit dictio quandocunque.
Limitatur quando prima est facta pupillaris secunda omissa est dictio pupillariter nu. 56.
Limitatur si testator vni filio vulgariter, & alteri vulgariter & pupillariter substituit nu. 57.
Limitatur si adsit conditio si sine filijs nu. 58. cõtra n. 61.
Limitatur si verbum substituo refertur non ad personam pupilli, sed potius ad actum & bona testatoris nu. 63.
Limitatur si substitutio fiat filijs, & descendentibus filiorum nu. 65.
18 *Pupillaris substitutio efficitur ex voluntate testatoris licèt alias fuisset fideicommissaria.*
19 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum apposita in præcedenti substitutione censetur repetita in sequentibus contra nu 83 vbi decl.*
20 *Substitutio vna aliam declarat.*
21 *Testamenti pars vna declarat aliam.*
22 *Dictio, etiam, stat ampliatiuè, & implicat casum non expressum decl. nu. 87.*
23 *Dictio, in quocunque casu, includit maiora expressis.*
26 *Compendiosa restricta ad bona testatoris communibus verbis facta non continet pupillarem, & num. 41. 42. 44. 45. 61. 70. 92. contra nu. 71. 72.*

Maxi-

Maximè si per taxatiuam sit facta restrictio ad bona testatoris, nu. 29.
Ampliatur, & si facta sit substitutio per verba vniuersalia nu. 44. contra nu. 73. vbi declar. nu. 93. & num. 78. decl.
Ampliatur, & si substitutio habeat relationem ad bona in institutione contenta, vt si dixit substituo in dicta hæreditate nu. 74. contra nu. 75. vbi decl.
Ampliatur, & si substitutus sit persona dilecta, nu. 99.
Maximè si pupillus habebat alia bona, & pater hoc sciebat, nu. 76.
Limitatur si legitima, & Trebellianica sint prohibitæ nu. 77. contra nu. 91. decl. nu. 78. & 91.
Limitatur facta mentione pupillaris ætatis, nu. 79.
Limitatur etiam nu. 92.
27 *Pupillaris substitutio propriè dicitur testamentum patris, impropriè testamentum filij.*
33 *Pupillaris indicatur substitutio potius quam fideicommissaria, & nu. 80. contra nu. 107. vbi decl.*
34 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & numero 48.*
Limitatur si ex coniecturis appareat testatorem contra sensisse, nu. 34. 49.
Limitatur si verba non conueniant, vel disposita repugnant, nu. 35.
Limitatur si testator restrinxit substitutionem ad bona sua nu. 36.
Limitatur si vulgaris, & fideicõmissaria sit facta, nu. 50.
Limitatur si vni filio vulgariter, alter vulgariter, & pupillariter sit facta substitutio nu. 37.
40 *Verbum substituo, est commune decl. num. 63. & numero 67.*
Ampliatur, & in verbo, substituo hæredem, num. 66.
42 *Verba impersonaliter prolata referuntur ad personam testatoris.*
59 *Pupillus filios habere non potest, contra nu. 60.*
64 *Lineam vocans dicitur vocare descendentes vltra decimum gradum.*
68 *Fideicommissarius dicitur hæres, & 69.*
81 *Pupillaris substitutio coniecturis non inducitur, decl. numero 82.*
84 *Regula affirmatiua si concurrat cum negatiua, præualet negatiua.*
85 *Determinatio vna respiciens plura, pariformiter determinat omnia vbi decl.*
86 *Dictio, post, exclusionem inducit, & declarat præcedentem dispositionem non comprehendi in sequenti.*
88 *Clausula generalis coarctatur ad prius expressa, nec maiora comprehendit.*
24 *Compendiosa communibus verbis facta pupillarem ad matris exclusionem continet, si legatum sit vxori relictum nu. 24. in fine. decl. nu. 90.*
103 *Pupillaris in codicillis fieri non potest, & facta obliquatur.*
104 *Pupillaris per clausulam codicillarem induci non potest.*
108 *Trebellianica prohiberi liberis primi gradus non potest.*
Limitatur stante statuto loci num. 108. quod tamen non procedet in bonis extra locum sitis, nu. 109.
Limitatur substituta pia causa num. 108. & 110. vbi decl.
109 *Statutum de successionibus non procedit in bonis sitis extra territorium.*

Pro agnatis Carcani.

CONSILIVM CLXXXIIII.

Diuinis firmatus auxilijs.



DEcessit Io. Petrus Carcanus conditis tabulis eius supremæ voluntatis in quibus instituto Marco eius filio et legitimis nuptijs progenito ei quandocunque decederet substituit eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & in defectum legitimorum masculos naturales vsque in perpetuum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Quod si linea masculina legitima, & naturalis descendentium suorum, & dicti eius filij quandocunque deficeret, substituit sibi testator heredem particularem Ludouicum Porrum eius consobrinum eiusque filios, & descendentes masculos in bonis Camnaghi.

In reliquo autem bonorum meæ hæreditatis (per capitulum separatum ita statuisse legitur) *substituo mihi hæredem vniuersalem Ioan. Antonium Carcanum vnum ex filijs Ceciliæ sororis meæ eiusque filios, & descendentes masculos; inductisque alijs substitutionibus in defectum dictorum transuersalium, in quocunque casu fecit dictas omnes substitutiones, tam particulares quam vniuersales post dictos descendentes suos, etiam vulgariter, & per fideicommissum, eoque casu constituit administratores totius eius hæreditatis tàm particularis, quàm vniuersalis DD. Deputatos Hospitalis Maioris Mediolani, vsque ad finem temporis vsusfructus, de quo infra.*

Marcus filius institutus post mensem ab obitu testatoris, & ipse in fata concessit, existens in pupillari ætate.

Aperto itaque loco substitutioni tam particulari fauore Ludouici Porri eiusque descendentium in bonis Camnaghi, quàm vniuersali fauore Io. Antonij Carcani testatoris ex sorore nepotis, necnon vsufructu legato eidem Hospitali maiori Mediolani per annos viginti à defectu eius lineæ secuturos, cum onere distribuendi, seu erogandi medietatem omnium fructuum, & redditum priorum sexdecim annorum Vener. Fabricæ Ecclesiæ maioris Mediolani, fructus verò, & redditus dictæ hæreditatis aliorum annorũ quattuor post dictos annos sexdecim immediatè futurorum disponendi in erectione, & dotatione Monasterij Sacrarum Virginum intra mœnia eiusdem vrbis.

Modò quæstionis est num agnati proximiores dicti Marci testatoris filij; vti legitimi eius ab intestato successores, & cognatos vsque ad septimum gradum secũdum iura ciuilia ex censura legis nostræ municipalis *in cap. 289. lib. 1.* excludentes debeant admitti nedum ad omnia bona dicti filij aliter quàm à patre profecta, sed etiam cõsequi eis liceat in bonis paterni fideicommissi ex persona filij legitimam, & trebellianicam, velut nulla hunc in casum sit ipsi filio facta pupillaris substitutio.

Quæ sanè causa sicuti inter grauiores vnquam agitatas

tatas in foro, grauissima est existimanda, siue litigatorum qualitatem spectemus, qui ex alijs sunt DD Deputati memorati Hospitalis priuilegium pietatis circumferẽtes, quo sibi pinguior remaneret legatus vsusfructus triplex in opus pium testatoris iudicio distribuendus: & alias ex prætensis detractionibus diminuẽdus, siue rei pondus expendamus, quæ in iudicium venit aureorum nimirum circiter quadringẽtorum mille, siue iudicem inspiciamus, qui est amplissimus ordo Excellentissimi Insubriæ Senatus, siue demum ambiguitatem controuersi iuris examinemus, quæ in simili disceptatione magna iurisprudentum torquet ingenia, & leuia confundit; ita diligenti admodum studio, & matura discussione pertractanda, atque decidẽda proponitur, non vt ipsa opinione hominum tacita propè damnata sit cum imprecatione iacturæ, sed vt leges iubent, auctoritas compellit, ratio exposcit.

Nos verò qui partes agnatorum tuemur, optimè firmatam eorum intentionem putamus, ex processu in quo se probant proximiores per virilem sexum ipsius Marci testatoris filij mortui impuberis, ex censura memorati stat. 289. præferentis agnatos vsque ad septimũ gradum cognatis, etsi enim Io: Antonius filius Cæciliæ testatoris sororis vniuersaliter substitutus, inspecto antiquo iure legis 12. tabularum, & nouissimo Iustiniani Imperatoris, licet cognatus videretur translatus in ius agnationis, & hos agnatos per virilem sexum in gradu remotiores, etiam ab intestato excluderet, sublata cõsanguinitatis differentia *l. lege 12. tabularum, & l. meminimus, C. de legit. hæred. instit. de legit. agnat. succ. §. cæterum post medium*, tamẽ ex dispositione dicti statuti, mediam iurisprudentiam restaurante, quæ cognatos à successione agnatorum repellebat, vt plerumq; hæreditates ad masculos per virilem sexum etsi lõgissimo gradu essent, confluerẽt, res ipsa manet expedita, nam successiones ab intestato iuxta statuta locorum vbi sita sunt regulantur *Peregr. decis. 104. num. 7. Martha de success. leg. par. 3. quæst. 6. art. 4. nu. 4.* & testamentum legis habere dicitur qui nititur statuto successionẽ deferente *Giurba decis. 11. nu. 14. & ad stat. Messan. c. 12. glo. 1. nu. 12.* necnon postremo ex communi regula, quod legitima filij in fideicommisso grauari non potest, & reijcit onus *l. omnimodo C. de inoff. test. Giurba d. decis. 11. nu. 7.* & passim apud DD. & quod properãtes ab intestato ex persona filij etiam pupilli à fideicommisso paterno detrahunt legitimam, & trebellianicã, quæ faciunt medietatem bonorum *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus de testa. Affl. qui de communi decis. 367. num. 4. & ibi Vrsill. num. 6. Gratian. discep. 407. num. 23. Surd. consil. 363. num. 14. Farin. in nouiss. decis. 273. nu. 2. par. 2.* nam pupillus, cui pupillariter non est datus substitutus dicitur mortuus intestatus *l. qui duos ff. de reb. dub. l. 1. ff. de suis, & legit. & l. pater in primo §. fin. ff. ad l. falcid.* & ex magis communi probant *Antonius Maurus allegat. quæst. num. 9. Paschalis de viribus pat. pot. par. 1. cap. 9. nu. 3.*

Id solum ex aduerso opponitur quod est Achilles præsentis controuersiæ, substitutionem pupillarem nisi expressam, saltem tacitam fuisse Marco eius filio à testatore inductam, per quam ipso mortuo in pupillari ætate, legitimi ab intestato successores excluduntur.

Sed cum humani actus à potentia, & voluntate regantur, nec sola potestate perficiantur, nisi vtique voluntas accedat *ca. cum super abbatia de off. deleg. l. multum interest C. si quis alteri vel sibi Rim. iun. consil. 702. nu. 27. & 703. nu. 16. Surd. cons. 2. nu. 33. & consil. 127. nu. 31. Schenard. cons. 51. nu. 13. Fab. de Anna cons. 44. nu. 17. Mangil. de imput. & detr. quæst. 49. nu. 3. Martha de success. lega. par. 2. quæst. 3. art. 11. nu. 9.*

De potestate non ambigitur, quin patri sit à iure
2 permissum per pupillarem facere pro filio impubere testamentum, & ipsum in legitima alijsq; bonis proprijs grauare *l. 1. & ibi glo. & DD. ff. de vulg. Clar. §. testamentum quæst. 72. Menoch. lib. 4. præsumpt. 72. nu. 2. Paschal. d. par. 1. cap. 9. n. 1. Giurba d. decis. 11. sub nu. 7. versic. pupillariter tamen, & ad stat. Messan. d. cap. 12. glos. 1. sub num. 12. versic. pupillari tamen Thesaur. iun. quæst. 70. sub nu. 8. lib. 3. Prat. cons. 61. nu. 13. Laderch. cons. 31. nu. 10.*

3 Et quod eo casu pupillus, cui pater ita substituit, dicatur testatus decedere *l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inoff. testa. l. moribus ff. de vulg. Gratian. discept. foren. cap. 528. nu. 20. Paschalis d. cap. 9. num. 2. Martha de success. legal. par. 2. quæst. 4. art. 4. nu. 5. Giurba d. decis. 11. sub nu. 4. versic. non minus.*

Et quod testamentum patris censeatur testamentũ filij *l. patris, & filij ff. de vulg. & instit. de pup. substit. in princ. Martha vbi sup. Paschalis d. cap. 9 sub nu. 1. Giurba d. decis. 11. nu. 4. & d. cap. 12. glo. 1. nu. 11. Surd. cons. 31. nu. 13. cons. 48. nu. 6. cons. 120. nu 10. lib. 1. Staiban. cons. 85. nu. 1. Borell. cons. 36. nu. 6. Io: Ant. Bellon. consil. 36. num. 70.*

Et quod per pupillarem filio directè succedatur nõ secus, ac si ipse fecisset testamentum *§ 1. inst. de pupill.* ibi ipsi filio sit hæres *substitutus l. pater fam. ff. de vulg. Giurba d. decis. 11 sub nu. 8. versic. quia pupillo Io: Ant. Bellon. cons. 85. nu. 46. Fusar. de subst. quæst. 88. num. 5. Gratian. discep. 528. num. 20. Grinellus decis. 41. nu. 23.*

4 Et quod per illam vtriusq; tàm filij quàm testatoris bona contineantur *l. ex tribus ff. de vulg. l. sed si plures §. ad substitutos, & l. si is qui bonis ff. eod. Paul. Staiban. cons 69. nu. 1. & 2. Giurba d. decis. 11. num. 8.* & nedum bona propria pupilli ante patris testamentum vndecunq; quæsita *Paschalis d par. 1. cap. 9. nu. 4. Giurba d. decis. 11. num. 8. & d. cap. 12. glo. 1. sub nu. 11.* sed etiam
5 post testamentum quæsita *d. l. sed etsi plures §. ad substitutos Hond. cons. 75. n. 34. li. 1. Gratian. d. discep. 528. nu. 19. Giurba d. decis. 11. sub d. nu. 8. versic. siue bona, & d. cap. 12. glo. 1. sub nu. 11. versic. etiam post testamentũ Paschal. d. par. 1. ca. 9. sub n. 7. Fusar. d. tract. quæst. 155. nu. 4. & quæst. 241. nu. 47.* imò etiam post mortem patris, nam viuente adhuc patre quæsita præsumuntur, & sub pupillari substitutione realiter comprehenduntur *Polid. Ripa obs. 366 nu. 5. & seq. Giurba d. decis. 11. sub n. 8. versic. siue post mortem,* & hoc exclusis alijs, qui pupillo ab intestato essent successuri *l. testamento iure facto C. de impub. Castr. cons 49. nu. 1. ad med. lib 2. Hõd. d. cons. 75. nu. 34. Giurba d. decis. 11. ante nu. 9. & ad stat. Messan. d. cap. 12. glos. 1. sub num. 13. Gratian. d. discept. 528. num. 19. Cevallius in pract. com. quæst. 750. num 8.* cuius rei ratio patet, ne pupillus pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse videatur, *l. ius nostrum non patitur ff. de regul. iur. Turret. consil. 10 nu. 23. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. num. 23. Giurba d. decis. 11. num. 9.* & quia cum à se ipso testamenti factionem

non

non habeat ob lubricum consilij, pater hanc vindicat à lege facultatē, vt prouideat pro filio, quæ patris prouisio non dicitur inferre pupillo grauamen, nam iuris interpretatione fingitur facta à semetipso, & censetur
6 potius honoratus, quam grauatus *Paschal.d.part.1.c.9.sub nu.7. Gallur de except. ex testamen. vel ab intest. part.2.except.19.tit.4 num.79. Gratian.d.discept.528.nu.20. Giurba ad stat. Messan.d.cap.12.glo.1.nu.13.* ad differentiam fideicommissariæ substitutionis, filio etiā impuberi factæ, per quam testatori solum succeditur,
7 & bona eius tantum continentur, & legitima grauari non potest *l.centurio ubi DD.ff.de vulg. Paul.Staiban.d.consf.69.nu.3. Laderch.d.cons.31.nu.10. Paschal.dicta part.1.cap.9.nu.7. Giurba d. decis.11.nu.7.& cap.12.glo.1.sub num.12.versf.nec fideicommisso Mantica decis.367.num.1: Farinac.in nouiss. decis.373.num.2.part.2. Gratian.d.discept.407.nu.23* esto quod pia causa foret substituta *Beccius consf.196.nu.3.lib.2. Surd.consf.363. num.24. Tusch.conclus.187.num.22. Crasr.§.legitima quæst.38.nu.19.& 20. Turrett.cons.40.nu.53.in 2.Paschal.d.part.1.cap.9.sub nu.7. versic etiam si Giurba ad stat.Messan.d.c.12.gl.1.sub nu.12.vers. licet substituta sit pia causa.*

Verum quæstio voluntatis proponitur, quod etsi pò tuerit Io.Petrus testator in defectum lineæ descendentium substituere pupillariter Marco eius filio, hoc tamen voluisse non probetur, atque ideo voluntas ad actum non deducta neque patefacta verbis, sit veluti posthumus in vtero, qui nisi nascatur, & in lucem proferatur nihil est *Anellus Amatur cons.56.num.18.* Pupillaris enim non est vbi nullum de ea verbum *l. moribus,ff.de vulg. Staiban.d. consf.69.nu.4. vbi nu.5.* id extendit etiam adiecta dictione quandocunq; & proinde verba quibus concipitur substitutio in primis spectanda sunt *Odd.de compend.part.4.quæst.2.in princ. Borell. consf.59.num.3.* itaut tunc pupillaris facta censeatur, si expressa adsit mentio pupillaris *Montesperellur consil.100.nu.8. Farinac.in nouissimis part.1.decis 639.nu.1.* aliàs cum dubium non sit, quin etiam fideicommissaria possit fieri pupillo, eique conueniat *Boer.decis.356.sub nu.2. Simon à Pretir consil.61.sub num.23. Thesaur. iun.quæst.for.lib.3.quæst.22.num.3.4.12.& seq.* substi-
8 tuto nitenti pupillari obijci potest, quod in hoc casu non loquitur dispositio *Monachur decis. Flor. 20. nu.3. Barzius in cons.vnico nu.104. Galuan.consf.33.num.16. Fab.de Anna consf.53.nu 71.& 72. Marescot.var.resol. lib.1.c.76.nu.5. Bardell.consf.83.nu.3.lib.1.* & quod vti per fideicommissum dumtaxat inducta nō trahitur ad pupillarem *l.commodissimè vbi omnes,ff.de lib.& posth. Monach.d.decis.Florent.20.nu.2. Surd.consf.44.nu.2.& consf.125.nu.2.& consf.236.nu.7.& consf.394.nu.18.& consf.545.nu.2. Neguf.iun.quæst.540.num 43* & quod tanquam casus omissus habetur pro omisso, nec clauditur in substitutione, etsi in eo esset eadem, vel maior ratio disponendi *Neguf.iun.d.quæst.540.num.29. Gratian.discept.275.nu.12.& 13.* & quod non expressa nō intelligitur *Magon.decis.Flor.134.nu.1.& Luc.82.numero 11.* neque ex tacita testatoris mente, neque ex sola eiusdem cogitatione suppletur; *Neguf. iun.d. quæst. 540.nu.30. Gratian. vbi supr. Castill.decis.152.nu.85. part.2. Magon.d.decis.Luc.82.nu.13.* maximè quia hic testator tantum pupillariter prouidit in priori substitutione inter descendentes, quia sic eo magis extensio pupillaris ad aliam substitutionem excluditur *Surd.cons.125.nu.5. Ludouis.decis.338.num.8.* & generaliter substitutiones non esse somniandas, & multiplicandas per subintelligentias, neque fauore agnationis, tanto minus, vt hic, contra illam *Magon. d.decis.Luc.82.nu.4. Gratian.discept.275.nu.11.& c.629.num.27. Bardell. consf.107.nu.20.lib.2.* est namque legitimis ab intestato successoribus magis debita hæreditas *DD in l.nostrā C.de testam.* istique agunt ne quasi debitum amittant, aduersantes verò vt lucrū capiant inter quos non ideo par, eademque ratio videtur *l. fin. circa finem ibi non, enim par est ratio, C. de codicill.* immò præsumitur testator ad conseruationem legitimæ successionis, postquam hoc casu bona in defectum lineæ inter eius descendentes iam non erant amplius remansura, sed ad cognatum, & alios ex statuto remotiores extraneos fideicommissi tenore deferenda, voluisse bonis pupilli eiusque legitima, legitimos ab intestato hæredes non priuare, sed eos in hac portione admitti, secundum iuris ordinem ab intestato succedēdi *Magon.d.decis. Luc.82.nu.9.& 11. Neguf. iun. quæst.540.nu.22. Cevallius in pract.com.quæst.828.nu.140.*

His in vniuersum præmissis etsi Agnatorum causæ tutissimum excipiat locum, quo tamen maior rei ipsius dilucidatio vindicetur.

9 Admittimus triplicem esse pupillaris substitutionis speciem, aliam expressam, aliā partim expressam partim tacitam, aliam solum tacitam, *DD. in l.2.ff.de vulgar.& pupill. Mant.de coniect. vlt. volunt.lib.5.tit.13. Pratur de interpr.vlt.volunt.fol.254.nu.67. Trentac.de substit.part.2.cap.1. num.2. Intrigl.simili tract.cenc.1. quæst.84. Did. Spin. in specul.testam.de pupill.num.311. Gallus de except. ex testa. vel ab intest.tit.4. except.19. nu.1.part.2. Fusar.d.tract. de substit. quæst.87.num.4.* expressam verò illam dici, in qua verbis affirmatiuis fit mentio pupillaris ætatis *Gallur d.except.19.nu.2.& 3.* partim tacitam partim expressam, quæ intelligitur, vel quoad verba, vel quoad casus *Gallus vbi supra nu.42.43.& 47.* tacitam denique, quæ verbis concipitur, ex quibus velatè, vel tacitè ipsa subauditur, vt est illa, quæ in vulgari, aut compendiosa plerumque continetur, aut ex coniecturis elicitur *Gallur d. except.19.nu.32.*

Neque diffitemur ex quauis huiusmodi substitutionis specie, si aliqua adesse probaretur, hos agnatos excludi, cum fauore solum matris in medio existentis, quia agitur de luctuosa filij hæreditate, qui turbato mortalitatis ordine, ipsa superstite, defecit in solatium tristitiæ suæ, sic à iure speciali priuilegio inductū, quod
15 per tacitam pupillarem nō excludatur, vt magis com probant *Gallus d.except.19.tit.4.part.2.nu.33. Ceuallius in pract.com.quæst.70.nu.1. Fusar. de substit.q.156.nu.7.& seq.& quæst.242.nu.1.& seq.* licèt per expres-
11 sam etiam mater penitus excludatur vtiq; à legitima *d.l.Papinianus,§.sed nec impuberis Thes.sen.decis.200.& iun.quæst.for.lib.2.quæst.70.nu.1.& 14. Staiban.d.consf.85.nu.7. Laderch.d.consf.31.num.16. Magon decis. Florent.144.nu.21. Surd.consf.212.num.1.& consf.363.nu.5. Borell.consf.59.nu.18. Valenzu.consf.66.nu.4. Griuellur d.decis.41.nu.13. Muta decis.96.nu.2. Paschal.d.tract. part.1.cap.9.nu.15. Farinac.in nouissimir d. decis.639.nu.4.part.1. Fusar.d.tract.quæst.156.nu.1.& seq.& quæst.242.nu.90. D.Mar.Anton.var.resol.lib.2.re-*
12 *sol 52.nu.14.* immò nedum p. ī absolutè expressam,

sed

sed etiam per partim expressam, & partim tacitam, vt ex communi probat Socin. in d. l. 2. nu. 33. ff. de vulgar. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 38. in fine Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 93. Gallus de except. tit. 4. excep. 19. num. 44. & seq. par. 2. Fusar. d. quæst. 156. num. 2. & quæst. 242. nu. 91.

Contendimus solum nullam ex his pupillaribus includi per substitutionem hunc in casum à testatore factam, sed illam omni tempore fideicommissariam censeri, vt proinde agnati Carcani legitimi ab intestato successores, & ad bona propria Marci pupilli, & ad detractiones ex fideicommisso patris, iure legitimæ, & trebellianicæ ex persona eiusdem filij competentes, recta ratione sint admittendi.

De pupillari expressa, seu partim expressa, & partim tacita, non est, vt disceptemus, postquam etiam ex aduersantium voto fatendum sit neutram ex his fuisse inductam, non quidem expressam, quæ intelligitur verbis affirmatiuis specialibus facta, nam huiusmodi concepta non legitur hæc, qua de agitur Odd. de compend. in prælud. par. 3. quæst. 5. versic. expressa Gallus d. tit 4. except. 19. nu. 1. non etiam partim tacitam, & partim expressam, nam ista vel inducitur quoad verba, cuiusmodi sunt, quisquis mihi hæris erit, filio meo impuberi sit hęres, de qua in l. Lucius, & l. liberis §. hæc verba ff. de vulg. Odd. d. quæst. 5. versic. partim Gallus d. except. 19. nu. 43. vel quoad casus, quemadmodum si dictum esset si filius meus hæres erit, & in pupillari ętate decesserit Titius hæres esto, quia si etiam hæres non existat, & in pupillari ætate decedat, substitutus admittitur, velut pupillaris in vno casu expressa etiam expressa cẽseatur in casu tacito Odd. vbi sup. Gall. d. except. 19. nu. 47. & 48. Ideo enim hæc substitutionis forma partim expressa partim tacita existimatur, quia in vtraque de impubere est mentio, & adest verbum directum, sit, & esto, quod est de natura pupillaris, atqui sub alterutro verborum contextu, non colligitur facta præsens substitutio, quæ facta fuit sine mentione ætatis, & per nullum verbum directum.

Exclusa pupillari expressa, necnon partim expressa, & partim tacita, rei pretium ducitur ostendere sub hac substitutione, neq; simpliciter tacitam contineri.

Et quidem neq; tacitam pupillarem contineri omnino dicendum est.

13 Nam aut asseritur cõtineri sub expressa vulgari per
verba illa, quas substitutiones facio post dictos descendentes meos etiam vulgariter l. 2. §. fin. & l. iam hoc iure ff. de vulg. l. quamuis C. de impuber. & al. substit. comdicit Ripa in l. 1. nu. 169. ff. de vulg. Crass. in §. substitutio quæst. 11. nu. 52. Peregr. de fideic. art. 11. num. 52. Intrigliol. de substit. cent. 1. quæst. 22. Menoch. præsumpt. 36. lib. 4. & cons. 303. nu. 22. & cons. 751. nu. 3. Fusar. dicto tract. quæst. 28. nu. 1. & seq.

14 Aut sub compendiosa, quæ desumitur tùm ex com-
memoratione mortis, & in defectum lineæ sine filijs, Bart. in d. l. centurio ff. de vulg. Bald. & glo. in l. precibus, C. de impub. Ant. Maurus d. alleg 9. nu 6. Sim. à Prætis cons. 168. nu. 13. Surd. cons. 31. nu. 1. Martha de success. legal. par. 2. quæst. 3. art. 6. n. 13. & voto 60. nu. 19. Barzius decis. 9. nu. 32. Magon. decis. Flor. 4. n. 1. Sesse decis. 50. nu. 1. Castill. decis. 152. n. 3. & seq. Fusar. quæst. 233. nu. 34. & seq. tùm ex verbo quandocunq; quod compendiosam importat Bart. in d. l. centurio nu. 17. Alex. nu. 27. Ias. nu. 33. Menoch. præsumpt. 51. nu. 5. lib. 4. Intrigl. cent. 3. quæst. 4. nu. 4. Borgn. decis. 4. nu. 4. par. 3. Fu-
15 sar. quæst. 223. nu. 4. sub qua, etsi verbis communibus
simpliciter facta, pupillaris tacita continetur cap. si pater de testam. in sexto & com. affirmant. Soc. iun. cõs. 121. nu. 25. cons. 94. nu. 28. & cons. 34. nu. 37. lib. 1. Rol. cons. 69. nu. 6. & 23. lib. 1. Peregr. cons. 37. lib. 5. Hond. consil. 75. nu. 36. Odd. de comp. par. 5. quæst. 3. art. 3. num. 2. & magis com. Trentacinq. de substit. par. 4. ca. 11. Laderch. cons. 3. nu. 9. Menoch. præsumpt. 54. lib. 4. Gall. d. tract. de except. tit. 4. except. 27. nu. 89. par. 2. Fusar. quæst. 241.
16 nu. 1. & quæst. 233. nu. 47. vbi ait necessariam pro illa
non esse dictionem quandocunque, quod etiam asserũt Giurba d. decis. 11. nu. 3. Gratian. cap. 407. nu. 1. & cap. 528. nu. 1. Mar. Anton. var. resol. lib. 2. resol. 52. nu. 13. multò fortius propter vim, & effectum dictionis quandocunque quæ multa tempora complectitur, & ipsa distribuit, vt intra pupillare tempus substitutio valeat, vt directa, verbis generalibus expressa, & postmodum vt fideicommissaria Borell. cons. 50. n. 15. Paul. Staiban. d. cons. 69. nu. 5. & 6. Gratian. decis. 140. nu. 3. & discep. 407. nu. 2. Farinac. in nouiss. d. decis. 373. nu. 3. & 4. par. 2. Giurba d. decis. 11. nu. 1. Fusar. quæst. 233. num. 31. & 33. & quæst. 242. nu. 9. quæ sanè conclusio cum iuxta vnam opinionem videatur communi assensu recepta, etiam matre in medio existente, nimirum vt compen-
17 diosa verbis communibus facta valeat iure directo, in-
tra tempus impuberis ætatis, & contineat tacitam pupillarem etiam à legitima illam excludentem Roland. à Vall. cons. 69. per totum lib. 1. Couar. in cap. Raynutius §. 9. nu. 13. de testa. Viu. in opinione 842. & 851. nu. 2. par. 2. & decis. 405. nu. 1. & seq. Peregr. art. 34. nu. 39. Surd. decis 273. Trout. in cons. 66. nu. 2. Farin. in nouiss. d. decis. 373. par. 2. & pene innumeros in idem recenset Fusar. d. tract. quæst. 242. n. 16. Paschal. d. tract. de viribus pat. pot. par. 1. c. 9. nu. 21. Gratian. discept. 542. num. 31. Laderch. cons. 2. nu. 4. Giurba d. decis. 11. sub num. 1. versic. matre etiam, & nu. 11. Borell. cons. 59. num. 10. siue hæc pupillaris sit tacita, & siue expressa, & siue tacita specialiter, & expressa generaliter, quia non ideo minus sufficit ad excludendam matrem Borell. d. cons 59. nu. 19. Surd. cons 212. nu. 3. Martha tomo 5. digest. in verbo substitutio compendiosa cap. 1. Marescot. var. resol. lib. 2 cap. 138. num. 50. Mant. decis. 367. Grinell. in d. decis. Senatus Dolani 41. num. 21. & seq. Viscont in concles. in. in verbo substitutio compendiosa fol. 265. obtinere debet absque controuersia in præsenti casu vbi mater nõ est in medio, sed tempore nedum mortis testatoris, verum etiam conditi testamenti iam obierat, tunc enim compendiosa tempore pupillaris ætatis semper est directa pupillaris Gratian. d. discept. 407. nu. 13. Gallus d. tract. de except. tit. 4. except. 22. nu. 89. par. 2.

Aut quia coniecturis elici possit testatorem voluisse
18 pupillariter substituere, substitutio enim aliàs fideicõ-
missaria pupillaris efficitur, si id ex cõiecturis desumatur, ex quo voluntas testatoris in supremis iudicijs est regina, quæ omnia moderatur l. in conditionibus ff. de cond. & dem. Vrsill. ad Afflict. d. decis. 367. n. 4. Gratian. d. discept. 407. nu. 39. & cap. 542. nu. 29. Mant. d. decis. 367. Gallus d. tit. 4. except. 19. num. 4. & num. 51. par. 2. Fusar. d. quæst. 241. n. 31. Martha de success. legal. par. 2. quæst. 3. art. 11. num. 9. Menoch. lib. 4. præsumpt. 39. Paschal. d. par. 1. cap. 9. sub nu. 18. Caluan. cons. 14 nu. 173.

Crivell.

Griuell.d.decis.41.ante numerum 23. vers. quarto Surd. cons.212.nu.7.decis. Rot.diu.495.nu.1.part.4. Farinac. in nouissimis d.decis.639.nu.6. part.1. & decis.373.nu. 4.part.2. Marta in d.tom.5. digest. in verbo substitutio compendiosa cap.11.

Coniecturas autem hic adesse quamplures pupillarem suadentes.

Prima deducitur, ex quo in præcedenti institutione facta est expressa mentio pupillaris ætatis ipsius Marci filij instituti in hæc verba, *qui nunc est ætatis annorum duorum, & mensium nouem, vel circa*, cum enim per expressionem pupillaris ætatis in institutione prior substitutio facta valeat, vt pupillaris *Gratian. d. discept. 542.num.27. Gallus de except.tit.4. part.2. except.19. num.2. Marescot. var. resolut.lib.1.d.cap.33.num.6. & cap.138.nu.12.lib.2.* idem dicendum est in sequenti, vt vna determinatio sit omnium *Laderch.cons.2.nu.7.*

19 necnon, quia primo loco substitutio inter descendentes facta est per clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ex qua pupillaris expressa, sicut eo casu inducta censetur propter distributionem temporum, & ne alias frustra mentio pupillaris ætatis facta videatur *Surd.conf.212.nu.3.Viu.decis.397. Marta in d.tom.5. digest.* in verbo substitutio compendiosa *ca.4.vers.1.Fusar.d.quæst.241.nu.12.& 52. & quæst. 242.nu.121.& quæst.243.nu.10.* ita etiam in sequenti præsumitur testator voluisse pupillariter substituere, tum ex iam adducta regula pariformis determinationis, de qua *in l.iã hoc iure, & ibi interpretes, ff. de vulg.*

20 tũ quia vna substitutio per aliam declaratur *Barzius decis.4.nu.24. Cauagnol.decis.30.nu.27 lib.1. Io. Ant. Bellon.in cons.36.nu.14.& 94. Cassanata conf.20 num. 41.& cons.24.nu.4. Surd. cons.344.nu.16. Castillus decis.152.n.26.part.2. Farinac. in nouissimis d.decis 373. nu.5.part.2. Fusar.d.quæst.242.nu.124. Galuan.consil. 33.numero 29.Gratian.discept.369.num.9.* & vna pars

21 testamenti aliam explicat *l.si seruus plurium, §.fin.& l.qui filiabus in principio. ff. de leg.1.Galuan.d.consil.33. nu.28. Fusar.d.quæst.242.nu.123. Peregr.cons.39.nu. 18.lib.1.Cassanata conf.59.nu.10. Rustic.in commen.ad l.cum auus lib.3.cap.10.nu.153.ff.de cond.& demonstr. Anellus Amatus decis 44.nu.7.*

Secunda elicitur, ex quo testator in casu præsentis substitutionis illam fecit etiam vulgariter, & per fidei-

22 commissum, vis enim dictionis illius, *etiam*, quæ est extensiua, & stat ampliatiuè, & implicat alium casum nõ expressum, vt post alios tradit nouissimè *Barbosa d 95. nu.1.& 5.* cum referri nõ possit, nisi ad dictionem pupillariter, perinde est, ac si nominatim illa dictio fuisset expressa, quo casu pupillaris sine dubio adesset, id qđ fortius desumi videtur ex illo alio contextu, *in quocunque*

23 *que casu*, quæ verba includunt maiora expressis, & faciunt comprehendi casum, qui alias non comprehenderetur ex identitate rationis idem *Barbosa d. 269. numero 2.& 7.*

Tertia depromitur, quia testator prædilexit substitutum filium sororis in hoc casu magis, quàm agnatos aliàs legitimos ex statuto successores, pupillaris namq; magis ex testatoris affectione, quam ex affectione legali interpretatur, hæcque ab illa vincitur, *d.l. Papinianus,§.sed nec impuberis Bal. in d.l.cum precibus in fine, C.de impub.Laderch.conf.45.num.10.Marta de success. legali part.1.quæst.5.art.1.num 15.* & in compendiosi

24 includitur etiam ad exclusionem matris ex qualitate substitutorum, vt affirmant ex communi *Gratian.d.discept.407.nu.14.& 21.& discept.528 nu.18. Marta d. tract.part.2.quæst.3.art.9.nu. 13.& in d.tom.5.digest.* in verbo substitutio compendiosa *cap.11.& cap.14.in fine, & cap. 18. Maynard. decis.25.part.5. Surd.d.decis.273.nu.4.Fusar.d.quæst.242.nu.60.63.& 75. Gallus de except.d.tit.4. part.2. except.22.nu.106.& seq. Thesaur.iun.quæst.for.quæst.70.nu.21 lib.3.*

Quarta desumitur, ex quo testator in defectum lineæ Io. Antonij Carcani ex sorore nepotis in casum, qui cõtigit, substituti, substituit filios, & descendentes masculos q.D.Marci, & Io. Antonij eius consanguineorum, qui sunt agnati hoc in iudicio cõtendentes; cum enim eo dumtaxat in casu agnatos substituerit, & de illis cogitauerit, intelligitur prius eos penitus exclusisse, & per consequens pupillarem substitutionem fecisse, & non fideicommissariam, vt argumẽto est legatum vsusfructus relictum vxori, per quod intelligitur ipsa exclusa quasi pupillariter sit facta substitutio *Gallus d. except. 22.num.117. Surd.d.decis.273.num.9. & 11. Fusar.d. quæst.242.num.54.Farinac.in nouiss. d.decis.373.nu.9. part.2.*

25 Quinta insurgit, ex quo testator voluit ad substitutos totam hæreditatem deuenire prohibita expressim detractione legitimæ, & trebellianicæ cum enim de fideicommisso legitima, & trebellianica detrahatur, inde sequitur non fideicommissariam, sed pupillarem fuisse substitutionem, propter quam legitima, & trebellianica grauari potest *Gratian.discept.for.d.ca.528. nu.14.vbi dicit com.& cap.542.num.30.Farinac.in nouiss.d.decis.373.nu.6.part.2.& decis.639.nu.6.part.1. Fusar.d.quæst.241.num.67. Marta in d.tom.5.digest.in verbo substitutio compendiosa cap. 11.* esto quod aliàs

26 substitutio diceretur restricta ad bona testatoris, per verba illa *in bonis meis, vel meæ hæreditatis*, vel quia habentur pro non appositis, itaut eis non obstantibus, pupillaris suam naturam retineat, decedente grauato in pupillari ætate *Gratian.d.cap.528.nu.15.& ca.542. nu.27. Farinac. in nouiss.d.decis.639. sub nu.5.p.1.* vel quia verba illa *in bonis meis, seu meæ hæreditatis* nõ incõgruè intelligi possunt etiam de bonis pupilli, ex quo pronomen meum, tuum, & suum verificatur etiam in eo, qui habet simplicem administrationem, & custodiam, cum id quoque nostrum censeatur, quod sit super re, quæ ad nos spectat sollicitudine, & cura, sed pater cum facit testamentum, & substituit filio impuberi, illius etiam bonorum habet nedum administrationem, & curam, sed etiam dispositionem, atq; ideo verba sic accipi debent, vt substitutio directa pupillaris, non fideicommissaria indicetur *Gratian.d.cap.528.&*

27 *nu.17.& cap.542.nu.28.* cum etiam pupillaris impropriè dicatur pupilli testamentum, quia propriè, & verè respectu ordinis est testamentum patris *Surd.consil.31. nu.48.& cons.212.nu.19 & 20.& cons.240.nu.3.& seq.lib.2.Pascal.al.d.part.1.cap.9.num.6. & 13. Cinthia decis 11.sub nu.4.vers.licèt, & nu.19. Farinac.in nouiss. part.2.decis.431.nu.7. Gratian.d.cap.542.nu.60* præsertim, quia hunc in casum testator facta distributione bonorum per quotas, constitutis legatis, & substitutione particulari, per hæc verba *in reliquo autem bonorum meæ hæreditatis*, substituit vniuersaliter, quòd sanè ver-

28 bum in reliquo, totum continet, & nihil non compre-

hensum in residuo excludit *l. quod si Mænius ff. de hæredib. instit. l. pater tuus C. eod. tit. Barbosa dict. 299. nu. 1. Fusar. d. quæst. 241. nu. 56. & 59. Giurb. ad stat. Messan. cap. 2. glo. 3. num. 1.* adeo vt substitutio pupillaris, quasi verbis, quoad effectum, vniuersalibus, facta comprehēdatur *Gratian. d. cap. 528. sub nu. 14. & cap. 542. sub nu. 30. Farin. d. decis. 373. sub nu. 11. Fusar. d. quæst. 241. nu. 66.* & licet ex proemio testamenti, & ex institutione colligatur testatorem voluisse disponere de bonis suis, tamen hoc intelligitur principaliter, & per prius, sed non infertur, quin per posterius, & secundariò noluerit, vt potuit, filio pupillariter substituere, nā sicut vulgariter filio substituto tacita pupillaris à lege subintellecta cōtineretur *d. l. iam hoc iure ff. de vulg.* multo magis continetur sub compendiosa in defectu lineæ descendentium, tanquā verbis generalibus expressa *Mantica d. decis. 367. nu. 4. & 5. Gratian. d. cap. 407. n. 28. & 29.* potissimum quia in dicta substitutione, vbi mentio habetur de reliquo hæreditatis meæ, non adest taxati-

29 ua tantum, quæ requiritur, vt restrictio ad bona testatoris excludat pupillarem *Odd. d. tract. de compend. fact. à paga. par. 5. art. 3. nu. 14. Farinac. d. decis. 373. sub nu. 11. par. 2. Borgn. decis. 30. nu. 16. par. 4. Fusar. d. quæst. 241. sub nu. 63.*

Sexta exoritur coniectura, cum in casu huius substitutionis testator cōstituerit administratores totius suæ hæreditatis tàm particularis, quàm vniuersalis Dños Deputatos hospitalis maioris Mediolani per 20 annos legato eis per tantundem temporis vsufructu triplex in opus pium distribuendo, itavt pupillaris, quæ aliàs nō

30 induceretur, inducta censeatur fauore piæ causæ, etiam ad exclusionem matris *d. cap. si pater de testa. in sexto Gratian. d. cap. 407. nu. 40. & cap. 528. nu. 11. Farinac. d. decis. 373. nu. 10. par. 2. Fusar. d. quæst. 242. n. 81. & quæst. 244. nu. 9. Galuan. cons. 14. nu. 81. 83. 84. 88. 92. & 93. Mant. d. decis. 367. nu. 11. Gallus de except. ex testa. vel ab intest. par. 2. tit. 4 except. 18. num. 70. & except. 19. nu. 122. & except. 22. n. 110. Martha d. tract. de success. leg. par. 2. quæst. 3. art. 9. nu. 14.* quod extēditur si etiam substitutio esset concepta per verba obliqua, scilicet, & si filius meus decesserit sine filijs, volo bona mea vendi vel administrari per cōmissarios, & executores meos, & fructus inter pauperes distribui *Gallus d. except. 19. nu. 13. Fusar. d. quæst. 244. nu. 1. 20. 27. & 38.* maximè ex quo addidit testator *constituo administratores totius meæ hæreditatis*, administratio enim collata sine diminutione, & per verbum totius hæreditatis, pupillarem continet *Alex. in d. l. centurio num. 78. ff. de vulg. Fusar. d. quæst. 244. n. 39.* & potissimum ex quo dixit testator statim eos constituo administratores; sicut enim si dixisset volo bona distribui per commissarios filio meo succedentes, pupillaris adesset *Intrigl. d. tract. de subst. cent. 3. quæst. 20. in fine Fusar. d. quæst. 244. nu. 41.* idem dicendum est ex verbis illis *statim constituo*, quæ subaudiunt, vt ipsi accipiant, non ab hærede capiant, & tanquam relata vniuersitati bonorum trahuntur ad directam pupillarem *Fusar. d. quæst. 242. nu. 117. & quæst. 244. nu. 12.* dictio enim *statim* nullam dilationem admittit, & intelligitur sine temporis interuallo *l. cū quidam ff. de leg. 2. Barbosa dict. 333. nu. 1.* itavt tanquam secum executionem trahat, non fideicommissi restitutionem, sed ex pupillari vocationem censeatur cauisse testator *Fusar. d. q. 242. n. 117. Borell. d. cons. 59. nu. 12.*

31 Septima insurgit ex vi clausulæ codicillaris, & clausulæ omni meliori modo in tabulis dicti testamēti appositarum, ꝑpter quas substitutio aliàs fideicommissaria exit, & vertitur in pupillarem, vt in clausula codicillari probant *Laderch. cons. 2. nu. 10. Cephal. cōs. 524. num. 82. Fusar. d. quæst. 242 num. 133.* in clausula verò omni meliori modo differunt *Peregr. art. 34. nu. 33. & cons. 32. num. 38. lib. 2. Borgn. d. decis. 30. num. 12. par. 4. Tractus de interpr. vltim. volunt. fol. 187. nu. 29. & 30. & fol. 278. num. 4.* vbi ait hanc clausulam idem opera-

32 ri quod clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, nec referre, an in fine, medio, vel principio testamenti sit posita *Gratian. d. discept. 407 nu. 16. Fusar. d. quæst. 242. nu. 134. & 135.*

Octaua emergit ex eo quod cum testator in creatione primogenituræ voluerit in tabulis testamenti illam habere ante partē aureos 25000. singulis annis, quos in codicillo adauxit vsque ad summam aureorum 35000. necnon in onere fabricationis Hospitalis, & Ecclesiæ maioris, expresserit medietatem fructuum, & reddituum dictæ hæreditatis per sexdecim annos longè excessuram aureos ducentum mille, nec dempta legitima, & trebellianica tantundem superfit ex eius hæreditate, ideo necessariò inferatur pupillariter substituisse, quia nisi per pupillarem hęc dispositio posset verificari, & quis præsumitur honoratus, ex quo est grauatus, quia qui vult consequēs, vult etiam necessarium antecedens *Prat. d. cons. 61. n. 32. & seq. Fusar. d. quæst. 241. nu. 67.*

33 Nona prodit, ex quo directa magis, quam fideicommissaria substitutio interpretatur quippe illa est fortior, dignior, & potētior, trahitur ad casum magis necessarium, & plenius fauet pupillo, ne decedat intestatus, sed sit prouisum pro illo *d. cap. si pater de testam. in sexto l. verbis ciuil. ff. de vulg. Gratian. d. cap. 407. nu. 11. & 12. & cap. 528. nu. 8. & 9. Fusar. d. quæst. 241. nu. 5. & quæst. 242. nu. 24. & 145. Galuanus consil. 14. nu. 151. & seq. & consil. 34. nu. 23. Negus. iun. quæst. 541. num. 8.* Ideo cum hic adsint tria pręcipua pupillaris requisita, nimirum quod substitutio sit facta Marco pupillo, quod in sacris nexibus patriæ potestatis constituto, & sibi quoque testator fecerit testamentum, de quibus agit *Paschal. d. tract. de patr. pot. par. 1. cap. 9. num. 32. 36. & 39.* cumq; compendiosa de iure comprehēdat vulgarem, fideicommissariam, & pupillarem *Sesse decis. 50. num. 2.* & idem Marcus in pupillari ætate decesserit, pupillaris facta, eiusque contigisse casus videtur *Giurba d. decis. 11. sub nu. 1. versic. & cum in pupillari;* eo magis quod testator si à defunctis manibus reuocaretur ad vitā interrogatus ita responderet, vt proinde idem pro disposito habeatur *glos. & DD. in l. tale pactum § fin. ff. de pact. l. cum seruus post medium ff. de condit. & demonst. Paschal. d. par. 1. cap. 9. num. 46. Peregr. art. 11. num. 32. Fusar. q. 237. num. 14. Rust. ad l. cum auus lib. 1. cap. 1. num. 6 ff. de cond. & demonstr.*

His ex omnibus depelli contenditur agnatorum intentio, quæ sanè non nihil vrgere etsi primo aspectu videantur, enucleatius tamen perpensa submoueri facilè possunt.

Non itaque primùm tacita pupillaris sub expressa vulgari cōtinetur per clausulam illam vulgariter, quia receptissimum est, si aliquo modo appareat testatorem noluisse pupillariter substituere, etiamsi tacitè, vel

per

34 per coniecturas id percipiatur, tacitā pupillarem sub
vulgari etiam expressa verbis specialibus non contine-
ri *l.quamuis, C.de impub.& alijs subst. Marescot.var.
resolut.lib.1.cap.33.nu.3.Fusar.d.tract.de substit.q.28.
nu.37.Menoch.lib.4.præsumpt.36.num.15.Mant.lib.5.
tit.14.nu.9. Crass.in §.substitutio quæst.11.nu.4.Treu-
tacinq.de substit.p.1.cap.11.Intrigl.simili tract.cent.1.
quæst.22.nu.2.& seq. & nu.3.Did.Spino in specu.test.
de pupill.nu.31.vers.quod fit.*

Inter coniecturas autem duæ inter cæteras præci-
puè recensentur, quæ præsenti causæ accommodātur.

35 Altera cum natura pupillaris, ex verbis à testatore
prolatis, alijsque per eum dispositis non conuenit, sed
repugnat *Marescot.d.c.33.sub nu.4. Fusar.d.quæst.28.
nu.17.32.& 38.*

Altera cum testator ad propria bona substitutionē
restrinxit, nam tunc euidens coniectura colligitur,
36 etiamsi filius moriatur in pupillari ætate, fideicom-
missariam, non autem pupillarem facere voluisse, &
adeo clara, & vehemens est hæc præsumptio, vt neces-
se sit liquidò apparere de contraria voluntate, itaut vix
alia interpretatio admitti possit, vt com. & receptissi-
mam profitetur *Marescot.var.resolut.d.cap.33.num.4.
& plur.seq.lib.1. & cap.138.ferè per totum maximè
nu.16.lib.2.Menoch.de præsumpt.36.in fi.Intrigl.d.q.
22.nu.89.Fusar.d.q.28.nu.34.*& in propria specie plu-
ries ita fuit à Rota Rom.decisum, vt infra monebitur.

Quod pupillaris natura non conueniat, imo repu-
gnet ijs, quæ testator disposuit, deducitur ex quo testa-
tor in defectum lineæ descendentium, inquit in hæc
37 verba, *in reliquo autem bonorū meæ hereditatis substituo
mihi hæredem vniuersalem. Io. Antonium ex sorore ne-
potem*, sed cum per pupillarem succedatur etiam pu-
pillo, & in bonis eius, sequitur quod dictio mihi ad te-
statorem relata pupillarem excludat, velut per illam
succedatur soli testatori, & sic per fideicommissum, vt
magis com.testatur *Paris. cons.73.nu.53.& seq.lib.2.
Menoc.cons.362.ante numerum 23.& lib.4.præsumpt.
54.num.23. Mant.d.tract.lib.5.tit.7.num.12. Peregr.
art.34.nu.44.& seq.Hond.cons.73.nu.35.& infra li.1.
Fusar.quæst.241.nu.65.*

38 Nec obstat, quod aliqui senserint etiam ex alia cō-
muni, dictionem, *mihi*, non excludere pupillarem in
compendiosa contentam, sed abijci, & pro non appo-
sita haberi, nixi authoritate *text.l.si ita scriptum, §.qui
filio, ff.de bon.poss.secun.tab. gl.in l.1.in verbo Caius, ff.
de vulg.& pup. Menoch.cons.362.n.24.& seq.& lib.4.
præsumpt.34.num.12.Peregr.consil.32.nu.42.& infra
lib.2. Gallus d.except.19.nu.8.& alios quamplures re-
fert Gratian.decis.61.nu.10.& d.ca.528.nu.15.Fusar.
quæst.109.nu.1.& quæst.241.nu.64.& 80.*

39 Nam id obtinet, dummodo substitutio sit facta in
forma pupillaris, vbi decesserit in pupillari ętate, vel es-
set in compendiosa facta dinumeratio ętatum, vt si de-
cesserit in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque, vel
aliter adesset mentio pupillaris ætatis, vel esset adiectū
verbum pupillariter, vel esset compendiosa concepta
verbis directis ciuilibus aptis importare pupillarem
*Ruin.cons.103.nu.19.lib.2. Dec.consil.371.prope finem
Soc.iun.cons.103.nu.19.lib.2.Roland.cons.68.num.57.
lib.4. Cassanata cons.4.nu.190.*& post alios quamplu-
res ex magis communi declarat idem *Fusar. d. q.109.
nu.8.& quæst.241.nu.65.*Cęterum his casibus circum-
scriptis, quorum nullus huic causæ confert, indubitata
est conclusio substitutionem factam non in forma pu-
pillaris, & omisso verbo *pupillariter*, nec aliter facta
mentione ætatis, neque adhibitis verbis directis ciuili-
bus aptis ad directam, neque facta dinumeratione ęta-
tum, pupillarem non induci sub illo verborum inuolu-
cro, *& quandocunque linea defecerit substituo*, nam ver-
40 bum *substituo*, quod est commune *Laderch.cons.2.sub
nu.8.Cæs.de Grassis decis.7.de testam.nu.5.Thesaur.iun.
lib.3.quæst.99.nu.2. Barzius decis.9.num.93. Borell.d.
cons.59.nu.17. Surd.cons.554 nu.26. Mangil.d.q.114.
nu.19.Griuell.decis.41.nu.44. Gratian.decis.140.nu.4.
& cap.528.nu.4* declaratur per dictionem, *mihi*, iuxta
fideicommissariæ naturam, per quam succeditur soli
testatori, vt vno ore affirmant allati DD. supra relati
quos colligit *Fusar.d.quæst.109.num.8.& quæst.241.
nu.65.Marescot.d.cap.33.nu.14.lib 1.& cap.138.nu.
32.lib.2.Vegus.iun.quæst.338.num.6.7.& 8.*

Quod ad bona propria restrinxerit testator substi-
tutionem apertissimè demonstratur.

Primò quia testator nihil expressim de bonis pupil-
li disposuit, quem sciebat pupillum esse, & bona possi-
dere saltem materna, mater enim iamdiu defecerat; ita
namque cogitare potuit in bonis filij præter suam hæ-
reditatem, aliud extare, & pupillariter substituisse non
41 dicitur, maximè si concurrat verbum relatum ad so-
lam testatoris personam, quemadmodum dictio, *mihi*,
& genitiuus *meæ hæreditatis Ripa in l.1.nu.42.Alciat.
num.32.qui de magis communi, ff.de vulg.Rota Rom.di-
uers.decis.504.in princip.vers.non obstare part.4.Fusar.
d.quæst.109.nu.6.& quæst.241.nu.80.& 81.* vbi hoc
extendit, etsi bona materna iam non essent ad filium
delata, quia adhuc potuit cogitare testator filium di-
uersi generis posse acquirere bona, etsi non ex alio, sal-
tem ex fructibus hæreditatis, & saltem sciebat ipsum
habere legitimam, & trebellianicam.

42 Secundò cum verba quamuis prolata in tertia per-
sona, vt sunt, *ei, vel sibi, eius, & sua*, referantur in du-
bio ad testatoris personam, & sic ad bona eius *l. debi-
tor, & l.ex facto in princip.ff ad trebell.& com.& à Ro-
ta approbatam dicit Marescot.d.cap.138.num.3.& 10.
lib.2.Menoch.lib.4.præsumpt.34.nu.7.& cons.106.nu.
212.Intrigli.cent.1.quæst.86.nu.52.Fusar quæst.106.
nu.8.*& tunc excludatur pupillaris, sed sit sola vulgaris
*Menoch.d.lib.4.præsumpt.36 nu.67.Intrigli.quæst.80.
nu.51.Fusar.d.quæst.106.nu.6.* maximè si eodem ver-
bo vsus fuerit testator in institutione, quia tunc cum
nulla sit controuersia, quin eo casu ad testatorem refe-
ratur, etiam in substitutione ad eum referri necesse est,
ex regula, quod verbum æquiuocum positum in vna
parte testamenti debet interpretari prout clarè repe-
ritur positum in alia, præsertim si dispositiones sint fa-
ctæ per copulam, *&*, ob quam vna pars declaratur per
aliam *Marescot.d.c.138.num.5.& 6.* quod idem est in
dictione, *autem*, vt in præsenti casu, nam illa repetitio-
nem inducit qualitatis, & conditionis præcedentis di-
spositionis in sequentem *Menoch.cons.76.nu.6. Pereg.
art.16.nu.91. Barbosa dictione 37.num.2.* fortius equi-
dem ad testatorem referuntur verba in prima persona
prolata, vt sunt, *mihi, mea, & meæ hereditatis*, quia sic
versamur in claris, ad alium congruè referri non posse;
Verum geminatum in hac substitutione legitur verbū
in prima persona prolatum, scilicet in reliquo autem

meæ hæreditatis substituo *mihi*, vt proinde per substitutionem factam dumtaxat ipsi testatori, cui succeditur per fideicommissum, omissa relatione ad pupillũ,
43 cui etiam succeditur per pupillarem, necnon per genitiuum *meæ hæreditatis*, restrictio omninò facta sit ad bona testatoris pupillarem post aditam excludens, & solum fideicommissariam continens *Hond.cons.73. nu. 35.& seq.lib.1.* & sæpius fuit à Rota Romana decisũ, & signanter in Fanensi de Nicolutijs die 15. Ianuarij 1582. coram Decano, & in Firmana bonorum die 5. Nouembris 1584. coram Bubalo, & in Fauentina bonorum die 14. Nouembris 1594. coram Litta, & in Romana successionis die 11. Martij 1596. corã Pamphilio, de quibus meminere *Maresc.d.cap.33.lib.1.sub nu.14.& cap.138.sub nu.1.& sub n.15. lib.2. vbi etiã dicit magis communem Gratian.discept.407.sub nu.26.& cap.528.sub nu.22, Mant.d.decis.367.nu.2. Rota diuers.in nouiss.decis.504.par.4.Farin.in decis.504.nu.1.& decis.509.per totam* iuxta Lugdunensem impressionem, & in nouissimis *decis.639. sub nu.5. par.1. Fusar. quæst.244.sub nu.11.versic.secundo, Martha in d. tomo 5.digest.in verbo substitutio fideicommissaria ca.16.* esto quod dictum esset *in omnibus bonis hæreditatis meæ*,
44 quæ verba nõ extant hac in substitutione, nam adhuc per illa intelligeretur de omnibus bonis testatoris, non pupilli, quia per illum genitiuum, vniuersalitas ipsa, alias habilis comprehendere etiã bona pupilli, restringitur ad bona tantum testatoris, *vt in d.decis.504. diuers.par.4.Marescot.d.cap.138.sub nu.15.& nu.32.lib.2.Farin.in d.decis.504.num.2. iuxta Lugdunensem impressionem.*

45 Tertio quia nedum institutio, sed substitutio quoq; ex verbis quibus concepta est, scilicet *in reliquo autem meæ hæreditatis mihi substituo*, dicitur restricta ad bona testatoris, ita certè, vt in dubium reuocari non possit *Salyc.in d.l.precibus col.pen.C.de impub.Mant. d.decis.367.nu.2.Farin.d.quæst.504.in princ. & decis.509. iuxta Lugd.impress.Fusar.d.quæst.241.num.61.in fine, & nu.79.Gratian.d.cap.407.n.18.& 20.& 27.& 39.*
46 ad differentiam si in substitutione nulla adesset mentio bonorum, quia tunc restricta intelligi nõ potest ad bona testatoris, sed vti facta simpliciter traheretur ad vniuersum pupilli patrimonium *Mant.d.decis.367.nu.3.Gratian.d.cap.407.num.18.19.& 27.Menoch.consil.144.nu.14.lib.2.Fusar.d.quæst.241. num.48.* huncque proprium esse casum *d. cap.si pater de testam. in sexto*, *affirmant Gratian.d.cap.407.nu.19.Maresc.d.cap.138.sub nu.23.versic.& ita lib.2.Farin.in d.decis.509.num.1.secundum Lugdun.impress.*

47 Quarto idem optimè suadetur ex contextu illo *in reliquo meæ hæreditatis*, qui relatus ad bona institutionis solum propria testatoris, & ad legata, & substitutiones particulares, in quibus de bonis proprijs tãtum disposuit, inducit separationem bonorum testatoris, & pupilli *Dec.cons.633.num.4.& seq.Decian cons.51.lib.1.& cons.122.nu.16.lib.3.Marcabr.consil.85. num.42.& seq.Martha de clausulis 40.num.2.& 6. par.3.* & dicitur certa pars denotans totum integrale eiusdem generis bonorum, de quibus in præcedentibus fuit facta mentio, & sic bonorum testatoris, non autem diuersi, & separati generis, hoc est, bonorum pupilli *Neguf. iun.quæst.228.num.10.& quæst.365.nu.10.24.32.& 33.Peregr.cons.55.nu.1. lib.3. Io.Ant.Bellonus consil. 22.nu.16.Giurba ad stat.Messan.cap.2.glo.3.num.1.* & omnino arguit testatoris voluntatem, vt senserit de arcto genere patrimonij sui, non pupilli, quia verba illa, *in reliquo*, non sunt apta comprehendere bona pupilli *Hond.cons.73.num.18.lib.1. Menoch. d.cons.144.n.14.& cons.243.num.39.& præsumpt.54. num.22. & seq. lib.4.nec dissentit Gratian.d.cap.528.nu.23.& 36.* imo in puncto huiusmodi verbi *in reliquis*, cum significet bonorum separationem, excludi pupillarem *idem probat in d.cap.275.nu.28.*

48 Nec vim facit quod tacita pupillaris sub vulgari expressa contineatur per interpretationem legis etiam contra verba testatoris *Bald. in cons.170. num.5.lib.5. Martha de success.leg.par.2.quæst.3.art.11.nu.11. Fusar.quæst.25.nu.2 Gratian.d.cap.407.nu.29.* atq; ideo per disposita à testatore explodi non possit; nam quidem est verum, casum pupillaris suppleri per legem, & substitutionem ad illam extendi, non quia à principio de illa testator senserit, sed verum est etiam mentem præsumi à lege propter disposita, ita vt cõsiderata substitutione vulgari specialiter, vel generaliter expressa, lex propter illam præsumat, quod si testator cogitasset de substitutione pupillari, vel putasset eum casum euẽturum, in illo vtique prouidisset, & proinde contra
49 mẽtem testatoris etiam præsumptam lex tacitam pupillarem non supplet *Caccialup. in d.l.precibus nu.10. Marescot.d cap.33.num.7.& 8.lib.1.Martha d.tract.de success.legal.par.2.quæst.3.art.7.num.10.* præterquam
50 lex tacitam pupillarem sub vulgari expressa supplet, vbi in casu mortis in pupillari ætate testator fideicommissariam nõ fecerit, sed cum in casu nostro facta fuerit fideicommissaria omni tempore, lex amplius illam non supplet, quia in eundem casum induceret substitutionem diuersam, & directa fideicommissariam superfluam redderet, quæ tamen inuicem aduersantur, & simul concurrere non possunt *Marescot. d. cap.33.nu.9. 10.& 11.lib.1.*

51. Non etiam tacita pupillaris sub compendiosa verbis communibus facta comprehenditur, siquidẽ omissa quæstione, an in ea, sub his verbis, facta comprehendatur, ad exclusionem matris in medio existentis, cum non sit casus, de quo agitur, qua tamen in re adeò dissident DD.placita, vt huiusmodi quæstionem mari anglico æquiparari cuius fundum non reperitur, & Cæsarea decisione indigere senserint *Bursat.in cons.8 num. 39.lib.1.Paschal.d.tract.de patr.pot. par.1. cap.9. ante num.19.Viscont.in dictis conclus.iur.in verbo subst.compend.fol.265.in princ.* fauore enim matris ad exclusionem substituti, dictam substitutionem censeri omni tẽpore fideicommissariam, vel simpliciter extat æquè cõmunis, immo magis communis de qua testantur *Burs. d.cons.8.num.39.Afflict.decis.367. Maynard.decis.25. par.5.Thesaur.decis.200. sub nu.4. Ant.Maurus alleg. 68.sub nu.1.vers.prædictis Vin.opin.461.par.2.Borgn. decis.4.par.3.Decian.cons.82.nu.19.lib.2. Fus.d.quæst. 242.num.1.& seq.Martha voto 60.num.20.& in dicto tomo 5.digest.in verbo substitutio compendiosa ca.3.* esto quod concepta sit substitutio per verbum distributiuũ *quandocunq; Alex.qui de communi in d.l.centuria num. 76.& ibi Alciat.num.90.Odd.de compend.par.5.quæst. 3.tit.de comp.à pagan.facta art.3. nu.19. Menoch. præsumpt.56.nu.4.vers.extenditur lib.4. Pereg.art.34.nu. 23.Intrig.de subst.qui dicit magis cõem cent.3.q.81.nu.*

89. &

89.& 90.*Fusar.d.quæst.242.nu.36.Staiban d.cons.69.n.5*. Vel quidem receptis distinctionibus, dum alij sunt opinati mediam viam eligendo matrem à legitima non excludendam amissa trebellianica *Paschal. d.p.1. cap.9.nu.20.Fusar.d.quæst.242.num.26.* alij iuerunt in sententiam, quæ etiam æquior, & magis recepta videtur, quod respectu legitimæ non excludatur mater, etsi adsint coniecturæ pro tacita pupillari, respectu verò reliquæ hæreditatis, substituto deferatur *Gratian.d.ca.275.nu.27.Berretta cons.98.n.4.* qui dicit ita decisum à Senatu Mediolanensi *Fusar.d.quæst.242.num.26.* alij existimarunt absolutè matrem nō excludi, nisi per statutum esset ab intestato exclusa à filij successione *Bardellon.cons.2.nu.19.Menoch.d.cons.144.nu.23.& præsumpt.56.nu.33.lib.4.Peregr.art.34.num.12.& in fino Intrioglæent.3.quæst.21.nu.82. Fusar.d.quæst.242.nu.40.& 44.* aut nisi mater transiuisset ad secunda vota maxime ante mortem filij *Bardellon.d.consil.2.num.7. Menoch.d.præsumpt.56.num.19. Intriogl.d.quæst.21.nu.80.Gallus d.tract.de except.success.tit.4.part.2.except.22.num.102. Mantic.d.decis.367.nu.14. Fusar.d.quæst.242.nu.45.& sub nu.48.* præsertim ei facto à testatore legato, & vbi nuberet, adempto *Hond.cons.75.num.37.in fine lib.1.Menoch.d.præsumpt.56.nu.26.Intrigli.d.quæst.21.nu.121. Peregr.art.34.nu.42. Fusar.d.quæst.242.nu.49.* cum aliàs illa opinio ob transitum ad alias nuptias tuta non esset, vt contrariam communem affirmant *Decian.resp.82.n.38.lib.3. Trentacinq.d.tract.part.4.c.11.nu.9. Viu.conclus.852.nu.3.Borgn.decis.4.nu.38.part.3.Fusar.d.quæst.num.48. Paschal.d.part.1.ca.9.nu.25.* vel nisi substituti persona esset prædilecta, quàm mater *Fusar.d.quæst.242.à nu.60. vsque*

52 *ad numerum 81.* aut substituta esset piæ causa pro malè ablatis, & exoneratione conscientiæ *Aret.consil.155. Auchar.cons.8.Hond.d.cons.73.nu.34.Peregr.art.34.nu.43.Fusar.d.quæst.242.nu.81.82.& 83.* aut cum testator retulisset verbum commune *substituo* ad personam filij *Peregr.d.art.34.nu.37. Intriogl.d.quæst.21.nu.99.Farinac.in nouiss.d.decis.378.in fine part.2. Fusar.d.quæst.nu.96.* aut si testator substituisset in tota, & integra hæreditate, seu in omnibus bonis *Fusar.dicta quæst.nu.104.& num.108.* cum declaratione tamen si pupillus habebat alia bona, & hoc sciebat testator, & in substitutione non sunt apposita verba vniuersalia, sed relatiua ad institutionem, quia tunc exclusa pupillari censetur facta tantum de bonis testatoris *Honded.d.cons.73.nu.13.& seq. Menoch.d.cons.144.nu.14.Rota diuers.504.in nouiss.part.4.* præter hos casus non facta dinumeratione ætatum, nec expressa mentione pupillaris, nec apposito aliquo verbo directo ciuili, receptissimum est matrem non excludi, vt sexcentos in idem adducit *Fusar.quæst.157.nu.1.*

53 Matre in medio non etiam existente, adhuc vel negatiua opinio sub compendiosa verbis communibus facta tacitam pupillarem non contineri, sed illam omni tempore fideicommissariam censeri, est magis communis, & in iudicijs recepta, vel affirmatiua iuxta declarationes, quas ad rem nostram patitur, nihil aduersatur.

Negatiua præcellit nulla facta mentione pupillaris, nec alio adiecto, quod pupillarem inducat, quia sic eū etiam impuberi fideicommissaria conueniat pupillaris interpretari non debet, de qua nihil exprimitur *l.moribus, ff.de vulgar.c.Raynutius extra de testam.gl.in d.l.precibus in verbo fideicommissi, & ibi Bald.nu.38. C.de impub. & com.* in praxi receptam, & in iudicijs seruandam renuntiant *Portius in §.vlt.instit. de pupill.subst. Decian.d.cons.82.num.9.& seqlib.3.Natta in addit.ad Alex.cons.17.lib.3. Tract.Pap.in forma libell. quo agitur ex compend.nu.16.Thesaur.d.decis.200.nu.3.& 9.* & in casu vbi mater non esset in medio, verba faciunt duæ ex adductis decisionibus Rotæ Romanæ Firmana bonorum coram Bubalo anno 1588.& Fauensis fideicommissi anno 1594.corā Litta, de quibus in *Rota diuers.decis.504.part.4.Marta d.voto 60.nu.20. Fusar.d.quæst.241.nu.8.* & ratio multiplex affertur, tūm quia voluntatis diuisio fieri non debet, vt ab initio pupillaris ex post fideicōmissaria substitutio euadat, tūm quia vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, vt vno tempore substitutio sit directa, alio tempore obliqua, tūm quia verbum respiciens plura tempora æqualiter omnia determinat, sed verbum *substituo*, respicit ita tempus pubertatis, prout pupillaris ætatis, at qui cum post pubertatem non possit esse pupillaris, sed fideicommissaria vtroque tempore valeat huiusmodi inducta censetur.

Nec oppugnat argumentum à maiori, vt si excluditur mater in medio existens per tacitam pupillarem sub compendiosa verbis communibus contentā, multo magis excludantur agnati, tūm quia vel simpliciter, vel receptis distinctionibus, de quibus infra, etiam matre non existente in medio, contraria opinio est magis communis, tum quia cum ex statuto nostro in *ca.302. in pri.* incipiente nulla, mulier ab intestato mater excludatur ab agnatis vsq; ad septimum gradum ab hæreditate descendentis excepto vsufructu partis, quam habitura fuisset de iure communi, reflectitur argumētatio, vt si non excluditur mater in medio existēs, multo minus excludantur agnati, qui ab intestato matrem excluderent, vt in simili *Fusar.d.quæst.242.nu.44.*

54 Affirmatiua verò, si etiam concedatur esse magis communis, vt probant *Gallus d.except.22.nu.89.Gratian.d.ca.407.nu.13.Fusar.d.quæst.241.sub nu.8. vers. ego quidem consulendo, & num.14.* tamen communi assensu declaratur non obtinere cum ex aliquibus coniecturis apparet noluisse testatorem pupillariter substituere *Odd.de compend.pagani art.3.inspect.2.conclus.2. & seq.Gallus d.except.22.nu.95. Paschal.d.part.1.c.9.num.22. Marescot.d.c.33.num.3.lib.1.& cap.138.sub num.10.vers.secus Menoch.præsumpt.44.nu.18.& seq.libro 4.*

Nec plures desunt hic coniecturæ pro exclusione pupillaris.

55 Prima quia testator in hac substitutione nullam fecit, neque conditionaliter, neque demonstratiuè mentionem pupillaris ætatis *Aret.cons.154.nu.14. Angel.cons.148.num.4.vers.& hoc constat ex eo Marcus decis.298.nu.3.par.2.Gratian.d.cap.528.nu.34. Maut.lib.5.tit.7.nu.21. Marescot. d.c.138.nu.12.lib.2.* non refragante inuolucro dictionis, *quandocunque*, adiectæ citrā præmissam expressionem pupillaris ætatis, & citrā appositionem alicuius verbi directi ciuilis, immo alijs dispositis pupillari repugnantibus, vt his accedentibus dictionem, *quandocunque*, nihil aduersari ex magis cōmuni affirmant *Fusar.d.q.109.nu.8. & q.241.nu.65. & quæst.242.nu.36.Paul.Staiban.d.cons.69.nu.5.*

56 Secunda quia in priori substitutione inter descédentes testator adiecit dictionem *pupillariter*, quam tamē in ista sequenti in defectum lineæ non apposuit, omittens enim in vno loco, quod in alio expressit, quia huius casus, quem paulo ante cogitauit, statim non præsumitur oblitus consultò omisisse censetur, quia noluerit *l. vnica*, *§. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollen. Hond. conf. 60. nu. 39. Purpurat. conf. 39. nu. 1. Gratus cōsil. 124. num. 15. lib. 1. & conf. 19. num. 19. lib. 2. Scheu. conf. 1. nu. 17. Decian conf. 82. nu. 24. & 25. lib. 3. Gutierez pract. quæst. lib. 2. quæst. 23. Negus inn. quæst. 540. nu. 37. Paul. Staiban conf. 8. num. 36.* & argumento est quod si pater duos habens filios vni substituit vulgariter, alteri verò vulgariter, & pupillariter, in persona
57 prioris neque sub expressa vulgari, neque sub compēdiosa in casum mortis sine filijs, tacita pupillaris continetur, quod tamen fortius est, cum ibi concurrat identitas rationis, & ratio seruandæ æqualitatis *Ripa in l. 1. num. 171. ff. de vulg. Mant. lib. 5. tit. 14 num. 15. & 25. Intrigl. cent. 1. quæst. 22. num. 32. Trentacinq. par. 1. cap. 11. num. 6. Menoch. præsumpt. 36. num. 29. lib. 4. Fachin. controuers. iur. lib. 4. cap. 69. Fusar. quæst. 28. num. 14. & sub num. 15.*
58 Tertia, quia hæc substitutio facta est in defectum lineæ dicti descendentis, sicut enim facta si filius pubes factus sine liberis decessisset planum esset, quod pupillarem non comprehenderet *Menoch. præsumpt. 54. nu. 19. lib. 4 Intrigl. cent. 3. quæst. 21. num. 41. Fusar. quæst. 241. num. 18.* ita dicendum est cum substituit in defectum lineæ sine filijs, nam hæc conditio impuberi non
59 conuenit, quia priuatio præsupponit habitum, pupillus autem liberos habere non potest *Decian. resp. 82. nu. 23. lib. 3. Martha voto 23. nu. 4. & alios refert Fusar. d. quæst. 241. num. 16.* & quamuis possibile sit, vt pupil-
60 lus etiam intra pubertatem generet visus felici diplomate, & malitia supplente ætatem *Surd. conf. 200. num. 13. Ant. Maur. alleg. 9. nu. 8. Cassenata conf. 4. num. 185. Fusar. quæst. 245. nu. 33.* nihilominus testatoris verbū intelligi debet, iuxta solitam, & consuetam generandi naturam, quæ regulariter ad procreandos filios apta non est, nisi post pubertatem *Paschal. d. par. 1. cap. 9 nu. 30. Fusar. sub dicto num. 33.* quam coniecturam etsi
61 nonnulli impugnent, ideo quod ex veriori etiam pupilli dicantur sine filijs decedere *Gratian. d. ca. 528. nu. 31. Cassanata d. conf. 4. num. 188. Grinell. decis. 41. num. 33. Marta voto 23. nu. 4.* & quod verbum sine filijs *ex* significatione vocis denotet potius simplicem abnegationem, quàm priuationem *Boer. decis. 356. Fusar. d. quæst. 241. nu. 14. & sub num. 16.* tamen ex mente testatoris videtur, quod denotet semper priuationem, quia censetur cogitare de tempore, quo quis suscipere liberos potest, maxime vbi non sit mentio facta in substitutione pupillaris ætatis, & concepta sit per verba communia, vel obliqua, vt indubitatum firmat idem *Boer. d. decis. 356. nu. 2. versic. sed quod sit fideicommissa-*
62 *ria*, immo potius verba illa *mihi substituo*, & alia *in reliquo mea hæreditatis* pupillari non conueniant *Surdus conf. 200. nu. 12.* & se explicat *Gratian. d. cap. 528. num. 32. & 34.* vbi ait in casu suo substitutionem factam filio impuberi, & sic nisi conditionaliter, saltem demonstratiuè pupillaris ætatis habitam fuisse mentionem, hic autem neque in substitutione aliqua mentio impuberis ætatis, neque vllum verbum directum, sed quidem plura pupillari repugnantia.
63 Quarta quia verbum executiuum *substituo*, relatum non est ad personam pupilli, sed potius ad actum, & ad bona testatoris, dum sub hoc contextu concipitur *in reliquo autem bonorum mea hæreditatis substituo mihi* quo casu vna est omnium sententia, omni tempore fideicommissariam non pupillarem esse substitutionē, quia tunc verbum substituo aliàs commune, efficitur obliquum, & repugnat pupillari *Mant. d. decis. 367. nu. 8. Gratian. d. cap. 407. nu. 8. & 36. Farin. d. decis. 373. in nouiss. num. 11. par. 2. Marescot. d. cap. 138. num. 21. & 22. lib. 2.*

Quinta quia testator substitutionem fecit in defectum lineæ descendētium suorum, & dicti filij sui; hinc enim deducitur cogitasse de progressione pluriū graduum, & non existimasse eius filium deficere impuberem, tùm quia omnis homo ex ordine naturæ præsumitur viuere vsque ad centum annos, nec tristes euentus solent haberi in consideratione *l. inter stipulantem*, *§ sacram. ff. de verb. oblig.* tùm quia substitutio, id quod maxime vrget, facta non est simpliciter, sub conditione *si sine filys*, sed *in defectum lineæ*, & ascendēs lineam
64 vocans ad fideicommissum, etiam vltra decimum gradum dicitur vocare descendentes *Curt. sen. conf. 52. nu. 36. Prat. de interpr. vlt. vol. fol. 291. nu. 45. Fusf. d. tract. quæst. 345. nu. 26.* eo magis inspecto quod substituit testator in defectum lineæ descendentium eius, & dicti filij, quia sic vocasse intelligitur lineā instituti *Menoch. conf. 982. nu. 7. in fine Fusar. d. quæst. 345. n. 27.* cum ita-
65 que voces illæ, *linea*, *& descendentium fily*, denotent progressionem plurium graduum, & impossibile esset omnes extare viuo testatore, & in eius potestate reperiri, prout est de substātia pupillaris, sed indicio ipsius, & ex verborum sensu possent extare etiam ipso testatore mortuo, in quibus proinde pupillaris considerari nō potest, consequitur pupillarem neq; intelligi instituto factam, dum substituit testator ei, & vlterioribus gradibus, vt vniformis fiat determinatio, & quia cum in alijs gradibus si extitissent, nisi per obliquum substitutio valere potuisset, idem arguitur in instituto, tāquam adsit obliquandi necessitas, ne diuerso iure censeatur, *Fusar. d. quæst. 241. nu. 19. Martha in d. tom. 5. digest. tit. substitutio compendiosa. cap. 14. versic. licet.*
66 Sexta quia nec in forma pupillaris, nec facta dinumeratione ætatum, nec aliter habita pupillaris mētione, nec per relationem ad personam pupilli, sed neque per aliquod verbum directum ciuile iunctum cū communi illudq; determinans, hoc in casu substituit testator, tunc enim manifestè liquet pupillariter non esse substitutum *Alciat. in d. l. 1. num. 66. ff. de vulg. Borgn. decis. 20. nu. 15. p. 3.* & ita ex magis communi declarari omnia aduersa iura tradit *Fusar. d. q. 109. nu. 8. & dict. quæst. 241. nu. 65. & quæst. 242. nu. 127. Cas. de Grassis decis. 7. de testam. num. 2. & 4. Borell. d. conf. 59. num. 6. 10. & 11. Farin. in nouiss. decis. 43 1. num. 6. par. 2. Martha de success. legal. par. 2. quæst. 3. art. 9. num. 17.* Non enim officit contextus ille *substituo mihi hæredem vniuersalem*, vt verbis directis ciuilibus concepta videatur
67 substitutio, nam verbum *substituo* est commune, & sic fideicommisso conuenit, vt sæpè probatum, & tradit ex communi *Odd. de compen. p. 4. quæst. 2. art. 1.* in verbo substituo, verbum *mihi* ad testatorem relatum vtique ad fideicommissum trahi potest, quia in fideicommissis

missis succeditur immediatè testatori, & de illius agi-
tur hæreditate l.cohæredi, §.cum filiæ,ff.de vulg. Mant.
de coniect. vlt. volunt.lib.11.tit.14.nu.14.Menoch.cons.
124.n.20.& seq. & cons.357.nu.5. Fusar.q.402.n.78.
68 verbum hæredem non ineptè fideicommissario con-
gruit, qui & ipse dicitur hæres l.filius, §.1.ff. quod cum
eo l.2.C.quand.& quib.quarta pars DD.in l.Centurio,ff.
de vulg. & proinde verbum hæres est commune quod
valere iure fideicommissi potest inspecto magis effe-
ctu, quàm modo, & forma præsertim, quia hic adiun-
gitur verbo communi substituo non autem directo ve-
luti esto vel sit hæres Odd.d.part.4.quæst.2.art.1.in ver-
bo hæres esto versiculo propterea, & versiculo dicas
igitur; verbum denique, vniuersalem, ad directum hæ-
69 redem necessariò non refertur, cum etiam fideicom-
missarius hæres dicatur vniuersalis ad differentiam le-
gatarij l.quoties, C.de hæred.instit.l.hæreditas,ff.de reg.
iur.l.quædam, §.nihil, ff. de eden. Fusar. quæst.341. per
totam.

Septima eadem coniectura, quam supra attulimus
ad exclusionem tacitæ pupillaris sub expressa vulgari,
ideo quia testator se restrinxerit ad bona sua, atque ita
substituerit de re certa, & arcto genere patrimonij sui,
excludit etiam pupillarem tacitam sub compendiosa
70 contentam, illamque post aditam omni tempore fi-
deicommissariam reddit, vt disertè probant eędem de-
cisiones, & iura superius adducta, & perplures de ma-
gis communi attestantes congerit Mantica lib. 5.tit.7.
nu.17.Fusar.d.quæst.241.nu.61.& num.65.& q.242.
nu.15.& quæst.244.sub nu.11.vers.secundo Marescot.
d.c.138.nu.2.& infra per totum lib.2.Surd.consil.229.
nu.11. Prætus cons 61.nu.14. quo loci affirmant hanc
præsumptionem adeo vehementem, & claram, vt vix
alia interpretatio admittatur.

Octaua, quia in hac substitutione testator bis retulit
verba ad propriam personam, nimirum in reliquo meæ
hæreditatis mihi substituo, quæ geminatio magis ostē-
dit enixam eius voluntatem arctādi dispositionem ad
bona sua Dec.cons.371.num.4.in fine Menoch. d.consil.
144.nu.14.

71 Nec cōgreditur quod aliqui senserint restrictionem
ad bona testatoris in compēdiosa verbis communibus
facta, nō impedire tacitam pupillarem, sed haberi pro
non scripta Mant.d.decis.367.sub nu.3. & nu.7. Farin.
d.decis.639.sub nu.15.vers.nam ex ista part.1.& decis.
431.in nouiss.n.4.& vers.& ideo part.2.Borgn.d.decis.
30.nu.16.part.4. Fusar.d.quæst.241. nu.63. Gratian.d.
cap.407.nu.18.& cap.528.nu.23.& sub nu.36.& cap.
542.vbi de communi nu.27.

72 Respondetur enim hanc sublimitationem adscire
locum, si substitutio, vel esset facta simpliciter nihil ex-
presso de bonis iuxta casum cap.si pater de testam.in 6.
Mant.d.decis.367.sub nu.3.Gratian.d.c.407.nn.18.19.
& 27. Menoch.d.cons.144.num.14. Fusar.d.quæst.241.
73 nu. 48. & alij supra relati, vel cum substitutio est con-
cepta verbis vniuersalibus de omnibus bonis, seu de
tota hæreditate Hond. d.cons.73.nu.9.& 38.lib.1. Pe-
regr.art.34.nu.47. Intriogl.d.cent.3. quæst.21. nu. 53.
Marescot.d.c.138.num.27. & 32.lib.2.Fusar.d.q.241.
nu.66.& seq.& quæst.242.num.108.Gratian.d.c.528.
sub nu.26.vers.quia satis est, & hoc quidē simpliciter,
& indefinitè, secus si addita sint verba meæ hæredita-
tis, quia expressa testatoris hæreditate, per illum geni-
tiuum, terminus vniuersalis aliàs aptus comprehende-
re etiam bona pupilli coarctatur ad bona testatoris,
postquam necessariò non inde infertur voluisse pupil-
lariter substitui, & tamen requiritur coniectura adeo
vrgens, vt alius intellectus accipi non possit, ita deci-
sum fuit à Rota coram Litta decis.504.in nouiss.diuers.
par.4.nu.2.Marescot.d.c.138.sub nu.15.vers.& in spe-
cie, & num.30.& 31.& 32.lib.2. quod cum ex magis
74 communi obtineat, etsi adiectum esset verbum dictæ
hæreditatis relatiuum ad bona comprehensa in insti-
tutione, in qua cum absoluti sit iuris bona pupilli non
comprehendi, non etiam continerentur in substitutio-
ne, quia tunc substitutio censetur facta de relicto parti-
culari, hoc est de certo genere patrimonij Marescot.sub
d.nu.31. Menoch.d.cons.144.nu.14.Honded.d.cons.73.
nu.13.& seq.Gratian.d.cap.275.nu.20.Fusar.d.q.241.
75 nu.74.& seq. tamen ex quo hæc opinio aliquos habet
contradictores vbi adest dictio relatiua dictæ hæredita-
tis, vt tradit Fusar.d.quæst.241.nu.70 & infra, velut ob
vim relationis, substitutio censeatur facta in omnibus
bonis quemadmodum institutio, res sanè in præsenti
casu ex omnium voto manet expedita, vbi non adest
hæc dictio repetitiua dictæ hæreditatis, sed dictum est
simpliciter in reliquo meæ hæreditatis, vel quoties pu-
pillus non haberet alia bona, & testator hoc sciuit Pe-
regr.d.art.34.nu.47.in fine Fusar.d. quæst.241.nu.80.
76 secus vbi filius institutus habebat saltem bona mater-
na, nec pater id ignorabat Rip.in d.l.1.num. 42. & ibi
Alciat.nu.32. qui de magis communi, ff. de vulg. Fusar.
d.quæst.109.nu.6.Prætus d.cons.61.sub nu.53.licèt ne-
que absolutè sit tuta opinio restrictionem abijci, vbi
pupillus nulla haberet bona tempore testamenti, vt ex
magis communi affirmat idem Fusar.dicta quæst.241.
77 nu.81. vel cum in substitutione, de qua contenditur,
prohibita expressim fuit detractio legitimæ, & trebel-
lianicæ Farinac.decis.431.num.5.in nouiss.part.2.& d.
decis.639.nu.6.par.1.Gratian.d.c.528 sub nu.36. vers.
tamen, & d.c.542.nu.29.secus hic, vbi detractio legiti-
mæ, & trebellianicæ in defectum lineæ descendentium
non fuit prohibita, sed solum in casu primæ substitu-
tionis inter descendentes, adiecta ratione quia bona
cupiebat testator integrè conseruari in eius filijs, & de-
scendentibus masculis, & quorum fauore, vt ab initio
dicebatur, maior inerat ratio, quàm modo extet, dum
bona deferuntur ad extraneos respectiuè ad agnatos,
immo inter eos pupillariter fuit expressè prouisum,
quod hic prouisum non est; inquiunt enim DD. per
78 verba vniuersalia bonorum, seu per prohibitam de-
tractionem legitimæ, & trebellianicæ inferri pupilla-
rem, non quia verba vniuersalia, & prohibitio detra-
ctionis extent in institutione, vel prima substitutione,
sed quatenus extent in substitutione, de qua quæritur
Gratian.d.cap.528.n.23.24. & sub nu.26.& d.c.542.
nu.29.& 30.Fusar.d.quæst.241.nu.66.Farinac.d.decis.
639.nu.6.part.1.& decis.331.nu.5.part.2.vel vbi sub-
stitutio aliàs esset cōcepta verbis directis ciuilibus Ma-
rescot.d.cap.138.sub num.31. Farinac. d.decis 509.s b
nu.2. vers.non obstat secundum Lugdun.impressionem:
79 vel denique contrarium obtinet, vbi facta est in sub-
stitutione expressio pupillaris ætatis, quia tunc restri-
ctio ad bona testatoris abijcitur, & pupillaris in com-
pendiosa verbis communibus facta continetur, gl.com-
muni voto recepta in d.l. precibus, C.de impub. Farinac.
in

in nouiss. d. decis. 639. sub num. 5. versic. nam ex ista par. 1. & d. decis. 431. sub nu. 4. versic. quin immo par. 2. Fusar. d. quæst. 241. nu. 82. Gratian. d. cap. 542. nu. 27. Marescot. d. cap. 33. nu. 6. lib. 1. & propterea cum hęc substitutio non sit facta simpliciter, sed expressè in reliquo bonorum dicti testatoris, nec absolutè per signa vniuersalia apta comprehẽdere etiam bona pupilli, vt requiritur ex substãtia pupillaris, immo potius per signa arctatiua, attento verbo, *in reliquo*, quod denotat partem integralem certi generis bonorum testatoris, & inspecta geminata relatione verborum ad personam testatoris per dictionem, *mihi*, & *meæ hæreditatis*, & Marcus pupillus haberet saltem bona materna, & hoc sciret ipse testator, nec in substitutione, de qua disceptatur, adsit repetita legitimæ, & trebellianicæ detractio, inducta solum in capitulo separato primæ substitutionis inter descendẽtes, pro quibus maior extabat ratio, nec demum aliquod verbum directum, seu sit facta pupillaris ætatis expressio, præstat etiam ex voto eorum, qui in affirmatiua harum distinctionum aduersantur, tacitam pupillarem in hac compendiosa minimè contineri.

80 Nona quod fideicommissaria magis, quam directa substitutio debet ex æquiori sentẽtia interpretari, cum minus contineat præiudicij, & per illam vtriq; parti satisfiat nimirum ab intestato hæredibus qui in bonis pupilli succedunt, & ex eius persona legitimam, & trebellianicam detrahunt, necnon substituto, qui reliqua bona consequitur Menoch. d. cons. 144. nu. 11. Thesaur. iun. quæst. forens 22. nu. 13. lib. 3. Fusar. quæst. 242. nu. 8. æquior autem opinio etiam contra communem est sequenda Turret. cons. 5. nu. 17. Rancirol. cons. 96. sub nu. 46. versic. & licet Ceuallius in præfat. pract. com. nu. 41. Grinellus in decis. 21. nu. 10.

Nec obstant coniecturæ ex opposito adductæ;

81 Aut quia pupillaris substitutio vti directa, nisi verbis expressis fieri, non autem coniecturis possit induci Hond. qui de communi cons. 51. nu. 65. & seq. lib. 2. Tract. cons. 61. nu. 2. Menoch. cons. 97. nu. 48. lib. 1. Mant. lib. 5. tit. 1. nu. 16. Gratian. d. cap. 275. nu. 8. & 9. vbi ex communi hoc idem ampliat, etsi verisimiliter testator sic disposuisset, & esto quod aliàs testamentum corrueret Menoch. lib. 4. præsumpt. 64. Gratian. d. cap. 275. nu. 18. & compendiosa fieret per relationem ad aliam substitutionem expressam Vrsill. ad Afflict. d. decis. 367. sub num. 3.

82 Aut quia pupillaris, cum saltem difficillimè ex coniecturis inducatur Gratian. d. cap. 275. nu. 8. illæ nedum non sufficiant extrinsecus sumptæ, sed eliciantur necesse sit, ex verbis in testamento expressis Menoch. de præsumpt. 64. nu. 4. lib. 4. Hond. d. cons. 51. nu. 88. lib. 2. Gratian. d. cap. 275. nu. 17. & adeo esse vrgentes, vt alia interpretatione non egeant Mant. lib. 5. tit. 7. nu. 17. Peregrinus d. cons. 61. num. 3. Rota diu. in nouiss. d. decis. 504. par. 4. num. 2. Fusar. d. quæst. 241. nu. 77. Martha in d. tom. 5. digest. in verbo substitutio fideicommissaria cap. 16. huiusmodi verò non sunt ex aduerso allatæ, tùm quia per contrarias fortiores eliduntur l. Diuus ff. de in integr. restitut. tùm quia congruam patiuntur responsionem.

83 Ad primam enim retorquetur argumentatio, quod cum, in illa substitutione expressa sit mentio pupillaris ætatis, & addita sit dictio *pupillariter*, quæ in hac alia substitutione omissa sunt, ideo censeantur omissa, quia in hoc casu scienter, & consultò noluerit testator pupillariter substituere, & ratio quod vna pars testamenti aliam declaret adeò lubrica censetur, vt penitus absorbeatur à contraria ratione, quod non dispositũ quia omissum, id quod tam facilè exprimi poterat Cassanata cons. 4. x. 179. & cæteri supra deducti, vbi namq; con-

84 currunt duæ regulæ, altera affirmatiua, quæ repetitionem suadet, & declarationem vnius partis per aliam, altera negatiua, quæ dispositionẽ excludit in eo, quod testator omisit, negatiua simpliciter præualet ex communi sententia Dec. cons. 581. nu. 8. Decian. resp. 17. nu. 40. lib. 1. Odd. cons. 95. nu. 59. Paulus Staibanus consil. 8. num. 36. Fusar. quæst. 450. nu. 15. Gallia cons. 28. nu. 43. prout etiam silet regula pariformis determinationis,

85 tùm quia facta est in capitulo separato, nec regitur ab eodem verbo Castill. decis. 151. nu. 30. par. 2. Io. Anton. Bellon. cons. 73. nu. 27. Galuan. d. consil. 33. nu. 30. Fusar. quæst. 11. num. 5. Laderch. cons. 58. num. 14. Ludouis. decis. 433. nu. 5. tùm quia, vt sæpius diximus, diuersa erat ratio primæ substitutionis, vt bona conseruarentur inter descẽdentes, quam sit in ista, ob quã exclusis agnatis ad remotiores deferuntur Gratian. cap. 369. n. 27. & 28. Fusar. d. quæst. 11. n. 4. accedit testatorem hanc substitutionem fecisse vulgariter, & per fideicommissum post dictos descendẽtes suos, vt ideo inspecta vi dictio-

86 nis illius, *post*, quæ exclusionẽ inducit, & declarat præcedentem dispositionem non comprehendi in sequenti Barbosa de dict. 227. n. 3. & 10. eo magis explodatur regula pariformis determinationis.

87 Ad secundam dictio illa, *etiam vulgariter, & per fideicommissum*, rectè dici nequit quod implicet pupillarem, quia verus, & germanus eius sensus est, vt hic, vel habeat vim copulatiuę, cum fideicommissaria Surd. decis. 210. num. 14. Barbosa d. dict. 95. num. 7. vel habeat vim dictionis, *non solum*, scilicet non solum per fideicõmissum sed etiam vulgariter Barbosa vbi supr. num. 10. vel denotet identitatem dispositionis, tàm in casu vulgaris, quàm fideicommissariæ Barbosa vbi supra nu. 3. præsertim quia facta fuit hæc substitutio, *in defectum lineæ*, & præsupposita hæreditatis aditione, & nullis verbis directis ciuilibus, quo casu exprimi debuit *etiam vulgariter* quia aliàs dubitari poterat, quod illa sub fideicommissaria non contineretur Fusar. d. tract. quæst. 33. num. 2. 5. & 8. & quæst. 237. num. 6. & seq. & quæst. 238. nu. 2. & seq. & proinde cum dictio, *etiam* operetur inclusionem expressę vulgaris, non debet trahi ad pupillarem, quia sic non extenderet, sed cumularet, quod de eius natura non est Seraph. decis. 1384. nu. 5. Barbosa d. dict. 95. sub num. 1. Non etiam officit clausula illa, *& in quocunq; casu dictas substitutiones facio*, quippe illa refertur non ad complexum substitutionis etiam pupillaris, sed ad multiplicem conditionis mortis euentum, quem considerauit testator, dum in defectum eius lineæ præter substitutiones particulares, vniuersaliter substituit Ioannem Antonium ex sorore nepotem, & in defectum lineæ ipsius Ioannis Antonij masculinæ substituit eum filium, & descendentem masculum quem sors prætulerit Marci, aut Ioannis Antonij Carcani vtriusque consobrini dicti testatoris, & in defectum lineæ alterius ex dictis consobrinis substituit aliam lineam iudicio sortis prius exclusam, & in defectum horum omnium substituit tres masculos nobiliores familiæ Carcanæ, & proinde subordinatis his

his omnibus substitutionibus rectè subdidit, *& in quocunque casu facta dictas omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales post dictos descendentes meos etiam vulgariter, & per fideicommissum*, nec ideo potest inferri ad pupillarem, nec dicta clausula operari amplius debet, quam ipsæ substitutiones, ad quos salua ratione recti sermonis refertur, & in quibus pupillaris nõ continetur, tùm ex vi illius notæ *dictas*, quæ ad præcedentia restringitur sub qualitate casuum ante relatorũ
88 *Barbosa de diction. 71. nu. 1.* tùm quia clausula vtcunq; generalis coarctatur iuxta limites, & naturam casuum prius expressorum, nec tunc maiora cõprehendit *Mãt. de tac. & ambig. lib. 3. tit. 2. num. 26. Marta de clausulis part. 4. claus. 1. nu. 1. 2. 5. & 6. Barbosa de clausulis 196. nu. 1.* tùm quia forma substitutionum post sequitur per hæc verba, *etiam vulgariter, & per fideicõmissum* itaut præcedens clausula, *& in quocunque casu*, intelligi debeat, & declarari iuxta formam sequentem, atque ita citra pupillarem *l. legatorum, §. qui plures, & ibi Bar. ff. de leg. 2. l. quæsitum, §. 1. ff. de leg. 3. Mant. d. lib. 3. tit. 2. numero 25.*
89 Ad tertiam ratio prædilectionis substituti tacitam pupillarem subaudit, si versamur in filio, vel fratre, seu sorore testatoris, quod non est in præsenti casu, vt post alios disserit idem *Fusar. d. quæst. 242. num. 60. & seq. maximè num. 75.* & fortius id obtinet, quoties prædilectio arguitur à lege propter ius legitimæ successionis, vt si substitutus talis est, qui ab intestato debuisset succedere, secus si ab intestato excluderetur, vt hic, *Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 56. num. 17. in fine lib. 4. Intrigl. d. tract. de substit. cent. 3. quæst. 21. num. 113. Fusar. d. quæst. 242. num. 79.* hæcque sanè verissima est declaratio, quia si persona substituta prædilecta indistinctè censeretur, ex sola dispositione testatoris, nunquam esset dare casum excludendæ tacitæ pupilaris.

Ad quartam quod, agnatis Carcanis substitutis dũtaxat in defectum lineæ substituti, inferatur tacita pupillaris, eos priori tempore excludens argumento legati relicti vxori, per quod intelligitur exclusa quasi pupillariter sit facta substitutio, respondetur agnatos censeri exclusos retentis terminis habilibus, hoc est per fideicommissum nõ per pupillarem, de qua in hac substitutione, nec verbum quidem, & quod dicitur de matre exclusa per legatum, vel illa opinio ex cõmuni im-
90 probatur si est relictum à pupillo, quia immo legando resultat dilectionis signum, quod in odium priuationis retorqueri non debet *Rol. cons. 69. nu. 37. versic. nam hoc casu lib. 1. Decian. d. resp. 82. nu. 31. lib. 3. Menoch. consil. 551. nu. 23. lib. 3. Fusar. d. quæst. 242. nu. 55. & 56.* vel ad rem præsentem non pertinet vbi nihil est relictũ agnatis, nec ex diuersis bene infertur ad idem.

Ad quintam quod iusserit testator totam hæreditatem restitui prohibita detractione legitimæ, & trebellianicæ; hæc detractionis prohibitio non extat, vt
91 requiritur in substitutione, qua de agitur, sed solum in substitutione descendentium, pro quibus maior vigebat ratio, præterea prohibitio legitimæ, & trebellianicæ non adiectis alijs signis vniuersalibus intelligitur in bonis testatoris non pupilli *Angel. in d. l. centurio nu. 5. vers. & ponit, C. de impub. & alijs substit. Rot. diuers. d. decis. 504. sub num. 2. part. 4. Socin. iun. d. l. centurio nu. 253. in fine*, & quod restrictio ad bona te-
92 statoris vitietur, nec impediatur pupillaris, maximè quia bona pupilli dicuntur etiam esse testatoris, saltem administratione, & cura, & potissimum omissa taxatiua, *tantum*, procedit, vt ante probauimus, si substitutio esset facta simpliciter, & indefinitè iuxta *d. cap. si pater*, vel si pupillus sciente testatore non haberet alia bona, vel vbi facta esset mentio pupillaris ætatis, vel vbi esset concepta substitutio verbis directis ciuilibus, his verò casibus demptis, quorum nullus ad rem nostram adaptatur, inconcussa stat conclusio tacitam pupillarem non includi.

Et opinio eorum, qui absolutè putarunt bona pupilli rectè dici etiam bona testatoris saltem administratione, vel cura etsi Bartolum habeant antesignanum, communi voto damnatur, quia vbi mentio habetur de bonis intelligitur de suis, in potentiori significatione, & sic pleno iure, vt tradit *Marescot. d. cap. 138. nu. 32. lib. 2.* esto quod adsit dictio vniuersalis *omnibus*,
93 quia per illam non mutatur substitutio de sui natura fideicommissaria in directam, sed potius inducitur trebellianicæ prohibitio *Soc. in d. l. centurio nu. 337. Castr.*
94 *cons. 28. nu. 4. lib. 2.* prout, & taxatiuam non requiri ad effectum restrictionis pupillarem excludentis, vbi alias non fit mentio pupillaris ætatis, nec adsint verba directa, contra Oddum ex cõmuni, probat idem *Marescot. vbi supra nu. 9. & 10.* & quod pupillaris sit quoque testamentum patris, habet locum, respectu ordinis, & voluntatis, vt se explicant omnes DD. è contra relati, secus quoad effectum successionis, de qua est præsens
95 disceptatio, quia verè est testamentum filij. *Paschal. d. cap. 9. sub nu. 14. vers. nam licet Giurba d. decis. 11. nu. 4. & sub num. 8. versic. quia pupillo Grinell. dicta decis. 41. numero 23.*

Ad sextam, quod substituta sit pia causa in vsufru-
96 ctu dictæ hæreditatis, cuius fauore substitutio eo magis directa interpretatur, etsi piæ causæ fauorabiles nos exhibere debeamus, non tamen ei sumus ita de iustitia debitores, vt alijs iniustitiam faciamus *cap. 1. §. sed diuersam de ali. feud. cap. nuper in fine extra de donat. inter vir. & vxorem Amatus consil. 61. num. 38. Negus. iun. quæst. 365. nu. 34.* nec ei tantum tribui debet, vt testatorum iudicia euertantur, & quis ad successionem admittatur præter casum à testatore dispositum cum alterius iniuria, atque iactura *Paris. cons. 86. sub num. 69. vsque ad numerum 79. lib. 2. Mantic. d. tract. lib. 6. tit. 3. Guttierez canon. quæst. lib. 1. cap 32. ante finem versiculo, & ecclesia est cultrix*, maximè cum verba substitutionis, tam minus pupillari conueniant, vt potius repugnent *Fusar. d. quæst. 244. nu. 7. & 8. & nu. 10 & sub*
97 *nu. 11. vbi de magis communi.* Secundò quod substituta pia causa censeatur inducta pupillaris, vel hæc opinio nisi aliud concurrat, simpliciter non est vera, quia causa similis substitutionis censetur salus animæ testatoris, atque ideo substitutio est restringenda ad bona testatoris, ex quo pupillaris ad animam illius non confert, nec pupillus hoc eget auxilio *Corn. cons. 322. num. 17. lib. 3. Fusarius dicta quæst. 242. numero 85. & quæstione 244. num. 11. vers. tertio*, vel declaratur vbi pia
98 causa substituitur pro malè ablatis, alias secus, nam primo casu consideratur quędam necessitas mentis testatoris, quod non contingit in secundo *Aretin. consil. 155. Fusar. d. quæst. 242. num. 82. Negus. iun. quæst. 365. nu. 31.* licèt neque pro malè ablatis sit præsumendum testatorem voluisse expurgare conscientiam propriam

cum

cum bonis alienis *Sor.iun.in d.l.centurio nu.247.in fine Anchar.conf.58.Dec.conf.371. Fusar.d.quæst.242.nu.*
99 85. Tertiò coniectura, quæ desumitur ex prædilectione substituti, obtinet in dubio, quoties substitutio compēdiosa, absque dinumeratione temporum, non est restricta ad bona testatoris, secus hic vbi restricta *Marescot.d.cap.138.sub num.18. versic.verum Neguf.iun. d. quæst.365.nu.32.Fusar.d.quæst.244.sub num.9. versic.*
100 *respondetur* præterea tunc piæ causæ fauendum est quoties agitur de rebus pijs, & religiosis, non autem de bonis alterius successionis, quia tūc potius filijs fauendum est, sic etiam ab intestato hæredibus, nisi contrarium suadeat testatoris voluntas *Molfes.in consuetud. Neapol.par.4.quæst.64.n.13.tom.1.* Quarto silent omnia contraria ratione piæ causæ, & quod sint constituti administratores DD Hospitalarij adiecta dictione
101 *statim*, & quod in opera pia per viginti annos sit distribuendus vsusfructus, cum non versemur in substitutione vniuersali bonorum, in qua se declarār omnes ex aduerso allati DD. sed in legato vsusfructus, iura enim quæ loquuntur in substituto vniuersali non obtinent in legatario *Marescot.d.tract.cap.30.nu.34 lib.1.* & apud neminē ambigitur ex relicto particulari, quia continet certum genus patrimonij, semper excludi pupillarem, vt post alios pene innumeros ex cōmuni nouissimè probat idem *Fusar.d.quæst.241.nu.24. Rot.diuers.in nouiss. decis.509.nu.3.par.4.*
102 Ad septimam ob duas clausulas *codicillarem, & omni meliori modo*, codicillaris non extendit substitutionem ad directā si, vt hic, per restrictionem ad propria bona defecit testatoris voluntas, & verba substitutionis pupillari repugnant, quia tunc illa conseruat, non alterat, neque destruit *Neguf.iun.quæst.338.n.12. Castill.decis.152.nu.115.par.2. Martha in d. tom.5. di-*
103 *gest.in verbo substitutio pupillaris cap.10.* immo cum in codicillis pupillaris fieri non possit, & facta obliquetur *l. Scæuola, & ibi DD.ff.ad trebell.Neuiz.conf.53.nu. 15.versic.4.Maut.lib.5.tit.2.nu.11.Peregr.art.33.nu. 68.Magon.decis.Flor.4.nu.5.& 6. Fusar.quæst.7.nu.4.*
104 *& quæst.8.nu.18.* nec etiam per clausulam codicillarem induci potest in puncto *Fusar.qui reprobat contradicentes d.quæst.242.nu.133.* clausula verò *omni melio-*
105 *ri modo*, nec ipsa operatur præter intentionem, & testatoris voluntatem *Dec.conf.205.* præterea operatur quoties alio iure valere non potest substitutio, hic autē valere potest iure fideicommissi *Odd. de compen. à pagan.fact.par.5.quæst.3.art.3.nu.40.versic.& confirmatur Fusar.d.quæst.241.num.26.& 27.* & insuper debet esse posita in ea parte testamēti, super qua cadit disputatio, in qua hic posita non legitur *Fusar.quæst.245.nu. 72.* præterquam adiecta in executiuis nihil disponit, & potius ex stilo notarij, quam ex mēte testatoris scripta censetur vt ideo pro non scripta habeatur *clem.1. vbi DD.de præbendis Martha de clausulis par.4.clausul.20. nu.2. & pluribus infra. Barbosa vtiq; de clausulis 115. num.2. & infra versic.& nihil Gratian. discept. forens. 683.num.10.*
106 Ad octauam quod cum senserit testator adeo pinguem hæreditatem, & vsumfructum peruenire in substitutos, & legatarios, eosque grauauerit, vt certum in opus conferrent, in necessarium antecedens videatur pupillarem fecisse, quoad primogenituram constitutā in censu aureorum 35000. quotannis respondetur factam esse inter descendētes in prima substitutione vbi non negamus adesse pupillarem, & licèt hanc substitutionem secundo loco fecerit in defectum lineæ seruato ordine primogenituræ, tamen cum nihil repetitū sit de censu, hoc quod est omissum in substitutione, quę aliter pupillari non conuenit, manet sub dispositione iuris communis, vt tanquam de fideicommissaria legitima, & trebellianica detrahatur. Secundò quia testator sine dum primogenituram constituit, siue dum expressit medietatem vsusfructus, pro annis sexdecim, pro certo habere longe excessuram aureos ducentum mille, deceptus fuit, putans etiam in fideicommissaria posse prohibere legitimam, quæ deceptio de facili cōtingere potuit, cum esset iuris ignarus *Decian.d.resp. 82.num.30.lib.3.* & conferunt tradita per *Fusar. dicta quæst.245.n.111.* Tertiò cogitauit se adhuc multis annis superuiuere posse, quod ex ordine naturæ possibile erat, & quod ex quæstuosis mercaturis, atque ex cambiorum vsuris quæ exercebat, posset adeo superlucrari, vt dempta legitima, & trebellianica, tantundem remansurum esset in reddituhæreditario, præterquam inditum est à natura, vt de facultatibus suis amplius quàm in his est, sperent homines, vt ad literam tradidit Iustinianus in *§.præualuisse versic.sępe inst. quib.ex cau.manu.* Quarto incōuincibili ratione de medio tollitur aduersa argumentatio, quod si per expressionem adeò pinguis redditus suæ hæreditatis induceretur pupillaris, excluderetur fideicōmissaria, quia nisi per pupillarem tām opulenta hæreditas posset ad substitutos peruenire, verum quia de fideicommissaria certi sumus, nec ei conuenit expressio tām pinguis redditus, proinde neq; ex illa ad pupillarem, de qua aliter dubitamus inferri potest, vt parisormis, & vna sit vtriusque determinatio, & quia substitutio clara dubiā declarat *Odd. conf.95.nu.99.& seq. Fusar d.quæst.6.nu.27. & quæst. 11.nu.1.* Quinto cum ex adductis probetur hæc prohibitio restricta ad bona testatoris, perperam agitur cōiecturis præsumptæ volūtatis, quia substitutio per verba communia restricta ad bona testatoris directā pupillarem excludit, potius ex defectu potestatis, quàm voluntatis, vt in puncto animaduertit *Farinac. d. decis. 509 nu.3.iuxta Lugdun.impress.*
107 Ad nonam quod directa magis, quam fideicommissaria substitutio interpretetur, vel simpliciter negatūr, cum æquior sit sententia, vt magis fideicommissaria iudicetur, per quam minus præiudicij inest, & vtrique parti satisfit, nimirum hæredibus ab intestato, qui in bonis pupilli succedunt, & ex eius persona legitimā, & trebellianicam detrahunt, necnon substituto, qui reliqua bona consequitur, vt supra probauimus, vel declaratur id obtinere in dubio, & cum verba, quibus cōcipitur, sint habilia ad pupillarem, secus hic, vbi, vt ante probatum est, verba pupillarem non patiuntur, sed omnia solam suadent fideicommissariam *Menoch.consil.551.num.30.versic.respondetur Fusar d.quæst.241. sub nu.35.versic.respondetur, & quæst.242.sub nu.19. versic.quarto circa medium, & quæst.244.nu.7.*

Prout & ratio, ne pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus procedit in pupillari certa, secus in fideicommissaria, in qua hoc non prohibetur, cum bonorum, & personarum qualitas id exigat, & separatio bonorum pupilli, & testatoris ob incapacitatem substituti legis potestate inducatur, nec regula vin-

vindicet locum in eo, cui pupillariter non est datus substitutus, nec testari ipsi permittitur *Thesaur. iun. d. q. for. 22. nu. 18. lib. 3. Giurba d. decis. 11. nu. 21.*

Cum itaque substitutio, qua de agitur, non sit facta expressim in forma pupillaris, neque tacitè sub vulgari expressa comprehendatur, tùm quia dispositâ per testatorem pupillaris naturæ non conueniunt, immo repugnant, tùm quia ad propria bona testator substitutionem restrinxit; Non etiam sub compendiosa verbis communibus facta contineatur, vel quia hæc opinio simpliciter sit magis communis, vel quidem maximè receptis declarationibus, iuxta quas conueniunt etiam qui dissident, illam non induci, tùm quia nulla hic facta est mentio pupillaris ætatis, neque conditionaliter, neque demonstratiuè, neque per expressam dinumerationem ætatum, quæ requiritur aliter, quàm per dictionem *quandocunque*, tùm quia in alia substitutione, vbi voluit, pupillarem fecit, hic verò quia omisit, noluisse censetur, tùm quia facta est in fauorem lineæ descendentium, quod implicat habilitatem filij ad generandum, impuberi non tributam, maximè circumscripta omni mentione illius ætatis, nec aliter verbis directis ciuilibus concepta, & fortius quia facta est in defectum *lineæ*, quæ vox vti denotans plurium progressionem graduum, effectum pupillaris impedit, quod possibile non esset omnes extare in potestate testatoris, tùm quia facta est relatis verbis executiuis non ad personam filij, sed ad bona, & ad personam testatoris, per dictionem *mihi*, cui dumtaxat per fideicommissum succeditur, tùm ex sæpius adducta ratione, quod facta sit de arcto genere patrimonij ipsius testatoris, ex quo testator sciens filium esse pupillum, & habere bona saltem materna, nihil de eis disposuit, eo quod protulit geminata verba in prima persona relata ad se ipsum, & propria bona, nec cõtrarium ex alijs verbis desumi potest, vt ideo neque abijci, neque etiam ad filium congruè referri possint, ex quo non est facta simpliciter, sed arctatiuè ex verbis quibus concipitur, nec adest vlla, dictio vniuersalis, neque dictio relatiua ad præcedētem institutionem, ex quo concepta est per verba, *in reliquo hæreditatis*, quæ bonorum separationem significant, & denotãt residuum integrale certi generis bonorum testatoris, ex quo nõ est repetita prohibitio detractionis legitimæ, & trebellianicæ, facta solù in præcedenti substitutione, vbi diuersa, & maior vigebat ratio fauore nimirum descendentiũ, ex quo deniq; nulla est facta relatio ad personã pupilli, nec vllis verbis directis ciuilibus clauditur aptis importare pupillare; Neque demum coniecturis inducatur, vel quia id fieri nõ possit, vel quia non adsint, vel quia quæ adsunt contrarijs fortioribus elidãtur, nec rectè dici possit ita voluisse testatorem, & respondisse interrogatum, tùm quia non sufficit allegare sic voluisse, nisi doceatur in dispositionem transiuisse voluntatem *Seraph. decis. 1486. nu. 15.* tùm quia hæc assertio est mera diuinatio, nec procedit in substitutionibus neque vbi agitur de agnationis fauore, & minus, vt hic contra illam, vt fiat extẽsio ad casum non expressum, & alias non necessarijs coniecturis collectum *Rouitus conf. 34. n. 6. Seraph. d. decis. nu. 16. & duobus seq.*

Inde concluditur, vel nullam tacitam pupillarem à quauis substitutione posse excludi, vel illam in hac substitutione ex certissimo iure non contineri.

Dubitatio maior esse pro trebellianica potest, an
108 deduci valeat, quia licèt ex magis communi filijs primi gradus, nequeat etiam expressim prohiberi *l. iubemus, C. ad trebell. Gabr. conclus. 2. ad trebell. nu. 4. Fusar. quæst. 296. nu. 34. & quæst. 299. nu. 41. Mangil. q. 116. nu. 6.* tamen ex stilo fori Mediolanensis expressim potest, vt testatur *Cotta in suis memor. in verbo trebellianica Clar. in §. testamentum quæst. 63. prope fin. Aleiat. conf. 85. nu. 2. lib. 5. addit. ad Albam conf. 208. num. 12.* eo magis substituta pia causa auth. similiter, *C. ad l. falcid. & passim apud DD.* Sed rectè negari potest in hoc casu prohibita, nec inferri licèt ex prohibitione facta in præcedenti substitutione per capitulum separatum fauore descendentium, ad hanc aliam substitutionem per quam bona ad remotiores ex statuto, deferuntur *Theodorus alleg. 61. nu. 83.* quod si res adhuc in ambi-
109 guo foret, saltem respectu bonorum extra ducatum nulla subesset controuersia, quia dictus stilus restringitur ad bona subiecta, vt minus ius commune lædatur, in simili *Mangil. d. tract. quæst. 73. & quæst. 81. Fusar. quæst. 308. nu. 52. Marta de success. legali part. 1. q. 13. art. 12. nu. 4. Theodorus d. alleg. 61. nu. 82.* neque ob fa-
110 uorem piæ causæ censetur prohibita, quia id obtinet in pia causa vniuersaliter substituta, vt declarant omnes *in d. auth. similiter, C. ad l. falcid.* cuiusmodi non est in præsenti specie vbi legatum vsusfructus dumtaxat piæ causæ relinquitur *Marescot. d. tract. lib. 1. c. 30. n. 36.* & quamuis legato piæ causæ vsufructu, neque detrahatur falcidia, vtcumq; hoc operetur, ne vsusfructus bonorum testatoris, dempta legitima, minuatur, non tamen oberit, quia, eo piæ causæ præcipuo manente, trebellianica debeatur, præsertim quia ex residuo adeo opulentæ hæreditatis præcluditur quæstio ex legatis detrahendi falcidiam.

Nec subticendum ducitur ipsos agnatos esse in possessione bonorũ dicti Marci pupilli continuandos tum ex iure communi per *l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. toll.* tùm maximè ex decreto *Cæsar. constit. hoc tit.* vbi hoc conceditur, etiam ad effectum illius recuperandæ, infirmata apprehẽsione per alios medio tempore facta, vt in puncto pupillaris si non habeat locum, hæreditatem à venientibus ab intestato fore testituendam affirmant *Thesaur. iun. d. quæst. for. 22. nu. 18. lib. 3. Vistill. ad Afflict. decis. 367. nu. 9. Valasc. decis. 54. Marta in d. tom. 5. digest. in verbo substitutio compendiosa cap. 6.* obstar enim fideicommissarijs, & legatarijs interdictum quorum bonorum, & quorum legatorum etiamsi restitutio sit fienda piæ causæ *Alex. conf. 82. nu. 3. in fine lib. 2. Argelus de legit. contradict. quæst. 10 art. 13. numero 196.* nec nõ quæstio versetur in casu, in quo ipso iure cẽsetur facta restitutio, alias fideicommissarius iniustè capit, & iniustè possidet *Roland. qui de communi conf. 78. nu. 15. lib. 3. Argel. d. quæst. 10 nu. 195. & sub d. nu. 196.* & possessio vti vitiosa reuocatur, & legitimo hæredi vindicatur, etsi tempore illius adeptæ hæreditas iaceret *Guido Papæ quæst. 366. Rota diuers. 520 nu. 12 & sub nu. 13. p. 1.* immissio concessa ex indicis licẽtia foret, quia neque tunc fideicommissarius, seu legatarius dicitur legitimus contradictor, vt de communi, & sæpius ità decisum à Rota testatur *Argel. d. tract. q. 10. art. 21. nu. 273. & seq. Ludouisius decis. 206. num. 5.* & pluribus infra. Deo gloriam dabo.

Matthæus Bimius I. C. ex Coll. Mediol.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pupillariter substitutus succedit in omnibus bonis & num. seqq.*

4 *Compendiosa communibus verbis facta restricta ad bona testatoris vel ad rem certam non continet pupillarem & nu. 32. 33. 38. 40. contra nu. 12.*

Maxime si sit facta sine expressa temporum dinumeratione nu. 37.

Ampl. & si substitutio in residuo bonorum sit facta n. 40.

Limitatur si testator dixit substituo hæredem nu. 11. contra nu. 78. & seqq. decl. nu. 79.

Limitatur si verbis vniuersalibus tota hæreditas comprehendatur nu. 13. 18. & seqq. 39. contra nu. 6. num. 39. 41. & seqq.

Limitatur si testator prohibuit detractiones legitimæ, & trebellianicæ nu. 13. & 15. decl. nu. 45. & seqq. vsque ad num. 50.

Limitatur si pupillaris ætatis facta sit mentio num. 4. 22. 23. 24. 38.

Limitatur si addita sit clausula omni meliori modo n. 44.

Maxime quando testator sciebat pupillum habere bona propria nu. 50. contra alij nu. 51.

5 *Dictio, etiam, est implicatiua & num. 59. & extensiua num. 59.*

6 *Substitutio vna aliam declarat & nu. seqq. decl. nu. 75. 76. 77.*

9 *Compendiosa restricta ad bona testatoris, vel in re certa facta continet pupillarem si directis verbis est facta.*

10 *Verba, substituo hæredem, sunt directa decl. nu. 78. vsq; ad 83.*

17 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*

Ampliatur etsi testator dixit substituere vulgariter & per fideicommissum nu. 19. contra nu. 56.

Limitatur si substitutio facta sic pluribus, & adsit aliquis cui pupillariter substitui non possit nu. 82. vers. secnec obstat.

20 *Substitutio indicatur potius pupillaris quàm fideicommissaria decl. nu. 84.*

25 *Pupillaris substitutio in re certa facta trahitur ad omnia bona pupilli & nu. 68.*

Idem si testator se restrinxit ad bona sua num. 26. 27. & sequentibus.

Idem si sit facta substitutio sibi testatori nu. 26. 27.

Limitatur si datus sit alius substitutus vniuersalis n. 69.

36 *Fideicommissum dicitur particulare, quando quis est rogatus restituere hæreditatem alterius, quam testatoris.*

53 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem.*

Limitatur si ex coniecturis constet testatorem non sensisse de pupillari nu. 53.

Limitatur si testator dixit substituere vulgariter & per fideicommissum nu. 56.

Limitatur si facta sit pluribus in eadem oratione, & aliquibus ex his non possit pupillariter substitui, nu. 70. & seq.

57 *Compendiosa non continet fideicommissariam quando testator dixit substituere vulgariter, & pupillariter, & num. 80.*

58 *Verba præcedentia & sequentia declarant media.*

65 *Dictio, tam & quam, subiecta per omnia parificat.*

83 *Voluntas quæ ex coniecturis colligitur dicitur clara.*

85 *Dos materna deducitur de fideicommisso.*

89 *In legitima filius grauari fideicommisso potest, quando pater ei reliquit plus legitima & nu. seq. contra num. 111. decl. nu. 112.*

91 *Legitimæ alienationis prohibitio ad certum tempus fieri potest. & nu. 114.*

93 *In legitimam imputari fructus percepti ex bonis relictis vltra legitimam testator iubere potest.*

Vel saltem quod talis fructus restituantur nu. 94.

100 *Prohibitio alienationis stat accessoriè ad præcedens fideicommissum.*

101 *Legitima non continetur in generali prohibitione alienationis.*

103 *Dictio, similiter, denotat quandam æqualitatem, & æquiparationem.*

104 *Dictio, post, separat & excludit personas expressas.*

115 *Trebellianica liberis primi gradus prohiberi an possit dubia quæstio.*

Declara vt attendatur obseruantia illius tribunalis, vbi causa tractatur nu. 115. decl. nu. 117.

Pro D. Christophoro Carcano.

FACTI SPECIES.

IOannes Petrus Carcanus moriens suum condidit elogium, in quo instituit sibi hæredem vniuersalem, & substituit, vt sequitur.

In omnibus autem alijs meis bonis mobilibus, & immobilibus, & iuribus cuiusuis generis, quæ die obitus mei reliquam, instituo mihi hæredem vniuersalem ore meo proprio nominãdo, vt nominaui, & nomino Marcum Carcanum filium meum legitimum, & naturalem, qui nunc est ætatis annorum duorum, & mensium nouem, vel circa; & ei quandocunque decedenti substituo eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & etiã legitimatos per subsequens matrimonium, non autem aliter legitimatos, & in defectum eius filiorum, & descendentium masculorum legitimorum, & naturalium, & legitimatorum per subsequens matrimonium, substituo eius descendentes masculos naturales, etiam aliter legitimatos vsque in perpetuum ordine successiuo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Mox prohibet religiosos succedere in bonis, & hæreditate sua, non odio religionis, sed quia (ait testator) cupio dicta omnia bona mea post dictum filium meum integrè conseruari in eius filijs, & descendentibus masculis, vt supra per me vocatis, seu substitutis vsque in perpetuum, &c.

Deinde prosequitur, & prohibet dicto filio suo, ac dictis eius filijs, & descendentibus detractionem legitimæ, trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuslibet alterius quotæ, & sciens legitimæ detractionem perpetuo valere non posse, illam prohibuit detrahi per dictum filium suum, saltem vsque ad ætatem annorum triginta trium eiusdem filij.

Hortatur præterea dictum filium suum, vt velit acceptare etiam per publicum instrumentum dictam prohibitionem perpetuam detractionis legitimæ, & vbi eam nõ acceptet, ordinauit, vt fructus aliarum duarum partium ex tribus hæreditatis suæ imputentur dicto filio in legiti- mam,

nam, &, vbi in eam imputari non possint, ordinauit, vt idemmet filius teneatur ipsos fructus, siue eorum valorem restituere dicto suo fideicommisso, illosque supposuit eidem fideicōmisso, & prohibitioni alienationis. Idemque disposuit, quoad filios, & descendentes masculos dicti filij sui, &c.

Postmodum ordinauit primogenituram in primo filio masculo ex dicto Marco nascituro, varijs adiectis legibus, & conditionibus, Mox prohibuit alienationem bonorum hæreditatis suæ tàm subiectorū primogenituræ prædictæ, quàm memorato fideicommisso, &, vbi dictus filius, vel aliquis descendentium suorum, tàm in fideicommisso vniuersali, quam in primogenitura vocatorum contrauenirct dictæ dispositioni, illum priuauit hæreditate sua quoquomodo, siue ex fideicommisso vniuersali, siue ex dicta primogenitura in eum peruentis, eamque applicauit alijs descendentibus, vt supra vocatis.

Et tandem superaddidit, quod, vbi linea masculina legitima, & naturalis, &, vt supra descendentium suorum, & dicti filij sui quandocunque deficeret, substituit sibi hæredem particularem in bonis Camnaghi Sempronium; In reliquo autem bonorum suæ hæreditatis substituit sibi hæredem vniuersalem Io. Antonium Carcanum ex sorore nepotem, descendendo etiam ad ordinationem primogenituræ inter filios masculos, & descendentes ex dicto Io. Antonio, ac ad alios substitutionum gradus, post quos omnes subiecit sequentem clausulam (hoc est,) Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, tàm particulares, quàm vniuersales post dictos descendentes meos etiam vulgariter, & per fideicommissum.

Obijt testator, & paucis admodum interiectis diebus, vitam cum morte commutauit dictus Marcus eius filius adhuc infans, & per consequens absque filijs, & intestatus.

Quæritur, vtrum hæredes legitimi prædicti Marci de iure consequi possint legitimam ex paterna substātia iure naturæ dicto Marco debitam, nec non & quartam ex S. C. Trebelliano debitam, saltem respectu eorum bonorum, quæ sita sunt in locis, in quibus obtentum est, trebellianicam non posse filijs primi gradus prohiberi. Idem quæritur respectu dotis genitricis dicti Marci prædefunctæ, ac aliorum bonorum particularium eiusdem infantis.

CONSILIVM CLXXXV.

Lux vera luceat in tenebris.



Ro resolutione propositæ cōtrouersiæ vna primum est excutienda dubitatio, quæ cęteris omnibus præiudicialis est, An scilicet substitutio, quæ per mortem infantis supponitur purificata, sit pupillaris, an verò fideicommissaria: Nam, si pupillaris est, remanent frustratoriæ cęteræ dubitationes, tanquam respicientes detractiones, quæ posita pupillari, & sic directa substitutione, nec fieri, nec cōsiderari pos-
1 sunt *l. si quis ad declinandam 38. & ibi Castr. nu. 1. C. de episc. & cler. cap. si pater, & ibi Eman. à Cost. part. 2. in verb. absque deductione nu. 1. de testam. in 6. Castr. in l. fi. num. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Molin. de primogen. Hisp. lib. 1 cap. 17. nu. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 1. nu. 5. Peregr. de fideicom. art. 3. nu. 12.* cum ad substitutos, quasi pupilli hæredes omnia illius bona pertineant, siue sint paterna, siue materna, siue aliundè quę-
2 sita *l. sed si plures 10. §. ad substitutos, vbi Bart. Bal. Angel. Castr. Alex. Ias. & alij not. ff. de vulgar. §. non solum instit. de pup. Bart. in l. 2. in princ. n. 30. & ibi Ias. nu. 28. versic. 5. ff. de vulg. Paris. cons 59. num. 4. vol. 2. Crass. in §. substitutio quæst. 29. nu. 2. Surd. cons 48. nu. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 48. nu. 10. Gratian. discept. forens. cap. 528. nu. 19* nec vllum in eis ius competat legitimis hæredibus, vtpotè, qui à substitutis, tanquam
3 ex pupilli testamento venientibus excluduntur *l. si testamento 7. C. de impuber. & al. substit. Castr. consil. 49. nu. 1. vers. Nam in hoc, vol. 2. Socin. sen. cons. 144. nu. 5. vol. 1. Surd. d. cons. 48. num. 8. in fin. Gratian. d. cap. 528. discept. forens. nu. 19.* Cęterùm, si est fideicommissaria, tunc rectè proponuntur excutiendæ sequentes dubitationes, quæ legitimæ, & trebellianicæ, dotium maternarum, & bonorum aliundè quæsitorum detractiones de fideicommissis fieri solitas respiciunt: Nam de his valdè potest in proposito dubitari, stantibus verbis testamenti, quæ nonnullas ex prædictis detractionibus videntur prohibuisse.

Sed præcedens quidem dubitatio magnam in se videtur ambiguitatem, atque difficultatem continere, quia multa sunt, quæ primo aspectu suadere videntur, substitutionem purificatam esse pupillarem, ac

Primum illud, quia, cum testator expressim dixerit, se filio decedenti substituere vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, non videtur dubitādū, quin eo moriente intra pubertatē compendiosa in pupillarem resoluatur, etiamsi communibus verbis facta sit, & ad
4 rem certam, seu bona testatoris restricta, *vt scribunt Rip. in l. Cēturio 15. n. 154. vers. limita. 5. & ibi Galiaul. nu. 323. versic. limita 1. ff. de vulgar. Corn. cons. 35. num. 10. vol. 2. Purpur. cons. 558. nu. 35. Et est etiam de mente Paris. cons. 59. nu. 9. & 10. vol. 2. & Socin. iun. consil. 95. num. 11. vol. 1.* Nam, cum verba clara sint, non est admittenda quæstio voluntatis *l. ille, aut ille 25. § cum in verbis, ff. de legat. 3.*

Et, si dixeris prædicta verba fuisse quidem apposita substitutioni factæ fauore descendentium, sed non illi, quæ in eorum defectum facta est fauore transuersaliū, videtur posse replicari, Imo fuisse apposita etiam fauore transuersaliū saltem virtualiter, quia testator post omnes substitutionum gradus in testamento factos subiecit huiusmodi clausulam, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, tam particulares, quam vniuersales post dictos descendentes meos, etiam vulgariter, & per fideicommissum,* per quam declarauit, se, non solum modo intellecto substituisse, sed etiam alio, nempe vulgariter, & per fideicommissum, ob naturam il-
5 lius dictionis, etiam, quæ est implicatiua, *l. etiam 19. ff. solut. matr. l. etiam 141 ff. de verb. signific. & not. in rub. C. etiam per proc. caus. in integ. rest. agi poss. & in rub. C. etiam ob chyrog. pec. pign. ten. poss. & scribunt Alexan. cons. 23. nu. 9. vol. 5. Paris. cons. 46. nu. 30. vol. 4. Menoc. cons. 116. nu. 8. & cons. 289. nu. 24.* Modus autem intellectus non potest alius in proposito considerari, quam pupillaris, quia inspecta persona eorum, quibus fiebat substitutio, sola pupillaris deficiebat. Omnimodo igitur ostendit, se etiam deficientibus suis descendentibus substi-

substituisse pupillariter, perinde, ac, si dixisset, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, tam particulares, quam vniuersales post dictos descendentes meos, non solum pupillariter, sed etiam vulgariter, & per fideicommissum*, Maximè, cum prædictam clausulam integram expresserit in præcedēti substitutione, à qua sequens debet interpretationem, & declarationem re-
6 cipere: Vna enim substitutio declarat aliam *l. Lucius 78. §. pater puerum, ff. ad Trebell. & scribunt Bart. in l. Centurio 15. nu. 27. ff. de vulg. Curt. iun. consil. 70. nu. 1. Gabr. cons. 96. nu. 13. vol. 1. Crau. consil. 62. nu. 10. Cephe. cons. 401. nu. 12. Decian. consil. 89. nu. 10. vol. 3. Menoch. cons. 215. nu. 168. Surd. cons. 344. num. 16. Schen. cons. 1.*
7 *nu. 64.* & præcedens declarat subsequentem, *vt scribit Osas. consil. 71. nu. 19. Odd. cons. 95. nu. 76. Hond. consil. 78. nu. 38. Peregr. cons. 1. nu. 10 vol. 5. & Galuan. consil. 33. nu. 29.* Quod præcipuè debet habere locum in casu nostro, in quo constat, testatorem in reliquis vtramq; substitutionem pariformiter determinasse, & substitutis eodem modo prospexisse, cum in vtraq; detractiones, & alienationes, etiā in casum delicti prohibuerit, & declarauerit, mentem suam esse, vt omnia bona sua integrè perueniant ad substitutos: Nam hoc stante dicere possumus, eandem esse vtriusque substitutionis rationem, eandemque mentem defuncti, quo casu non est dubitandum, quin ab vna substitutione ad alterius
8 declarationem inferatur *vt scribit Decian. cons. 31. nu. 138. vol. 1. & est de mente eorum, quos in responsione ad hoc contrarium referemus.*

Secundo verò dato, quod verba supradicta non possent dici pupillarem substitutionem specificè continere, adhuc tamen eam continere videntur, verba præcedentia, quibus facta est compēdiosa substitutio: Nam, quoties compendiosa facta est verbis directis, sine dubio continet pupillarem, & trahitur ad vniuersum pupilli patrimonium, licet ad rem certam, seu bona testa-
9 toris, sit restricta, *vt docent Bart. in d. l. Centurio, 15. nu. 18. & ibi Alex. nu. 89. Rip. nu. 95. ff. de vulg. Castr. consil. 114. nu. 5. in fin. vol. 1. Alex. cons. 45. nu. 9. vol. 1. Soc. sen. cons. 117. nu. 7. vers. & pro maiori, vol. 4. Soc. iun. cōs. 95. nu. 8. & 10. & cons. 121. nu. 18. vol. 1. vbi testatur, hanc opinionem esse communiter approbatam, nec ab ea recedendum consulendo, & iudicando.* Cum igitur in casu nostro facta sit verbis directis, scilicet, quia testator non dixit simpliciter, *substituo*, sed, *substituo hæredem*, & hoc modo adiungendo communi verbo, substituo, verbum, hæres, quod est directum, effecit, vt & illud di-
10 rectum sit, *vt declarant DD. infrascripti*, Consequens est, vt contineat pupillarem, & ad vniuersum trahatur patrimonium. Et ita in specie substitutionis factæ, per
11 illa verba, substituo hæredem, censuerūt *Bald. in l. precibus, 8. nu. 43. C. de impub. Angel. cons. 101 nu. 1. Alexan. in d. l. centurio, n. 95. versic. posset tamen, & ibi Ias. nu. 59. versic. limita, Galiaul. nu. 491. Soc. iun. num. 309. Alexan. in l. iam hoc iure, 4. nu. 3. versic. limita tamen, ff. de vulg. Ias. cons. 72. col. 3. versic. Ad idem optimè facit, & col. 4. versic. Non obstat ergo vol. 3. Soc. sen. cons. 144. nu. 3. versic. secus fortè vol. 1. Paris. cons. 41. nu. 9. vol. 2. Gab. consil. 130. nu. 6. vol. 1. Decian. consil. 1. nu. 72. vol. 1. Menoch. cons. 551. n. 38. Rustic. ad l. cum auus 101. lib. 1. cap. 11. num. 19.*

Tertiò, licet diceremus, factam esse verbis communibus, adhuc tamen idem iuris esset, quia compendiosa, etiam communibus verbis facta, & ad personam, bonaq; testatoris restricta haud dubiè continet pupillarem, si ex coniecturis appareat, talem fuisse volunta-
12 tem defuncti, *vt scribunt Soc. sen. cons. 178. nu. 7. versic. quædam verò sunt verba communia, vol. 3. Coru. consil. 35. nu. 6. vol. 2. Soc. iun. consil. 95. nu. 31. vol. 1. Gratian. discept. forens. cap. 542. nu. 29. Rota Rom. apud Farinac. in recollect. decis. par. 1. decis. 639. num. 6. & par. 2. decis. 431. nu. 5. & est de mente omnium, quos referemus infra nu. 24.* Nam pupillaris etiam coniecturis, & præsum-
13 ptionibus induci potest, *l. iam hoc iure, 4. versic. quod ius, ff. de vulg. l. vlt. C. de instit. & substit.* In speciē autē nostra vrgens videtur subesse coniectura, quæ ducitur à prohibitione detractionum, & ratione subsequente, quia testator vult omnia bona sua hæreditatis integrè peruenire in dictos substitutos: Nā ex his colligimus, mentem eius fuisse, pupillariter substituere, quia alioquin non possent omnia illius bona integrè, & sine diminutione peruenire ad substitutos propter detractiones legitimæ, & trebellianicæ, quæ non obstante tali prohibitione fieri possent, si substitutio non esset, nisi fideicommissaria, Ideoque, vt testatoris dispositio seruetur eo modo, quem expressit, necessariò debemus ita eam interpretari, quasi voluerit facere substitutionem pupillarem, quippe, quæ (vt supra dictū est) nullas patitur detractiones: Qui enim vult consequens, censetur velle, & omne necessarium antecedens *l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. ff. de procur. §. deniq; ... in-*
14 *stit. quib. ex caus. man. non lic.* Et ita in specie compendiosæ factæ, cum clausula, sine diminutione *scripserunt Bart. in d. l. Centurio, nu. 27. & cons. 63. num. 7. lib. 2. Alciat. in l. 1. n. 167. versic. quod si testator, ff. de vulg. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 16.* & specialiter cum prohibitione detractionis legitimæ, & trebellianicæ,
15 *Gratian. discept. for. cap. 528. nu. 29 & Rot. Rom. apud Farinac. in recoll. decis. par. 1. decis. 639. num. 6. & par. 2. decis. 431. nu. 5.* Cum quibus etiam consentiunt ij, qui censent pupillarem contineri, quoties testator substituit in omnibus bonis suis, per ea, quæ supra dixi-
16 mus, *vt Bart. in d. l. Centurio, nu. 27. & ibi Ias. nu. 48. Bart. cons. 63. nu. 7. & cons. 69. col. 2. versic. Ista ... coniecturæ lib. 2. Castr. in d. l. 1. nu. 4. & ibi Soc. sen. nu. 11. versic. Aliquando, & 3. ff. de vulg. Dec. cons. 572. nu. 6. versic. 3. ad idem facit, Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 16. Hond. d. cons. 73. num. 9. & 38. vol. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 56. nu. 13. Peregr. de fideic. art. 34 nu. 47. Gratian. discept. forens. cap. 528. nu 14. 23. & 36. & cap. 542. nu. 30.*

Quartò, licet prædicta non sufficerent ad inducendam pupillarem substitutionem expressam, aut in specie, aut etiam in genere, adhuc tamen ex dispositis in testamēto resultaret pupillaris tacita, eo ipso, quod testator dixit, se facere prædictas omnes substitutiones, vulgariter, & per fideicommissum: Nam vulgaris ex-
17 pressa continet tacitam pupillarem *d. l. iam hoc iure, 4. ff. de vulg. d. l. vlt. C. de inst. & subst. & docent omnes in l. 1. ff. de vulg. Crass. in §. substitutio quæst. 11. num. ...* Quod vtique locum habet, nō solum, quando testator vulgaris substitutionis formam specialiter expressit, sed etiam, quando simpliciter dixit, se substituere vul-
18 gariter. Nam ita dicendo perinde habetur, ac si formam eius specialiter expressisset, *vt declarat Odd. cons. 95. nu. 27.* Quamobrem, & exemplarem, quæ ad pupil-

laris exemplum regulatur *l. humanitatis,9. C. de impuber. §. qua ratione instit. de pupill.* dicimus sub expressa
vulgari contineri, etiamsi testator simpliciter dixerit,
19 se substituere vulgariter, & per fideicommissum, *vti ostendit Menoch. cons. 303. nu. 46. & 50.*
Quinto, quando subesse posset aliqua dubitatio, idē
adhuc esset dicendum, quia in dubio facienda est in-
terpretatio, vt substitutio sit potius directa, seu pupil-
20 laris, quam fideicommissaria, *vt generaliter de directa
est singularis doctr. gl. in l. verbis ciuilibus 7. in verb. vo-
luntatem in fin. quam ibi probant Bald. col. 2. versic. vlte-
rius quæro, & Alex. nu. 12. ff. de vulg. Ruin. cons. 96. nu.
5. vol. 2. Paris. cons. 41. nu. 12. vol. 2. Socin. iun. cons. 95.
nu. 26. vers. Nouissimè vol. 1. Roland. cons. 69. n. 8. vol. 1.
Menoch. cons. 303. nu. 41. Gratian. discept. forens. c. 528.
num. 8. Et specialiter de pupillari constat ex cap. si pater.
De testam. in 6. & scribunt Socin. iun. d. cons. 95. nu. 16.
vol. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 3.
21 Menoch. cons. 362. nu. 15.* scilicet, quia pupillaris conti-
net fauorē, & vtilitatem pupilli *l. si pupillus paterna 42.
versic. impugnat, ff. de acquir. hæred.* quippè cui per eam
succeditur, *§. 1. instit. de pupill.* Fideicommissaria verò
continet eius odium, & grauamen, cum per eam non
pupillo, sed testatori succedatur *l. cohæredi 41. §. cum fi-
lio, ff. de vulgar.* Et in dubio facienda est interpretatio,
vt pater voluerit filio prouidere, non ipsum grauare
*l. 3. §. cum Rolidius, ff. de vsur. Ita in specie declarāt Soc.
iun. d. cons. 95. nu. 19. vol. 1. Rolland. d. cons. 69. nu. 9. &
10. volum. 1. Odd. consil. 95. nu. 13. & 2. seqq.* Hęc sunt,
quæ (meo iudicio) dubium faciunt in proposita quæ-
stione.
Sed ijs non obstantibus (prout re vera non obstant)
contrarium de iure verius esse puto, substitutionem
scilicet, quæ per infantis mortem est purificata, non es-
se pupillarem, sed fideicommissariā, & per consequen-
tias non impedire, quominus pupilli hæreditas ad legi-
timos eius successores pertineat, cum onere restituen-
dæ paternæ hæreditatis, deductis tamen prius deducē-
dis. Quod, vt liquidò demonstrem.
Præmitto in terminis substitutionis ad personam,
bonaque testatoris restrictæ, cum quæritur, an intra
tempora pubertatis contineat pupillarem, duos potis-
simum solere considerari casus, quorum.
Primus est, quando testator fecit mentionem pupil-
laris ætatis, puta dixit, *Si decesserit in pupillari ætate,
substituo,* Et tunc omnes fatentur, talem substitutio-
nem, etiamsi sit ad personam, seu bona testatoris re-
stricta, nihilominus esse pupillarem, & trahi ad vni-
uersum pupilli patrimonium, siue substitutio simplici-
22 ter sub illa conditione facta sit, *In quibus terminis lo-
quuntur Bart. in l. si ita scriptum, 8. §. qui filio num. 1. ff. de
bon. poss. sec. tab. Ang. cons. 148. nu. 5. Castr. in l. 1. nu. 4.
& ibi Alex. nu. 7. Socin. sen. num. 11. vers. aliquando, &
2. Rip. nu. 37. Alciat. num. 167. ff. de vulg. Galiaul. in d. l.
Centurio n. 328. vers. non obstat, si dicas. Corn. cons. 152.
nu. 31. vers. & ideo vol. 2. Paris. cons. 59. num. 10 vol. 2.
Socin. iun. cons. 95. nu. 13. 24. 26. & 31. vers. & ista limi-
tatio, & cons. 102. nu. 19. vol. 1. Mant. de coniect. vlt. vo-
lunt. lib. 5. tit. 7. nu. 7. & lib. 7. tit. 3. num. 14. Menoch. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 34. num. 16. & præsumpt. 48.
nu. 12. & præsumpt. 54. nu. 23. Hond. consil. 73. num. 35.
vol. 1.* siue etiam cum aliorum temporum dinumera-
tione, puta, quia dixerit, si decesserit in pupillari ætate,
23 aut aliàs quādocunque, *vt apud Ang. d. cons. 148. n. 4.
vers. Et hoc constat, Castr. in d. l. 1. nu. 4. & ibi Socin. sen.
nu. 11. vers. Aliquando, & 2. ff. de vulg. Corn. cons. 262.
nu. 8. vol. 1. & d. cons. 152. nu. 31. vers. & idem putarem
vol. 2. Paris. d. cons. 59. nu. 11. vol. 2. Socin. sen. d. consil.
117. nu. 4. & 7. versic. Aliquando & 6. vol. 4. Rip. in d. l.
Centurio, nu. 107. Mant. d. lib. 7. tit. 3. num. 14. Menoch.
cons. 362. num. 4. vers. 1. num. 21. vers. Respondetur 2. &
nu. 25. Hond. d. cons. 73. nu. 28. & 35. vol. 1. Gratian. di-
scept. forens. cap. 542. nu. 27. Rota apud Farinac in recoll.
part. 1. decis. 639. nu. 5. & part. 2. decis. 431. nu. 4.* Nam,
cum illa verba contineant formam pupillaris substitu-
tionis, *vti constat ex l. 1. §. 1. l. qui liberis, 8. in princip. ff.
de vulgar. §. 1. instit. de pupill. & declarat gl. in l. preci-
bus 8. in verb. in secundum casum, C. de impub.* non po-
test dubitari, quin testator ita loquendo censeatur vo-
24 luisse substituere pupillariter, *vt declarāt Galiaul. in d.
l. Centurio nu. 319. vers. 2. & nu. 328. vers. non obstat, si
dicas, Paris. d. cons. 59. nu. 9. vol. 2. Socin. iun. d. consil. 95.
nu. 13. & 15. vol. 1. Gabr. cons. 113. nu. 41. vol. 2. Mant.
d. lib. 5. tit. 7. nu. 4. & 7. Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 54.
nu. 23.* Mens enim talis esse præsumitur, qualem verba
demonstrant *l. Labeo 7. §. id. Tubero, ff. de suppellecti
lega.* Vnde, quia pupillaris etiam in re certa facta tra-
hitur ad vniuersum, ne pupillus decedat pro parte te-
25 status, & pro parte intestatus *l. cohæredi 41. §. vlt. & ibi
Bal. Ang. Imol. & Ias. ff. de vulg. Bart. in l. si arrogator.
22. num. 9. vers. Opp. 7. ff. de adopt. Bal. in l. sed, si plures,
10. §. ad substitutos, vers. Not. hic, ff. de vulg. Ang. in l. 1.
§. si ex fundo nu. 2. vers. & sicut ff. de hæred. instit. Ceph.
cons. 231. nu. 21. & 22. Crass. in §. substitutio quæst. 29.
num. 3. Surd. cons. 48. nu. 8.* fit, vt, etiamsi testator se re-
strinxerit ad personam, vel bona sua, nihilominus sub-
stitutio detracta tali mentione trahatur ad vniuersum
pupilli patrimonium, vt in simili dicimus, de substitu-
26 tione facta cum dictione, mihi *l. 1. & ibi glos. in verb.
Caius Seius hæres mihi, & d. l. cohæredi 41. § vlt. & ibi
Bal. in 2. not. ff. de vulg. l. si ita scriptum 8. §. qui filio, ff. de
bon. possess. sec. tab. tit. instit. de pupill. in princ. l. pen. &
ibi Dec. num. 1. C. de impub.* Verba enim illa, mihi, aut,
in bonis meis, non possunt aliquid operari, quoties ap-
paret, testatorem voluisse facere pupillarem, prout ap-
paret, quando fecit mentionem pupillaris ætatis, *vt
supra dictum est.* Itaque illo casu, vel est tollenda men-
27 tio personæ, seu bonorum *d. l. si ita scriptum 8. §. qui fi-
lio, ff. de bon. poss. sec. tab. & malunt Rip. in d. l. 1. nu. 33.
vers. 2. ff. de vulg. Galiaul. in d. l. Cēturio, n. 328. vers. non
obstat, si dicas, Hond. d. cons. 73. n. 35. vers. & verba ill.,
28 vol. 1.* vt in institutionibus obseruatur, *l. 1. §. item fun-
do l. quoties 9. §. si duo l. si alterius. ror. & l. ex facto. 35.
vers. erunt quidem, ff de hæred. instit.* vel facienda est in-
terpretatio, quasi testator de mediata successione in-
tellexerit, quia substituendo pupillo censetur etiam si-
bi, & in hæreditate sua substituere, cum hæres hæredis
29 sit etiam hæres testatoris, *l. vlt. C. de hæred. instit. l. 3.
§. 1. ff. de pet. hæred. l. si quis filium f. 7. §. vlt. ff. de acqui.
hæred. l. si defensor. 10. § illud quæritur, ff. de ant. actio.* vt
30 in his terminis considerant, *post 1. G. in l. pater fam. 46.
ff. de vulg. Bart. in d. si ita scriptum. 8. §. qui filio, in princ.
ff. de sec. tab. Rip. in d. l. 1. num. 33. vers. 2. & ibi Alciat.
n. 164. ff. de vulg. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 7.
nu. 5. & 25. vers. 2. considero, Hond. d. cons. 73. nu. 35.
vol. 1.* vel denique facienda est interpretatio, quasi sen-

ferit de bonis suis respectu curæ,& solicitudinis , iuxta
doctr. Bart. in l. Quintus, 29. §. argento, nu. 8. ff. de aur. &
arg. leg. scilicet , quia dispositio bonorum pupilli intra
tempora pubertatis pertinet ad curam , & solicitudinē
31 patris, vt considerant Rip. in d. l. 1. nu. 37. & ibi Alciat.
nu. 167. ff. de vulg. Gratian. discept. for. cap. 528. nu. 17.
& cap. 542. nu. 28. Et in his terminis non negat Soc. sen.
in d. l. 1. nu. 11. versic. non obstat, quod hæc verba , ff. de
vulg. Sed hic non est casus noster, quia in substitutione
facta fauore transuersalium , ne verbum quidem de
pupillari ætate legitur .

Secundus verò casus est, quando testator non fecit
mentionem pupillaris ætatis , sed simpliciter substituit
restringendo substitutionem ad personam , seu bona
sua, qui propriè casus noster est. Et tunc, an talis substi-
tutio moriente filio intra pubertatem valeat , vt pupil-
laris, an verò, vt fideicommissaria, quæstio est mirum
in modum agitata, & pro specierum, ac circumstantia-
rum varietate diuersimodè terminata, ac definita , Sed
in terminis nostris diligenter consideratis, & perpensis
omnibus, quæ concurrunt, puto non contineri pupilla-
rem, sed tantum fideicommissariam. Et ita, si iudex es-
sem, intrepidè pronuntiarem , sequentibus motus fun-
damentis .

Primum enim, quoties substitutio compendiosa est
facta verbis communibus prout est verbum, substituo,
& ad personam , bonaq; testatoris fuit restricta , rece-
ptissima est conclusio , non continere pupillarem , sed
32 tantum fideicommissariam: Ita enim censuerunt Bald.
in l. precibus, 4. num. 44. & ibi Cagn. nu. 228. C. de impu-
ber. Alex. cons. 45. n. 9. versic. fortificantur vol. 1. Socin.
sen. in d. l. 1. num. 11. versic. Aliquando & scilicet & ibi
Alciat. nu. 167. versic. quod si testator , vbi ait hanc esse
receptiorem, ff. de vulg. Corn. consil. 262. nu. 7. vol. 1. con-
sil. 95. nu. 13. & 14. & consil. 152. nu. 26. vol. 2. cons. 93.
nu. 6. versic. compendiosa autem, vol. 3. & cons 205. nu.
5. versic. & quicquid aliàs vol. 4. Dec. in l. penult. num. 2.
versic. secus, C. de impub. & cons. 642. nu. 1. & 3. Paris.
consil. 59. num. 5. vbi ait esse doctrinam communiter ap-
probatam, & cons. 73. n. 20. vol. 2. Crau. cons. 98. nu. 10.
Gabr. cons. 113. nu. 7. 34. & 51. vbi testatur , hanc esse
veram, & communem opinionem, vol. 2. Mant. de conie-
ctur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 3. nu. 13. Hond. cons. 73. nu. 18.
& seq. vol. 1. Menoch. consil. 144. nu. 14. cons. 243. num.
39. & cons. 551. n. 22. & 23. & de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 54. nu. 22. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 44. &
45. in fin. quod &

Secundo confirmatur ratione : Nam compendiosa
communi verbo facta in re certa , non continet pupil-
33 larem, sed tantum fideicommissariam, vt scribūt Bar-
tol. in d. l. Centurio, nu. 33. & 34. & ibi Alexand. nu. 89.
Galiaul. nu. 323. Bald. in d. l. precibus, 8. num. 50. versic.
Item quæritur, & in l. humanitatis, 9. nu. 55. C. de impu-
ber. Castr. consil. 114. nu. 5. in fin. vol. 1. Imol. in l. 1. §. si
ex fundo nu. 19. in princ. & versic. idem subdit, & in l. ex
facto, 35. nu. 12. in fin. ff. de hæred. instit. Roman. cons. 58.
nu. 1. & cons. 200. nu. 1. Alex. in l. 1. num 8. versic. Nec
obstat, si pro opinione, & in l. Lucius 45. nu. 18. versic. sed
è contra, ff. de vulgar. & cons. 45. num. 9. vol. 1, cons. 17.
nu. 13. vol. 7. Socin. iun. cons. 95. nu. 5. 8. & 10. & consil.
136. nu. 1. vol. 1. Natt. cons 68. nu. 4. Hond. cons. 73. nu.
24. vol. 1. scilicet, quia verbum commune adiectū certę
34 rei, nunquam trahitur ad institutionem , l. cogi, 16. §.
& generaliter, ff. ad treb. & scribit Bart. in d. l. Centurio,
nu. 34. Sed , quando testator substituendo se restringit
ad personam, seu bona, & hæreditatem suam, talis sub-
stitutio censetur facta in re certa, quia patris hæreditas
respectu hæreditatis filij , de qua tractatur in pupillari
substitutione, censetur res certa , & particularis , non
35 vniuersalis, vt declarant Alex. in d. l. 1. nu. 8. versic. sed
quod imo, ff. de vulgar. & ibi Soc. sen. nu. 11. versic. præ-
terea, si pater, Socin. iun. d. cons. 95. num. 25. vol. 1. Hond.
d. cons. 73. nu. 30. vol. 1. Menoch. d. cons. 144. num. 14. &
generaliter dicimus de hæreditate aliena respectu te-
statoris. Quamobrem fideicommissum, per quod quis
rogatur restituere, non testatoris , sed alienam hæredi-
tatem, non censetur vniuersale, sed particulare, & equi-
36 paratur fideicōmisso fundi, aut alterius rei certæ , l. co-
gi, 16. §. sed & si miles, versic. & quamuis, & l. ita tamē,
27. §. Trebellianum, vbi Castr. ff. ad Treb. Bart. in l. cum
filius, 78. §. Lucio nu. 2. ff. de legat. 2. Crass. in §. Falcidia
quæst. 3. num. 4. versic. intellige, Peregr. de fideic. art. 5.
num. 42. Non poterit igitur continere pupillarem , sed
tantum fideicommissariam .

Tertiò prædicta corroborantur alia ratione : Nam,
quoties compendiosa fit verbo communi sine expressa
temporum dinumeratione , magna est ambiguitas,
vtrum intra tempora pubertatis cōtineat pupillarem ,
an verò omni tempore sit fideicommissaria, vti videre
est apud Bart. & alios in d. l. Centurio, & in d. l. precibus,
Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 54. per tot. Atqui
in re dubia ea est facienda interpretatio, quę congruit,
37 non, quæ repugnat verbis testatoris , l. Labeo, 7. circa
fin. ff. de suppell. legat. Et in specie substitutionis compen-
diosæ probat cap. si pater de testam. in sexto. Cōgruit au-
tem, si dicamus continere fideicommissariam , quoties
testator se restrinxit ad personam, seu bona sua , quia
per fideicommissum succeditur testatori , & eius tantū
bona capiuntur, d. l. cohæredi. 41. §. cum filio , ff. de vulg.
Repugnat verò, si dicamus continere pupillarem, quia
per eam non succeditur testatori, sed pupillo , nec tra-
ctatur de hæreditate testatoris , sed de hæreditate pu-
pilli, vt supra dictum est . Ergo substitutionem hanc ita
debemus interpretari, quasi testator voluerit per fidei-
commissum, non etiam pupillariter substituere. Ita
Corn. cons. 152. num. 28. versic. substitutio enim compen-
diosa, vol. 2.

Nec obstat, si dicatur , imo expressionem personæ,
seu bonorum patris non repugnare pupillari, nec eius
exclusionem operari, per ea, quæ diximus, supra nu. 26.
38 & seqq. quia id verum est, quoties apparet, testatorem
voluisse facere substitutionem pupillarem, vt euenit, cū
dixit, se substituere pupillariter, aut fecit mentionem
de pupillari ætate, siue simpliciter, siue etiam per dinu-
merationem temporum , secundum terminos primi ca-
sus; Nam tunc, quia voluntas substituendi pupillariter
certa est, ideo non debemus attendere verba, aut restri-
ctionem, Cæterum, quoties de tali voluntate non con-
stat , sed substitutio simpliciter, & sine temporum di-
numeratione facta est, tunc verius, & receptius est, spe-
ctandam esse restrictionem , & ex ea colligi testatorem
eas tantum substitutiones facere voluisse , per quas ip-
simet testatori succeditur, & sic vulgarem, & fideicom-
missariam, non etiam pupillarem. Ita declarant omnes,
quos retulimus in eodem primo casu num. 23. Et in specie
distinguūt Corn. cons. 262. n. 7. & 8. vol. 1. Dec. cons. 642.
nu. 1.

nu.1.& 3. Paris.consil.73.num.54. vol.2. Menoch.cons.
362.num.21.vers.respondetur secundo, & de præsumpt.
lib.4.præsump.54.nu.23.

Quartò prædicta multò magis debent habere locum in casu nostro, in quo testator, non solum ad personam suam se restrinxit, sed etiam ad suam hæreditatem, dicendo, *In reliquo autem bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem*: Nam duplex hæc restrictio magis enixam ostendit eius voluntatem, *iuxta regulam l. Ballista.32. ff. ad Trebell.* ideoque faciliùs operatur, vt substitutio censeri debeat fideicommissaria, non
39 etiam pupillaris, iuxta doctrinam *Rip. in d.l.1.nu.36. ff.de vulg.* Et, quamuis ea reprobetur *à Mãt.de coniect. vlt.volunt.lib.5.tit.7.nu.25.* Obseruandum tamen est, loqui Manticam de ea specie, in qua testator vsus est verbo merè directo, & ciuili, & in hoc constituere fundamentum, *vt apparet ex vers.3. considero*. Itaque, si sit vsus verbo communi, non negat, quin vera sit Ripæ opinio.

Quintò, & fortiùs considero nos hic versari in terminis, in quibus res procedit sine difficultate: Nam, licèt controuersa sit quęstio, an compendiosa contineat pupillarem, quoties testator substituit in omnibus bonis suis, siue in tota sua hæreditate, propterea quod ita substituendo videtur præbere contrarias coniecturas, cum dicendo, in omnibus bonis, siue in tota hæreditate, videatur innuere, se sentire de substitutione directa, vtpotè per quam omnia bona perueniunt ad substitutos sine aliqua detractione *secundum ea, quæ supra diximus*. Contra verò se restringẽdo ad suam hæreditatem videtur declarare, se non sentire de pupillari, in qua nõ tractatur de hæreditate testatoris, sed tantum de fideicommissaria, per quam testatori succeditur. Et prædicta verba, in omnibus bonis, siue in tota hæreditate expressisse ad finem prohibendæ trebellianicæ. Et hanc posteriorem sententiam plerią; testẽtur esse veriorem, & receptiorem, *vti videre est apud Gabr. cons.113.nu. 54.& 59.vol.2. licèt alij profiteantur contrarium.* Tamen, quando simpliciter substituit in bonis suis, siue in sua hæreditate, non adiecta aliqua dictione, quæ totalitatem denotet, & diminutionem excludat, prout factum est in casu nostro, in quo testator vnum substituit particulariter in bonis Camnaghi, alterum verò in reliquo bonorum suæ hæreditatis, omnes fatentur, substitutionem ita restrictam, non esse pupillarem, sed fi-
40 deicommissariam, *vti videre est apud eos, quos retulimus in primo fundamento, Et in specie distinguunt Soc. sen.in d.l.1.num.11.vers.Aliquando, & 4.ff.de vulgar. Hond.d.cons.73.nu.38.vol.1. Et in terminis substitutionis factæ in residuo bonorum hæreditatis testatoris Corn. d.cons.152.nu.35.vers.Et maximè vol.2.*

Nec obstat quod testator dixerit, se substituere hæredem vniuersalem, quasi hæc verba idem operentur, quod illa, in omnibus bonis, siue in tota hæreditate, quia verius est, non idem operari: Nam vniuersalem dixit hæredem ad differentiam particularis, quem supra in bonis Camnaghi substituerat, significãs, se substituere in hæreditate, & sic re vniuersali, non in rebus certis: Itaq; licèt de huiusmodi substitutione fieri possent aliquę detractiones, & hac ratione nõ possent omnia bona ad substitutum peruenire, non ideo tamẽ minus diceretur substitutus hæres vniuersalis saltem fideicommissarius, cum sit vocatus ad hæreditatem defuncti, quæ vniuersalis est, non particularis.

Minùs obstat, si dicatur, testatorem, licèt substituendo non fecerit mentionem de tota hæreditate, id tamen fecisse postea prohibendo detractionem Trebellianicæ, & Falcidiæ cũ adiectione causæ, quia vult omnia bona suæ hæreditatis integrè peruenire in dictos vocatos, quæ res idem videtur operari, quod substitutio in omnibus bonis, seu tota hæreditate facta, quia
41 pro resolutione huiusce difficultatis, in qua non dubito, quin pars aduersa fortissimum suæ intentionis fundamentum sit collocatura, puto tres esse distinguendos casus, quorum.

Primus est, quando testator cõmunibus verbis substituit, & in ipsamet substitutione declarauit, se velle, omnia bona ad substitutum peruenire, vel expressè loquendo de omnibus bonis, seu tota hæreditate, vel addendo aliqua verba, quæ idem operentur, puta dicendo, sine diminutione, sine detractione, vel, integrè, aut similia, Et in his terminis procedit controuersia, quam supra retulimus, scilicet, quia nonnulli censent, prædicta verba censeri apposita ad finem prohibendæ Trebellianicæ, non etiam ad prębendam substitutionis pupillaris coniecturã, vbi testator ad bona sua se restrin-
42 xit, *vti videre est apud Bald.in d.l. precibus 3.num.44. vers per ista verba, C.de impub. Angel.in d.l.Centurio nu.5.vers.& pone, & ibi Rip.num.135.vers.quid ergo.* Alij verò contra censent ex verbis prædictis sumi con-
43 iecturam pupillaris substitutionis, quia, cum testator velit, bona sine diminutione ad substitutos peruenire, & hoc fieri non possit, nisi substitutio valeat iure directo, propter detractiones, quas substitutio fideicõmissaria patitur, ideo per necessarium antecedens creditur voluisse directò substituere, maximè si addita sit clau-
44 sula omni meliori modo, *quam in his terminis considerauit Gratian.d.cap.528.discept.forens.num.10.* Et hæc opinio videtur hodie receptior, vti videre est apud eos, quos retulimus *in quarto fundamento contrario*: Loquũtur enim omnes in his terminis. Sed hic non est casus noster, quia testator in ipsamet substitutione non expressit aliquam dictionem denotãtem integralitatem, seu totalitatem bonorum, *vti supra demonstrauimus.*

Secundus verò casus est, quando testator simpliciter substituit in sua hæreditate, vel bonis suis, & postea in clausulis accessorijs prohibuit detractionem legitimæ, & trebellianicæ, vt bona integrè, & sine diminutione perueniant ad substitutum, Et tunc verius est, ex tali prohibitione non posse sumi coniecturam pupilla-
45 ris substitutionis. Primò, quia, cum huiusmodi prohibitio fiat accessoriè, & ad maius fideicommissi robur, vt scilicet plenius voluntas testatoris obseruetur; consequens est, vt non possit alterare principalem disposi-
46 tionem *l.ex pupillari.44.ff.de vulg.* Alteraret autem, si diceremus; ex ea sumi argumentum pupillaris substitutionis, quia ea amota principalis dispositio, tãquam facta simpliciter in hæreditate testatoris non erat pupillaris, sed fideicommissaria, *vt ex receptiore DD. sententia demonstrauimus in primo fundamento.* Non debet igitur ex ea sumi coniectura substitutionis pupillaris.

Secundò, quia ad coniecturam non recurritur, nisi, cum verba sunt ambigua, ita, vt dubitare possimus, qualis fuerit mens testatoris, vt euenit, cum testator simpliciter dixit, in omnibus bonis, seu tota hæredi-

tate, vel integrè, aut sine diminutione, nec de Trebel-
lianica mentionem fecit: Nam tunc dubitari potest, an
prædicta verba fuerint à testatore prolata ad finē pro-
hibendæ trebellianicæ, an verò ad finem inducendæ
pupillaris substitutionis, quia verba sui natura vtrunq;
finem complecti possunt, *Et in his terminis loquuntur
omnes, quos retulimus in quarto fundamento contrario.*
At, cum testator expressim prohibuit detractionē tre-
bellianicæ, verba non sunt ambigua, sed clara, quia ex
ijs manifestè constat, testatorem expressisse prædicta
verba ad finem impediēdæ trebellianicæ, quæ alioquin
de fideicommisso detrahi potuisset. Ergo ex ijs nō pos-
sumus colligere aliquam pupillaris substitutionis con-
iecturam; In claris enim non est locus coniecturis, *l. ille
aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, 137.
§. cum ita, in fin. ff. de verb. oblig.*

Tertiò, quia detractionum prohibitio tātum abest,
vt præbere possit cōiecturam pupillaris substitutionis,
vt imo, tanquam illi repugnans præbeat coniecturam
47 contrariam: Nam, cum prohibemus aliquid, supponi-
mus, id cessante prohibitione locum habere posse, cū
priuatio supponat habitum, aut saltem potentiā, *l. ma-
numissiones 4. ff. de iust. & iur. cum similibus.* Atqui, quo-
ties fit pupillaris substitutio nulla adest potentia de-
tractionum, *vt diximus supra nu. 1.* quia quicquid ha-
bet pupillus non solum à patre, sed etiam aliunde, to-
tum debet ad substitutum pertinere *vt diximus nu. 2.*
Contra verò posita fideicommissaria datur potentia
detrahendi, cum detractiones de fideicommissis fiant
cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, extr. de testam. Ergo
prohibitio detractionum non pupillaris, sed fideicom-
missariæ substitutionis præbet coniecturam. Quamo-
obrem dicimus prohibitionem trebellianicæ arguere
48 testatorem voluisse facere fideicommissum, *vti videre
est apud Caph. cons. 472. n. 60. li. 4. Menoc. cons. 424. nu.
16. cons. 434 nu. 3. & cons. 554. nu. 7. & de præs. lib. 4.
præs 68. nu. 15. Burs. cons. 337. nu. 57.* Quod potissimū
dicēdū est in casu nostro, in quo talis prohibitio nō est
momētanea, seu facta fauore primi substituti, sed suc-
cessiua, & perpetua, cum testator dixerit, se prohibere
detractionem trebellianicæ, quia vult omnia bona suæ
hæreditatis integrè peruenire in dictos substitutos, &
in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum:
Nam hoc sine dubio ostendit, testatorem in hac pro-
hibitione non respexisse ad pupillarem, sed ad fideicō-
missariam, quæ sola effectū successiuum, & perpetuum
habere potest, *l. peto, 71. §. fratre, ff. de leg. 2. l. vlt. C. de
verbor. signif.*

Tertius deniq; casus est, quando testator prohibuit
quidem detractionem trebellianicæ, sed non legitimę,
provt euenit in casu nostro respectu substitutionis fa-
ctæ fauore transuersalium, *sicuti latius infra demōstra-
bo.* Et in hoc casu res procedit sine aliqua difficultate;
Nam ex hac prohibitione non possumus deducere cō-
iecturam pupillaris substitutionis, quia, cum substitu-
tio legitimam non includat, consequens est, vt nō pos-
sit dici facta in omnibus bonis, & per consequentias
non possit referri ad pupillarem, quæ sui natura etiam
49 legitimam filio debitam includere debet *d. cap. si pater
de testam. in sexto, l. ex tribus, 26. C. de inoffic. testam.* Et
ita videtur sensisse Rota apud *Farin. in recollectis par.
2. d cis. 431. nu. 5. versic. Et quando,* dum ait, nullam es-
se controuersiam, quando testator prohibuit etiam
detractionem legitimę: Nam, vbi ea prohibita non est,
non obscurè declarat, se contrarium sentire, quod &
verius est.

Sexto prædicta confirmantur alia ratione: Nam te-
stator in casu nostro sciebat, pupillum habere alia bo-
na, nempè materna, cum tempore testamenti mater
pupilli iam esset prædefuncta; quo stante sequitur, eo
ipso, quod se restrinxit ad bona sua, noluisse eum face-
50 re pupillarem, sed fideicommissariam ex doctrina Ca-
strensis, *in d. l. 1. nu. 4. versic. sed, si habebat quam in his
terminis ibi probat Soc. sen. num. 11. versic. Aliquando,
& 5. ff. de vulg. Paris. cons. 73. num. 22. & 56. vol. 2. vbi
testatur hanc esse communem.* Cuius distinctio, licet re-
51 probetur *ab Alexan. ibi nu. 7. versic. hæc consideratio,
Soc. sen. nu. 11. versic. Aliquando & 4. Alciat. nu. 168.
versic. Sed, an suprascripta,* in ea parte, quæ pupillarem
esse vult, si pater ignoret, in ea tamen, quæ pupillarem
excludit eo sciente ab omnibus approbatur, quod pa-
tet ex eo, quia, si propter restrictionem factam ad bo-
na testatoris volunt excludi pupillarem etiam, quando
pater ignorauit filium habere bona, propterea, quod
debuit cogitare, eum potuisse acquirere, multo magis
id admittunt, quando id ipsum sciuit, dummodo sub-
stitutionem conceperit verbis communibus: Nam, si
ciuilibus indistinctè censent ad pupillarem trahi, siue
52 pater sciuerit, siue ignorauerit, *vti videre est apud DD.
relatos supra nu. 51.*

Septimo me maximè monet illud, quia, quoties ex
coniecturis apparet, testatorem non sensisse de pupil-
lari, tunc omnes admittunt, eam sub compendiosa nō
53 contineri, *vt scribunt Corn. cons. 152. num. 31. versic. in
hac itaque vol. 2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7.
tit. 3. num. 18. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 54.
nu. 18.* Vtrum enim substitutio pupillarem contineat,
necne voluntatis quæstio est, *l. iam hoc iure, 4. versic.
quod ius, ibi, voluntatis quæstionem relinquat, ff. de vulg.*
Et talis voluntas debet colligi, & iudicari ex coniectu-
54 ris, vt declarant *Bart. in d. l. Centurio, n. 26. versic. quid
dicemus, Corn. d. cons. 152. n. 28. versic. Substitutio enim
compendiosa, vol. 2. Paris. d. cons. 73. num. 13. volum. 2.*
Multæ autem in proposito subsunt coniecturę, quę de-
notant, noluisse testatorem in hoc casu facere pupil-
larem.

Prima enim coniectura sumitur ex diuerso modo
substituendi, ex quo deducitur diuersitas voluntatis te-
55 statoris, *l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. t.
toll.* maximè quando testamentum (provt in casu no-
stro) factum est cum matura consideratione, & adhi-
bito consilio peritorum, vt fieri solet, cum tractatur de
hæreditate opulenta, cuiusmodi est ea, de qua hodie
contenditur. Dispositionis autem diuersitas est plus,
quam manifesta: Nam quia testator duos principales
casus considerauit, vnum existentiæ descendentium
masculorum filij sui, quo casu volebat bona in eis per-
petuò conseruari, Alterum verò deficientiæ eorundem
descendentium, quo casu volebat, bona sua ad trans-
uersales peruenire, secūdum ordinem à se dispositum,
ideo duas fecit principales dispositiones, seu substitu-
tiones, vnam fauore descendentium, alteram verò fa-
uore transuersalium, easque non eodem concepit mo-
do, sed diuerso, & quidem multipliciter.

Primū enim substitutionem descendentium conce-
pit his verbis. *Et ei quandocunq; decedenti substituo eius
filius.*

filios. Substitutionem verò transuersalium his, *Et, vbi linea masculina descendentium meorum, & dicti filij mei quandocunque deficeret, substituo mihi hæredem particularem D. Ludouicum Portum, &c. In reliquo autem bonorum meæ hæreditatis, substituo mihi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum*, quæ diuersitas multum in proposito operatur: Nam per illam dictionem, mihi, ostendit, se de illis tantum substitutionibus sentire, per quas ipsi testatori succeditur, cuiusmodi sunt vulgaris, & fideicommissaria. At verò per illam, ei, denotat se intelligere etiam de pupillari, vtpotè per quā succeditur pupillo, *vt supra dictum est*.

Secundo verò (quod diligentiùs est obseruandum) in substitutione descendentium apposuit illam clausulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, In substitutione verò transuersalium dixit, se substituere vulgariter, & per fideicommissum, de pupillari verò, nec implicitè, nec explicitè locutus est, vt patet ex illis verbis, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, tam particulares, quam vniuersales post dictos descendentes meos, etiam vulgariter, & per fideicommis-*
56 *sum*. Ideoque denotauit, se nolle substituere pupillariter, quia inclusio vnius est alterius exclusio *l. cum Prætor. 12. in princ. ff. de indic.* & si testator voluisset etiam fauore transuersalium substituere pupillariter, quemadmodum id expressit in præcedenti substitutione, ita etiam in hac expressisset *d. l. vn. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. Et in similibus terminis de exemplari loquentes arguunt Dec. cons. 371. num. 6. vers. & præterea, Ruin. cons. 103. nu. 27. vol. 2. Rollan. cons. 68. nu. 68. vers. 8. accedit vol. 4. post Bal. cons. 20. nu. 1. vers. secunda ratio, volum. 3. licet ibi contrarium firmet alijs rationibus*. Nam, & simili ratione, si testator dicat, se substituere vulgariter, & pupillariter, non cōtinetur fideicommis-
57 saria, licèt compendiosa facta sit verbis, quæ aliàs apta erāt eā cōprehēdere, *vt probat Odd. cōs. 95. n. 12. & 37.*

Nec dicas virtualiter etiam pupillarem expressisse dicendo, se facere omnes substitutiones, etiam vulgariter, & per fideicōmissum, quasi per hæc verba implicarit etiā pupillarē, *vt in primo fundamento cōtrario cōsiderauimus*, quia veriùs est, illam dictionem, etiam, nō stare implicatiuè respectu modi substituendi, sed respectu casus præcedentis substitutionis; Voluit enim dicere testator, non solum in casu existentiæ descendētium facio substitutiones vulgariter, & per fideicommissum, sed etiam in casu deficientiæ, quod dupliciter ostendo, Primo ex clausulis præcedentibus, & sequētibus, à qui-
58 bus media declarantur, *vt scribūt gl. in l. ille, à quo 13. §. si de testamento, in uerb. verba, ff. ad Treb. Soc. iun. cons. 32. nu. 14. vol. 4. Decian. cons. 62. nu. 47. vol. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 1. in fi. Surd. cons. 101. nu. 30. & cons. 565. nu. 6.* Nam in præcedentibus dixerat, *Et in quocunque casu prohibeo etiam dictis transuersalibus meis quamlibet obligationem, & alienationem bonorum meæ hæreditatis*, significans, se non solum descendentibus suis, vt supra substitutis talem facere prohibitionem, sed etiam transuersalibus in secundo casu substitutis. Itaque illa dictio, etiam, implicat totā præcedentem dispositionem, seu personas in ea vocatas, quemadmodum, & in sequentibus, vbi subiecit, *Et similiter in quocunque casu etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionem, &c.* Nam, & hic, illa dictio, etiam stat implicatiuè respectu præcedētis dispositionis, quatenus cum sequēti congruit, non etiam repetitiuè, quasi repetat alia ibi disposita, quæ hic nō fuerit expressa. Quod etiam confirmo alia ratione: Nam di-
59 ctio, etiam, est implicatiua, & extēsiua, *vt scribunt Dec. cons. 466. nu. 17. Paris. cons. 46. num. 31. vol. 4. Crauett. cons. 294. nu. 7. uers. 7. Decian. cons. 46. nu. 118. uolum. 2. Menoc. cons. 277. nu. 55. cons. 331. n. 7. & cons. 392. n. 9.* Implicare enim casum minus dubitabilem, & illū extē-
60 dit ad casum magis dubitabilem, *ut not. in rub. C. etiā per procu. caus. in int. restit. ag. poss. & in rub. C. etiam ob chyr. pec. pig. ten. poss. & in clem. 2. ubi glos. in uerb. Ecclesiæ. de heret. & scribunt Alex. cons. 116. nu. 14. uol. 2. Dec. in l. qui se patris 3. nu. 11. C. und. lib. Decian. cōs. 17. nu. 42. uol. 1. cons. 64. nu. 31. uol. 3. Menoch. cons. 116. nu. 8. cons. 281. nu. 14. & cons. 289. num. 24.* Quamobrem dicimus implicare maiora expressis, *uti uidere est apud Paris. d. cons. 46. nu. 30. uol. 4. Crauett. d. cons. 294. nu. 7. uers. 7. Menoch. d. cons. 277. nu. 55. d. cons. 289. nu. 24. &*
61 *d. cons. 392. nu. 9.* Vnde, si in proposito staret implicatiuè respectu pupillaris substitutionis, supponeret, plus esse vulgariter substituere, quām pupillariter: Nam hunc necessariò haberet sensum, Substituo, non solum pupillariter, sed etiā vulgariter. Atqui hoc est falsum, quia imo plus est substituere pupillariter, quam vulgariter: Nam vulgaris potest fieri à quocunq; & cuicunq;
62 Qua ratione, & vulgaris nūcupata est, *secundum. Azo. in summ. C. de impub. nu. 3. Bart. in l. 1. num. 5. & ibi Ias. nu. 14. Socin. sen. nu. 12. Rip. nu. 45. & 46. Alciat. nu. 9. ff. de vulg.* Cum alioquin pupillaris non, nisi suis impu-
63 beribus fieri possit *l. 2. in princip. ff. de vulgar. tit. in. Inst. de pupill. in princ.* Denique etiam suis impuberibus ple-
64 runque fit vulgaris, sed nō pupillaris substitutio *l. iam hoc iure. 4. in fi. ff. de vulgar. l. quamuis. 4. l. precibus. 8. C. de impub. l. in testamento. 6. C. de testam. mil.* Non potest igitur illa dictio stare implicatiuè respectu pupillaris, sed potius respectu casus præcedentis *secundum ea quæ supra dicta sunt*.

Tertiò demum prædictas substitutiones diuersimodè cōcepit prohibendo detractiones: Nam fauore descendentium prohibuit detractionem legitimæ, Trebellianicæ, & falcidiæ, Fauore verò transuersalium prohibuit detractionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, sed nō legitimæ, *uti latius postea demonstrabo*. Hæc autem diuersitas quid in proposito operetur, plus, quam manifestum est: Nam ostendit, testatorem in casu deficiētiæ suorum descendentium voluisse legitimam, esse saluam hæredibus ipsorum descendentium, & consequēter nō pertinere ad substitutos, quæ res pupillaris substitutionis exclusionem operatur, scilicet, quia posita pupillari, legitima nō posset ad alios pertinere, quā ad ipsosmet substitutos, *ut supra dictum est*. Nec dicas voluisse legitimam esse saluā in ijs casibus, in quibus substitutio resoluetur in fideicommissariam, sed nō in ijs, in quibus resoluetur in pupillarem, quia cum testator dixerit, se id disponere in quocunq; casu, per hanc vniuersalem locutionem necessariò censendus est, etiam illum casum comprehēdisse, quo filius in pupillari ætate, & sic sine descēdentibus moreretur, quasi voluerit, etiam in hoc casu prohibere detractionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, sed non legitime, & hoc modo declararit, se nolle facere hæredem pupillo, quia alioquin legitima debuisset in hoc casu ad substitutos pertinere, *secundum ea, quæ supra dicta sunt*.

Secun-

Secunda coniectura sumitur ex iisdem verbis, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, &c.* ponderando illa verba, *tam particulares, quam vniuersales*: Nam hæc ostendunt, testatorem voluisse eodem modo facere substitutiones particulares, quo vniuersales, propter naturam illarum dictionū, tam, & quam,
65 quæ est, vt subiecta per omnia parificet, *l. si quis ita dederit, 16. in princ. ff. de testam. tut. tit. inst. de Senatuscons. Orfic. in princ. Menoch. consil. 400. nu. 9. & cons. 973. nu. 2. & 23.* Hæc autem parificatio potest quidem in vulgari, & fideicommissaria verificari, sed non in pupillari, quia, licet vulgaris substitutio possit esse, vel vniuersalis, vel particularis, cum etiam in legatis, & fideicom-
66 missis particularibus ea fieri possit, *l. vt hæredibus, 51. ff. de leg. 2. l. vnica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. toll.* Et simili modo, vel vniuersalis, vel parti-
67 cularis possit esse fideicommissaria. *l. vlt. C. de fideicom. l. vlt. §. sin autem sub conditione, C. comm. de legat. l. Paulus respondit 14 §. vlt. ff. de vsur. §. vlt. instit. de fideic. hæred. §. his igitur. Auth. de hæred. & Falc. coll. 1.* Non tamen idem dici potest de pupillari, quippe, quæ nunquam potest esse particularis, siue in re certa consiste-
68 re, *l. cohæredi, 41. §. vlt. ff. de vulg. & declarant omnes, quos retulimus supra nu. 25.* cum sit testamentum pupilli, *l. Papinianus, 8. § sed neque impuberis, ff. de inoffic. testam.* qui non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. sed si plures, 10. §. ad substitutos, ff. de vulgar.* Nec est contrarium, quod, vbi sit in re certa, trahitur ad vniuersum, *ut dictum est supra num. 25.* quia hoc procedit, vbi alius consubstitutus vniuersalis
69 datus non est, *ut ex doctr. Bart. in d. l. Centurio num. 40. declarat Corn. d. consil. 152. nu. 38. uol. 2.* Cum igitur in casu nostro datus sit consubstitutus vniuersalis, Consequens est, vt particularis non possit trahi ad totum, & per consequentias, non possit dici pupillaris, quatenus ad particulares refertur; Nec igitur pupillaris censeri poterit, quatenus refertur ad vniuersales, vt paritas secundum voluntatem testatoris obseruetur. Quam in rem faciunt etiam, quæ de paritate determinationis dicemus in sequenti coniectura.

Tertia denique coniectura sumitur ex eodem versiculo, ponderando illa verba, *Post dictos descendentes meos*; Nam, cum substitutio transuersalium sit à testatore facta in casum, quo linea masculina descendentiū suorum, & filij sui quandocunque deficiat, & talis deficientia possit dupliciter intelligi, vel, quia filius decedat sine descendētibus masculis, quo casu statim, & ab initio deficit linea masculina, vel, quia decedat relictis masculis, qui postea sine prole masculina moriantur, quo casu linea masculina deficit ex post facto, necessariò prædicta transuersalium substitutio censeri debet duas in se cōtinere principales substitutiones, vnam factam filio, si decesserit sine descendentibus masculis, alteram verò factam ipsismet descendentibus filij sui, si is descendentes relinquat, qui postea sine prole masculina moriantur. Cum igitur testator postea subijciat, *Et in quocunq; casu facio dictas omnes substitutiones & post dictos descendentes meos etiam uulgariter, & per fideicommissum*, sine dubio ostendit, se parificare substitutionem factam filio, & eam, quæ facta est descendentibus eius, & velle, vt eodem modo vtraque procedat, siue filius sine liberis moriatur, siue cum liberis, qui postea sine prole decedant. Atqui substitutio in posterio-re casu facta non potest censeri pupillaris, quia, cum referatur ad descendentes, qui nunquam fuerūt in potestate testatoris, nec in primo familiæ gradu, conse-
70 quens est, vt pupillaris esse neque at *l. 2. in princ. uersic. nepotibus, ff. de uulg. tit. instit. de pupill. in princ.* Nec igitur pupillaris censeri potest, quæ facta est in priore casu: Nam substitutio vna, eademq; oratione facta pluribus, eas tantum continet substitutionum species, quę
71 in omnium personis verificari possunt, *l. iam hoc iure, 4. §. fin. l. Lucius, 45. in princ. ff. de uulg. l. quamuis, 4. C. de impub. l. in testamento, 6. C. de testam. milit.* Vnde generale ductum est axioma, vna determinatio respiciēs plura determinabilia debet ea pariformiter determinare. Nec dicas, imo prædictam substitutionem posse etiam in descendentibus censeri pupillarem, eo, quod testator potuisset tanto tempore viuere, vt ex filio præmortuo haberet tempore mortis nepotes impuberes, in quorum personis potuisset consistere pupillaris, *d. l. 2. in princ. uersic. nepotibus, & d. princ. tit. instit. de pupil.* quia contrarium verius est; Nam, cum prædicta substitutio sit facta descendentibus testatoris, quorū appellatione continentur omnes descendentes in infinitum, *l. liberorum, 220. ff. de verbor. signif. l. fi. C. de suis, & legit.* non est attendēdum, quod possit purificari in persona vnius, cui pupillaris substitutio fieri possit, sed potius, quod possit purificari in persona illius, cui talis substitutio fieri nequit: Nam in regula determinabiliū impotentia præualet potentiæ, quod patet ex eo, quia, cum substitutio fit in paribus, non attenditur persona, cui fieri potest pupillaris ad eam in dispositione includendam, sed persona, cui fieri nequit ad eam à disposi-
73 tione excludēdam, *d. l. iam hoc iure, 4 §. ult. d. l. Lucius, 45. in princ. d. l. quamuis, 4. & d. l. in testamento, 6.* Itaq; licet substitutio facta descendentibus, potuerit verificari in filio, vel nepote, cui certis casibus fieri potest pupillaris substitutio, hoc tamen non debet operari, vt dispositio contineat pupillarem, sed sufficit, substitutionem potuisse purificari in persona alicuius descendentis, cui pupillaris fieri nequit, vt talis substitutio cēseatur à dispositione exclusa. Quod maximè dicendum est in casu nostro stante, quod substitutionum parificatio non solum refertur ad substitutiones factas ipsis descendentibus, sed etiam ad eas, quæ post ipsos descendentes facta est inter transuersales substitutos, vt patet ex illis verbis vniuersalibus, *Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones, &c. post dictos descendentes meos, &c.* quæ omnes omnino substitutiones præcedentes in defectum descendentium factas comprehendunt: Nam, quia eorū respectu non potest haud
74 dubiæ pupillaris contineri, *§. ult. instit. de pupill. d. l. quamuis, 4. C. de impub.* consequens est, vt nec contineri possit respectu cæterorum, quibus alioquin pupillaris fieri potuisset, *ex regula prædicta.*

Ex his apparet, verissimum esse, quod diximus testatorem in substitutione transuersalium non sensisse de pupillari, sed tantum de vulgari, & fideicommissaria, & hoc non obstantibus ijs, quæ in contrarium adducta sunt, quippe, quæ ex supradictis facillimè resolui possunt.

Non enim obstat Primò, quod testator expresserit, se filio substituere vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia hoc verum est in substitutione facta fauore descendentium, sed non in ea, quæ facta est fa-

uore

uore transuersalium, vtpotè, in qua solum dixit se sub-
stituere vulgariter,& per fideicommissum.

Neque obstat,quod in posteriore casu dixerit se sub-
stituere etiam vulgariter, & per fideicõmissum, & per
illã dictionem,etiam,quæ est implicatiua, videatur etiã
pupillarem inclusisse, quia responsio patet ex ijs, quæ
diximus *in prima coniectura septimi fundamenti*, vbi
demonstrauimos, illam dictionem, etiam, stare impli-
catiuè non respectu modi substituendi, sed respectu ca-
sus, & personarum, quibus in præcedenti dispositione
facta est substitutio; hoc sensu, non solum in casu exi-
stentiæ descendentium masculorum filij substituo vul-
gariter,& per fideicommissum, sed etiam in casu defi-
cientiæ, *prout latius ibi dictum est.*

Denique non obstat, quod vna substitutio declarat
75 aliam,quia respondeo, id non procedere, quando ver-
ba sunt clara, *secundum Gabr.cons.124 num.19.vol.2.
Cephal.cons.447.nu.18.cons.449.nu.25.vers. Sextum,
& cons.514 numero 30. & 41. Odd.cons.95.nu.51.
& Hond.cons.78.nu.51.uol.1.* & substitutiones sunt se-
paratæ,& perfectæ, prout sunt in casu nostro: Nam tũc
76 ab vna ad aliam non infertur *l.iam hoc iure, 4.§.fin.&
ibi Bart.nu.2.uers. sed; quando, Castr.nu.7.circa med.ff.
de vulgar.Bal.in l.cum ex filio.39.§.1.uers.uel sic vbi, ff.
eod. Ita respondent Gabr.cons.95.nu.12.uol.1. Laderch.
cons.58.num.14. Peregr.cons.33.num.21.uol.1. Galna.
consil.33.num.30.& Rota apud Farinac.in recollect.p.1.
decis.323.nu.4.*

Secundò respondeo, contrarium procedere, nisi di-
77 uersa sit substitutionum ratio, *secundum Ceph.cõs.514.
nu.35.& Mant.de coniect.ult.uolunt.lib.5.tit.1.nu.22.*
prout est in casu nostro; Nam prima est facta fauore
descendentium, secunda verò fauore transuersalium,
imo fauore eorum,qui sunt de familia, licèt nõ sint co-
gnati, ideòque dubium non est, quin maior censeatur
testatoris affectio erga primos, quam erga secundos *l.
ult.in princip. C.de cur.fur.l. liberorum.220 §.fin.ff. de
uerb.sign.* Quod maximè dicẽdum est,stante, quod te-
stator diuersimodè prospexit huiusmodi substitutis,*uti
ostendimus in prima coniectura septimi fundamenti*,Ex
quo etiam tollitur id, quod dicebatur parem in omnes
videri testatoris affectionem, quia hoc perspicuè fal-
sum est,& incredibile: Nam, licèt in quibusdam ean-
dem fecerit prouisionem vtrique generi substitutorũ,
non tamen fecit in omnibus, *uti supra dictum est.*

Non obstat Secundò, quod substitutio compendio-
sa fuerit in proposita specie facta per hæc verba, substi-
tuo hæredem, quæ sunt directa, ideoque non videatur
dubitandum,quin cõtineat pupillarem, *secundum eos,
quos in contrarium allegauimus*, quia respondeo Primo
verba prædicta, & alia ijs similia restricta ad bona te-
78 statoris habere sensum, & directum, & obliquum, di-
rectum, quatenus referuntur ad primum casum, quo
scilicet filius decesserit ante quæsitam hęreditatem,qui
est casus vulgaris substitutionis,obliquum verò, quate-
nus referuntur ad casum secundum, idest, si filius hęres
erit, & postea sine liberis decesserit, quia testator in
bonis suis non potest in secundum casum habere hæ-
redem directum, sed tantum fideicommissarium *l.co-
hæredi.41.§.cum filio,ff.de vulgar. Ita respondet Paris.
cons.73.nu.41.& seqq.uol.2.quem in similibus terminis
refert,& sequitur Menoch.d.cons.551.nu.40.*
79 Secundò respondeo, contrarium procedere in sub-
stitutione facta simpliciter, non etiam in ea, in qua te-
stator dixit, se substituere vulgariter, & per fideicom-
missum, prout in casu nostro: Nam tunc verbum di-
rectum censetur appositum ad designandam vulga-
rem,quæ est directa, & per quam substitutus fit hæres,
non etiam ad designandam pupillarem, quippè, quę
per illorum verborum expressionem, & aliarum spe-
cierum inclusionem censetur exclusa: Nam & simili
ratione compendiosa facta verbis merè obliquis non
continet fideicommissariam, si testator dixerit, vulga-
80 riter, & pupillariter, *ut ex doctrina Bart. in l.quærebā-
tur.20.nu.3.ff.de mil.test. quam probarunt Alex.in l.1.
nu.14.uers. Adde tamen, & ibi Socin.sen.nu.11.uersic.
Aliquando,& 2.& un.14.& Rip.nu.112.ff.de vulgar.
scripsit Odd.d.cons.95.num.29.* Quia, cum appareat de
voluntate testatoris volentis substituere certo modo,
non est habenda ratio verborum, quæ aliud suadere
videntur, sed talia verba, tanquam repugnantia volun-
81 tati testatoris pro non appositis habenda sunt, *ut de-
claraut Rip.in d.l.1.nu.113.ff. de vulg. & Odd.d.consil.
95.nu.30.*
82 Tertiò respondeo, id procedere, nisi ex coniecturis
appareat, contrariam fuisse mentem defuncti, prout
apparet in casu nostro ex ijs coniecturis, quas conside-
rauimus in septimo fundamento. *Ita respondet in simi-
libus terminis Paris.cons.41.num.60.uers. Non obstat,
quod uerbo, uol.2.*

Non obstat Tertio, quod, imo subsit coniectura suf-
ficiens ad inducẽdam pupillarem ducta à prohibitio-
ne detractionum, quia ad hanc responsio patet ex ijs,
quæ diximus supra in Quinto fundamento, vbi demõ-
strauimus, Imò talem prohibitionem præbere contra-
riam coniecturam, stante maximè, quod non est pro-
hibita legitima, *sicuti mox latius ostendam.*

Nec obstat Quartò, quod saltem tacita pupillaris
contineatur sub expressa vulgari designata per illam
dictionem, vulgariter, quia respondeo, vulgarẽ in pro-
posito non posse cõtinere pupillarem, propterea quod
facta est pluribus imparibus, ideoque non continet, ni-
si eas substitutiones, quæ in omnium personis locũ ha-
bere possunt, *sicuti latè demonstrauimus in tertia conie-
ctura septimi fundamenti.*

Vltimò nõ obstat, quod in dubio substitutio debeat
potius cẽseri pupillaris, & directa, quam fideicommis-
saria, quia respondeo primò, nos hic non esse in dubio,
sed in claris, cum clara dicatur voluntas, etiam ea, quæ
83 colligitur ex coniecturis, *ut ait Menoch.cons.450.n.16.
Et in his terminis respondent Corn.d.cons.152.num.32.
uol.2.& Paris.d.cons.73.nu.52.uol.2.*

Secundò respondeo, contrarium procedere, si talis
interpretatio conueniat personis, & verbis expressis à
84 testatore. *d.cap. si pater de testam. in 6.* In casu autem
nostro non conuenire, quia verba loquuntur de bonis,
siue hæreditate testatoris, de qua non in pupillari, sed
solum in vulgari, & fideicommissaria tractatur, *sicuti
demonstrauimus in 3.fundamento, & in his terminis re-
spondet Gabr.d.cons.113.nu.65.& seqq.uol 2.*

Posito autem, quod substitutio purificata nõ sit pu-
pillaris, sed fideicommissaria, videndum est, quę detra-
ctiones de huiusmodi fideicommisso fieri possint.

Et de dotibus quidem maternis nulla est ambigui-
85 tas, *uti uidere est apud Cast.cons.77.num.1.uol.2. Alex.
cons.124.nu.7.uol.7. Paris.cons.25.nu.63.uol.2. Gabr.*

cons.

conf.124.nu.3.& 4.vol.1. Alciat.in l.debitori.7.nu.25. C.de pact. Decian.consil.55.num.21.vol.4. Natt.consil. 255.nu.5. in fin. Peregr.consil.52.num.34.vol.1. Surd. consil.7.nu.24. quemadmodum & de bonis aliunde filio quæsitis: Nam licet hæc contineantur in substitutione pupillari *d.l.sed si plures.10.§. ad substitutos, ff. de vulg. §. non solum instit. de pupill.* non tamen conti-
86 nentur in fideicommissaria *d.l.cohæredi.41.§. cum filio, ff. de vulgar.* quia, cum sint propria filij, debent per consequentias ad eos pertinere, qui filio succedunt. Cū igitur per fideicommissariam, non filio, sed testatori succedatur, consequens est, vt ad fideicommissarium, quasi alienum successorem non possint prædicta bona pertinere.

Planè de legitima filio debita in bonis paternis dubitari potest, ideo, quia pater videtur eius detractionē prohibuisse, & prohibere potuisse. Nam prohibuisse satis apertè cōstare videtur ex illis verbis, *Cui filio meo, ac dictis eius filijs, & descendentibus, vt supra, prohibeo detractionem legitimæ, Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuslibet alterius quotæ partis*. Et si dicas, prohibitionem hanc fuisse factam fauore descendentium, sed non fauore transuersalium, propterea, quod pater eam subiecit statim, atque descendentes filio suo substituit, & ante, quam ad substitutionem transuersalium transierit, videtur posse replicari, imo factam fuisse etiam fauore transuersalium.

Primo, quia (vt supra dictum est) vna substitutio declarat aliam.

Secundo, quia testator etiam post factam substitutionem transuersalium subiecit prohibitionem detractionum his verbis, *Et similiter in quocunque casu etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionē Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuscunque alterius quotæ partis*; Itaque, licet non fecerit expressam mentionem de legitima, videtur tamen eam sub illis verbis vniuersalibus, *& cuiuscunque alterius quotæ partis*, comprehen-
87 disse, *ex regula l. Iulianus, 66. in princ. ff. de legat.3. cum similibus*.

Tertio, quia, cum prædictæ prohibitioni subiecerit hanc rationem, *quia volo, vt supra, omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire in dictos per me, vt supra vocatos, & in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum, vt supra*, non obscurè denotasse videtur, se etiam legitimam voluisse prohibere, quia alioquin non possent omnia bona dici integrè peruenire in substitutos,
88 si legitimam excludere voluisset, *vt in similibus terminis scripserunt Curt.iun.consil.120.num.16. Natt.consil. 321.num.5. & Menoch.consil.1141.num.16.* Quam in rem facit communis illa traditio, *quam retulimus in præcedenti dubitatione in tertio fundamento contrario*, dicentium, ex verbis prædictis, & similibus sumi coniecturam, quasi testator voluerit pupillariter substituere, vt includeret legitimam, quæ alioquin de fideicommisso detrahi potuisset: Sentiunt enim haud dubiè, testatorem ita loquētem verba sua, etiam ad legitimam referre: Quo fit, vt & in casu nostro videatur testator declarare, se in præcedenti prohibitione etiam legitimam comprehendisse.

Quartò multo facilius hoc videtur dicendum in casu nostro stante, quod etiam post factam transuersaliū substitutionem, dum generaliter prospexit in casum delicti, priuans delinquentes hora præambula delicti bonis suis, & ea applicans alijs, vt supra substitutis in casum mortis, non secus, ac si delinquens naturaliter decessisset, subiecit, *et hæc absque deductione legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ, aut cuiusuis quotæ partis*; Nam hoc modo declarauit mentem suam esse, vt, quemadmodum per mortem descendentis bona deberent absque deductione legitimæ ad substitutos peruenire, ita etiam peruenire debeant, si descendens non moriatur, sed delinquat. Ergo ex hoc colligimus, prohibitionem detractionis legitimæ esse generalem, & censeri factam, non solum fauore descendentium, sed etiam fauore transuersalium.

Quintò, & vltimò videtur hęc testatoris mens apertissimè colligi ex alia parte testamēti, *nempè ex versic. verum*, vbi testator in casu deficientiæ filij sui, & descēdentium eius, cōstituit administratores totius suæ hæreditatis DD. Deputatos venerandi Hospitalis maioris, & eis mandat, vt casu, quo superessent filiæ, aut aliæ descendentes ex dictis descendentibus suis masculis, percipiantur earum dotes ex fructibus, siue redditibus bonorum dictæ hæreditatis modo ibi expresso, deinde subijcit, *Et hæc omnia; & singula respectiuè referendo pro omni, & toto eo quod dictæ fœminæ petere, aut prætendere possent in hæreditate, & bonis meis, etiam respectu legitimæ, aut Trebellianicæ, vel Falcidiæ, vel cuiuscunque alterius quotæ partis, quam prætendere possent ex persona ascendentium suorum*, quibus verbis non obscurè declarat, se nolle, filias descendentium posse ex personis suorum ascendentium detrahere legitimam, Et tamen loquitur de casu, quo necessariò bona debēt ad transuersales peruenire propter deficientiam lineæ masculinæ suorum descendentium, quam *in d. versic. verum*, supponit euenisse. Omnimodo igitur etiam fauore transuersalium censetur legitimæ detractionem prohibuisse.

Potuisse autem prohibere, videtur patere ex infrascriptis, &

Primò ex eo, quia, quando pater relinquit filio plus legitima, potest eum etiam in legitima grauare, & disponere, vt cum reliquis bonis etiam eam restituat:
89 *Ita enim post Cuman.in l.cohæredi,41.§.cum filio num. 2. ff. de vulg. & consil.25.col.ult. & consil.52. column. penult. versic. Circa autem legitimam, censuerunt Rom. consil.136.num.13. volum.2. Curt.iun.consil.120.num.16. Natt.consil.321.num.5. Ceph.cons.153.nu.92. Menoch. cons.196 num.15. consil.533.nu.15. versic. sexto, & dicto cons.1141.num.1. Surd.decis.21.nu.28. vbi testatur hanc esse communiorem, & veriorem, Laderch.consil.26. nu.2. quos ego retuli, & secutus sum in cons.65.nu.40. & 50. versic. Neque obstant contraria.* Nam, quia fieri potest, vt filius pendente conditione percipiat ex residuo patrimonij tot fructus, qui legitimę quantitatem excedant, ideo propter huius lucri spem non censetur in le-
90 gitima grauari, *vt declarat gl. in §. prohibemus in verbi relinquat, versic. vel ibi, Auth. de trien. & sem. eod. 3. quā sequitur ibi Ang. nu.3. & post eum Opizo, in d.l. filius f. 117.§. Diui 2.nu.46. versic. & comprobatur, ff. de leg.1. Soc.iun.consil.182.nu.17.vol.1. Surd.d.decis.21.nu.20. versic. & dicit, quos etiam ipse retuli, & sum secutus dicto consil.65.nu.51.*

Secundò, quia, dato, quod talis prohibitio non posset in perpetuum sustineri, videtur, tamen esse valida, tanquam restricta ad certum tempus: Nam, quemadmodum

modum, prohibitio alienationis legitimæ, quæ regula-
riter non valet, sustinetur, si ad certum tempus sit con-
91 stricta, *vt scripserunt Castr. cons. 77. nu. 2. vers. Breuiter.*
vol. 1. Ias. in d. l. filiusf. 117. §. Diui 2. in 1. lect. n. 116. &
in 2. n. 1.. & ibi Crot. n. 16. Opizo. n. 44. Loaz. n. 21. Soc.
iun. n. 35. Rip. n. 28. Alc. n. 13. ff. de leg. 1. Tic. in l. quartā
90. nu. 122. ff. ad l. falcid. Boer. decis. 87. nu. 4. Socin. iun.
cons. 87. nu. 5. vol. 3. Dec. cons. 442. num. 28. vbi testatur,
hanc esse communem, à qua non est recedendum, Roland.
cons. 31. nu. 30. vol. 1. Nat. cons. 523. nu. 1. & 2. Alciat.
cons. 67. num. 1. lib. 9. vbi ait; hanc conclusionem nullum
habere contradicentem, & de præsumpt. reg. 1. præsumpt.
2. nu. 8. Bec. cons. 100. num. 2. & 20. vers. Postremo, Me-
noch. cons. 57. num. 7. & 15. vers. Non obstant, Ita etiam
videtur sustinenda prohibitio detractionis ad certum
tempus limitata, licèt aliàs sit inualida: Valet enim ar-
gumentum à prohibitione alienationis, ad prohibitio-
nem detractionis, adeo, vt prohibita alienatione cen-
92 seatur etiam prohibita detractio, *Auth. sed & in ea*
C. ad l. falcid. §. si quando. Auth. vt spons. larg. col. 9. &
specialiter de legitima scribit Ceph. cons. 153. numero 90.
volum. 2.

Tertiò demum, quia posito etiam, quod prohibitio
nullo modo sustineri possit, videtur tamen operari, vt
fructus ex residuo patrimonij percepti debeant in le-
gitimam imputari, aut restitui, maximè in casu nostro,
in quo testator hoc ipsum expressè cauit, dicendo, *Et*
sciēs legitimæ detractionem (voluit dicere prohibitio-
nem) *filijs legitimis non posse fieri vsque in perpetuum,*
illam dignis rationibus animum meum mouentibus, &
attento, quod agitur de hæreditate ingentis admodum
valoris, quæ verisimiliter amplos reditus præbitura est,
prohibeo in quocunque casu ipsam detractionem legitimæ
saltem vsque ad ætatem annorum triginta trium comple-
torum dicti filij mei, & vsque ad eam maiorem ætatem,
qua de iure prohiberi potest, hortorque dictum filium
meum, vt velit acceptare etiam per publicum instrumē-
tum dictam prohibitionem perpetuam detractionis legi-
timæ, Et, vbi eam non acceptet, saltem volo, vt fructus
aliarum duarum partium ex tribus hæreditatis meæ im-
putentur dicto filio meo in legitimam, & vbi in legitimam
imputari non possent, volo, vt dictus filius meus teneatur
ipsos fructus, seu eorum valorem restituere dicto meo fi-
deicommisso, & illos suppono eidem fideicommisso: Du-
bium enim non videtur, quin testator possit dispone-
re, vt fructus percepti ex eo, quod legitimam excedit,
93 in legitimam imputentur *secundum Curt. iun. d. consil.*
120. nu. 16. versic. puto posse, Ceph. cons. 153. nu. 92. Me-
noch. cons. 303. num. 53. & Surd. d. decis. 21. num. 20. vel
saltem cum residuo patrimonij fideicommissario re-
94 stituantur, *secundum Ang. in l. Ballista. 32. nu. 1. versic.*
in tex. ibi, & ibi Imol. nu. 4. Alex. nu. 3. ff. ad Trebell. Co-
uar. in cap. Raynutius, §. 11. nu. 4. in fin. extr. de testam.
Ceph. d. cons. 153. nu. 92. Mantic. de coniect. vlt. volunt.
lib. 7. tit. 10. nu. 18. vers. unde ego. Surd. d. decis. 21. nu. 9.
vers. 2. in fin. cum non teneatur filio relinquere nisi le-
95 gitimam, & eius fructus, *l. parentibus. 8. C. de inoff. test.*
Auth. vt lic. matr. & auiæ in princ. coll. 9. quod in pro-
posito fecisse intelligitur, cum non disposuerit, nisi de
fructibus ex residuo patrimonij percipiendis, *vt di-*
ctum est.

Prædictis tamen non obstantibus puto de iure ve-
rius, legitimæ infantis hæredes posse ex illius persona
detrahere legitimam, quia, cum eam detrahere potue-
96 rit filius, *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus extra de test.*
§. quamobrem præsentem auth. de restit. & ea, quæ par.
coll. 4. cum legitima, tanquam non recipiēs onus *l. quo-*
niam in prioribus. 32. C. de inoff. test. non potuerit subij-
97 ci fideicommisso *l. si arrogator. 22. ff. de adopt.* Conse-
quens est, vt eam quoque detrahere possint ipsius hæ-
redes, vtpote in quos censetur filius tale ius transmisis-
98 se, *l. 1. §. si impubere, ff. de coll. bon. & scribunt Par. in co-*
sil. 47. nu. 6. uol. 2. Gabr. cons. 124. nu. 5. volum. 1. Peregr.
cons. 65. nu. 7. vol. 1. Et quia difficultas non in hoc con-
sistit, sed in tollenda vi prohibitionis, quæ sola obstare
posset, ideo pro eius resolutione dico, testatorem in
proposita specie, & casu, qui purificatus est, non prohi-
buisse detractionem legitimæ, & dato, quod eam pro-
hibuisset, non tamen prohibitionem sustineri, sed ea
nō obstāte posse infantis hæredes legitimā detrahere.

Non prohibuisse autem facilè constabit, si diligen-
ter ponderentur omnes testamenti partes, & loci, ex
quibus talis prohibitio videtur posse deduci: Aut enim
primo deducitur ex illis verbis, *Cui filio meo, ac dictis*
eius filijs, & descendentibus, ut supra etiam prohibeo de-
tractionem legitimæ, Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiusli-
bet alterius quotæ partis. Et hoc fieri non potest, quia,
licèt ibi expressim legatur prohibita legitimæ detra-
ctio, talis tamē prohibitio est restricta ad eum casum,
quo filius relictis descendentibus masculis moreretur,
& sic ad substitutionem factam fauore descendētium,
quæ sola præcesserat, quod patet ex eo, quia testator
statim subijcit, *Et, vbi eam non acceptet, saltem volo, ut*
fructus aliarum duarum partium ex tribus hæreditatis
meæ imputētur dicto filio meo in legitimam, & vbi in le-
gitimā imputari nō possent, volo, ut dictus filius meus te-
neatur ipsos fructus, seu eorum valorem restituere dicto
meo fideicommisso, & illos suppono eidem fideicommisso,
vbi diligenter ponderanda sunt illa verba, *restituere*
dicto meo fideicommisso, & illos suppono eidem fidei-
commisso, quæ significant totam illam dispositionem
respicientem prohibitionem detractionis legitimæ, seu
imputationem, aut restitutionem fructuum, casu quo
filius eam detrahere possit, referri tantum ad fideicō-
missum præcedens, & sic ad fideicommissum factum
fauore descendentium, & ad illud restringi propter illa
99 verba relatiua, dicto, & eidem, quæ sunt restrictiua, *vt*
scribunt Crauett. cons. 98. nu. 8. Menoch. cons. 86. nu. 44.
& de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 7. & operantur,
vt perinde sit, ac si testator dixisset, *Prohibeo filio meo*
detractionem legitimæ, saltem usque ad eam maiorem
ætatem, qua de iure prohiberi potest, & hortor eum, ut
acceptet per publicum instrumentum hanc meam prohi-
bitionem, & ubi eam non acceptet, uolo, ut fructus alia-
rum duarum partium imputentur ei in legitimam; aut
ubi imputari non possint, teneatur ipsos fructus, seu eo-
rum ualorem restituere fideicommisso, quod fauore descē-
dentium meorum supra ordinaui, & illos suppono eidem
fideicommisso. Tanquam igitur facta fauore descenden-
tium non debet ad transuersales referri, cum prohibi-
tio vnius fauore facta non extendatur ad alios, *§. nos*
igitur auth. de rest. fideicom. coll. 9. Maximè, si tales sint,
in quibus non militet eadem, sed minor ratio, vt sunt
in casu nostro, in quo certum est, maiorem esse affe-
ctionem testatoris erga suos descendentes, quam erga
transuersales *l. cum acutissimi. 30. C. de fideicom.* & præ-
terea,

terea, cum legitima secundum ordinem naturæ debeat à filio in ipsius descendentes transire, cum descendentes ad ascendentium bona vocentur, & naturæ, & ipsorum communi voto, *l. scripto, 6. in fin. ff. und. liber.* testator prohibendo filio detractionem legitimæ, vt ea perueniat ad ipsius descendentes, videtur facere secundum id, quod natura dictat, quæ res cessat in transuersalibus, qui ex sola ipsius dispositione vocantur.

Nec est, quod obijcias, imo videri testatorem etiam ad sequentes substitutiones verba sua retulisse, propterea quod postea, quam dixit, *& illos suppono eidem fideicommisso*, subiecit, *& infrascriptis omnibus prohibitionibus alienandi, etiam in casum delicti*, quia respondeo, hæc verba pertinere quidē ad prohibitiones alienandi postea factas, sed eas tantum, quæ factæ sunt ad robur præcedentis fideicommissi, & sic fauore descendentium: Nam prohibitiones alienandi veniunt accessoriè ad præcedens fideicommissum, & ad eius termi-
100 nos restringuntur, *vt scribunt Dec. consil. 636. num. 1. & 8. Gozad. cons. 30. nu. 16. versic. Non obstat, Gabr. cōs. 111. nu. 21. vol. 1. & consil. 138. nu. 26. vol. 2. Berret. cōsil. 63. num. 5. & cons. 75. nu. 7. Caph. cons. 544. num. 12. Peregr. de fideicom. art. 14. nu. 47. & cons. 4. nu. 8. consil. 68. num. 8. vol. 1. Surd. cons. 448. num. 20.* Ideoque, licet testator verba sua retulerit etiam ad sequentes prohibitiones, est tamen intelligendus sensisse de ijs prohibitionibus, quæ stant accessoriè ad fideicommissum, de quo supra fuerat locutus. Planè, si dixisset *& omnibus fideicommissis, seu, substitutionibus infrascriptis*, aliud esset, quia substitutiones, & fideicommissa considerarentur, vt principalia, & sub hac verborum vniuersitate continerentur, sed, quia simpliciter locutus est de fideicommisso præcedenti, & sequentibus alienādi prohibitionibus, quæ per se non consistunt, sed considerātur accessoriè ad fideicommissum, ideo, quatenus de prohibitionibus loquitur, necessariò intelligendus est de ijs tantum sensisse, quæ fauore descendentium antea substitutorum factæ sunt, non etiam de ijs, quæ fauore transuersalium, quippe, qui nondum fuerant substituti.

Aut verò, & secundo prohibitio detractionis legitimæ deducitur ex prohibitione alienationis *facta in versic. Prohibeo quamlibet obligationem*. Et hoc etiam fieri non potest, tum, quia in generali prohibitione
101 alienationis non continetur legitima, *vt scribit Nat. cons. 145. nu. 21. & cons. 528. nu. 31.* eaque ratione potest filius alienare bona, vsque ad illius quantitatem
102 non obstante prohibitione, *ut scribunt Soc. iun. consil. 28. in princ. vol. 2. Natt. d. consil. 145. num. 20. versic. Respondetur & 3. & nu. 22. Cephal. cons. 153. n. 14. & 90. & cons. 715. nu. 9. & 19. M. Ant. de Ama. decis. 20. nu. 7.* tum etiam, quia prędicta prohibitio fuit nominatim à testatore facta fauore descendentium, & ad eos restricta, eodem modo, quo restricta fuit prohibitio detractionum, quod patet ex eo, quia testator in casum contrauentionis priuauit alienantem bonis suis, & ea applicauit alijs descendentibus, vt supra vocatis ordine, & modo, quo supra disposuit, non secus, ac, si cōtraueniens naturaliter mortuus esset, deinde subiecit, *quia volo dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione vsque in perpetuum conseruari in dictos per me, ut supra vocatos, ordine, & modo, quo supra*, quibus verbis apertè declarauit, se talem prohibitionem fecisse fauore eorū, qui supra fuerat substituti. Cum igitur supra non fuerint substituti transuersales (nōdum enim testator descenderat ad casum deficientiæ lineæ masculinæ suorum descendentium) sed tantum descendentes, consequens est, vt ad illos non possit prædicta prohibitio pertinere.

Aut verò, & tertiò prohibitio detractionis legitimæ deducitur ex illis verbis, *Et similiter in quocunque casu, etiam post dictos descendentes meos prohibeo detractionem Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuscunq; alterius quotæ partis, quia uolo ut supra, omnia bona mea hæreditatis integrè peruenire in dictos per me, ut supra uocatos, & in illis remanere, & conseruari, usque in perpetuum, ut supra.* Et multo minus hoc fieri potest.

Primò, quia puto facilè tentari, & defendi posse, his verbis prohibitam quidem esse detractionem Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuscunque alterius quotæ partis ipsismet transuersalibus substitutis, & grauatis alijs restituere, sed non ipsis descendentibus grauatis restituere transuersalibus in casum deficientiæ lineæ masculinæ, quod patet ex eo, quia prædicta verba stant continuatiuè, & comparatiuè ad præcedentia, vt ostendit illa dictio, similiter, quæ sui natura denotat quandam
103 æqualitatem, & æquiparationem, *l. non omnes, 5. in princ. & ibi glo. in uerb. similiter, ff. de re milit. Auth. similiter, C. ad l. Falcid. Menoch. consil. 124. nu. 60. & cons. 628. num. 9.* Debent igitur intelligi, & declarari eodem modo, quo præcedentia, ita vt in ijsdem terminis procedat subiecta, quo præcedens prohibitio. Atqui prohibitio præcedens facta est transuersalibus, quia testator post factam transuersalium substitutionem, & adiectos plures, quos inter eos locum habere voluit, substitutionum gradus, subiecit hæc verba, *Et in quocunq; casu prohibeo etiam dictis transuersalibus meis, & cuilibet alij illis, etiam per sortem substituto, ut supra, quamlibet obligationem, & alienationem bonorum mea hæreditatis*, quibus manifestè prohibuit ipsismet transuersalibus substitutis alienationem. Ergo, &, quæ subijcitur, prohibitio detractionis debet ijsdemmet transuersalibus, non etiam descendentibus censeri facta, Maximè, cum dixerit, se prohibere detractionem post dictos descendentes: Nam illa dictio, post, separat, & excludit
104 à dispositione personas expressas. *Vt post Bart. & alios in l. 2. §. creditum, ff. si cert. pet scribit Paris. cons. 31. nu. 83. vol. 1.* Itaque declarat prohibitionem non fieri ipsis descendentibus, sed post eos sequentibus substitutis, & sic transuersalibus.

Nec dicas, frustatoriam esse detractionum prohibitionem, si solum transuersalibus facta intelligatur, cum illi sint vocati per fideicommissum, & per consequētias non possint detrahere trebellianicam, quippe, quæ à
105 solis hæredibus directis detrahi potest, *l. 1. §. inde Neratius, l. mulier, 22. §. fin. ff. ad Trebell. & scribunt Alexan. cons. 147. nu. 4. in fin. vol. 6. Cephal. cons. 148. num. 13. Decian. cons. 41. nu. 19. vol. 1.* quia verius est, non esse inutilem: Nam cum transuersales fuerint etiam vulgariter substituti, fieri poterat, vt veniret casus vulgaris substitutionis filio præmoriente, quo casu, tanquam directi hæredes, & grauati potuissent detrahere trebellianicam, & vtilis fuisset prohibitio.

Minus obstat, quod testator *in versic. Et in quocunq;* dixerit, se prohibere alienationem, etiam dictis transuersalibus, & hoc modo, per illam dictionem, etiam, quæ

quæ est implicatiua, significarit, se haud dubiè etiam descendentibus alienationem prohibuisse, quia respõdeo, hoc esse verissimum, nec posse negari, quin filijs, & descendentibus facta sit prohibitio alienationis, sed fauore ipsorum descendentiũ, ad quos præcedens alienãdi prohibitio fuit restricta, *ut supra demonstrauimus*, sed non fauore transuersalium: Nam, si quis diligenter ponderet verba testamenti, & singulas eius partes perpendat, nullibi reperiet, descendentes fuisse prohibitos alienare casu, quo linea eorum masculina deficiat, scilicet quia prohibitio, quæ continetur *in uers. Prohibeo*, fuit quidem ipsis descendentibus facta, sed fauore aliorum descendentium, non etiam transuersalium; qui nondum erant substituti. Ea verò, quæ legitur *in uers. Et in quocunque*, fuit facta transuersalibus fauore aliorum transuersalium, sed non descendentibus fauore transuersalium. Et illa dictio, etiam, stat implicatiuè in parte passiua, sed non in parte actiua: Significat enim testatorem, & descendẽtibus alienationem prohibuisse, & transuersalibus, & sic parem dispositionem fecisse in parte passiua, nempè respectu personarum, quibus fuit facta prohibitio, sed non implicat in parte actiua, quasi voluerit dicere, fauore transuersalium prohibeo alienationem, non solum descẽdentibus, sed etiam ipsismet transuersalibus, sed hoc significat, Quemadmodum prohibui alienationẽ descendentibus fauore aliorum descendentium, ita etiam prohibeo transuersalibus fauore aliorum transuersalium.

Secundo verò, dato etiam, quod prohibitio detractionum *posita in d. uers. ut similiter*, quæ respicit fauorem transuersalium, censeretur etiam facta descendentibus quatenus grauati sunt transuersalibus restituere, quod fortassis menti testatoris magis congruit, non tamen dici potest facta respectu legitimæ, vtpotè de qua nulla fit in supra relato loco mentio.

Nec obstat, quod ibi dicat testator, se prohibere detractionem Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuscunque alterius quotæ partis, quia prædicta verba, quantumuis generalia non possunt in proposito referri ad legitimam, sed ad alias tantum quartas, quæ præter falcidiam, & Trebellianicam multæ sunt, *ut post gl. tradunt omnes in l. in quartam. 90. ff. ad l. falcid. & in l. filium, quem habentem 24. C. fam. ercis.* Quod triplici ratione conuincitur, & primo, quia legitima, tanquam priuilegiata nũquam sub verborum generalitate com-
106 prehenditur *l. si quando 35. §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* Secundò, quia in prohibitione facta fauore descendentium testator, postea, quam dixit, se prohibere detractionem legitimæ, falcidiæ, & Trebellianicæ, subiecit eadem verba, *& cuiuslibet alterius quotæ partis*. Itaque declarauit, se sub illis verbis generalibus non intelligere, nec comprehendere legitimam, vtpotè de qua specialiter mentionem fecit, sed alias quartas. Ergo, & in prohibitione facta fauore transuersalium, sub illis generalibus verbis, *& cuiuscunque alterius quotæ partis*, non debet intelligi comprehensa legitima, quia testator censetur accepisse verba eodem modo, quo in alia parte intellexit, cum vna pars testamenti declaret aliam *l. si seruus plurium. 53. §. ult. ff. de leg. 1.* Tertiò, quia, cum testator in prohibitione facta fauore descẽdentium nominatim expresserit legitimam, Trebellianicam, & Falcidiam, & in ea, quã fecit fauore transuersalium, omiserit legitimam, certum argumentum est, noluisse eum fauore trãsuersalium legitimæ detractionem prohibere, quia alioquin, si hoc voluisset, vtique id expressisset, quemadmodum in alia parte expressit *d. l. vn. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll.*

Denique non obstat, quod vna substitutio declaret aliam, quia responsio patet ex ijs, quæ diximus, *in præcedenti dubitatione, in responsione ad primum contrarium*, quæque non est necesse hic iterum referre.

Aut vero, & quartò prohibitio detractionis legitimæ deducitur ex illa parte, in qua testator post factam transuersalium substitutionem generaliter prospexit in casum delicti, Et neque hoc fieri potest, Primò, quia tota illa prouisio videtur respicere fauorem descendẽtium, non etiam transuersalium; non obstante, quod testator adiecerit illa verba, *& generaliter etiam disponendo*, scilicet, quia subijciendo, *mando dicto filio, & heredi meo, & quibuscunque alijs ei, vt supra, tam particulariter, quam in vniuersum substitutis, &c.* per illam dictionem, ei, videtur declarare, se sentire de ijs, quos ipse nominatim substituit filio: Hoc enim indicant illa verba, vt supra, quæ relationem habent ad dispositionem præcedentem, & quidem expressam, non etiam eam,
107 quæ fortassis virtualiter intelligitur, *l. qui liberis 8. §. hæc verba, cum ibi not. ff. de vulgar.* Atqui nulla est expressa dispositio, per quam testator filio substituerit, præter substitutionem factam fauore descendentium, quippè, quæ concepta est per hæc verba, *& ei quandocunque decedenti substituo eius filios, & descendentes*, cum alioquin substitutio transuersalium fuerit facta per hæc, *& vbi (quod Deus auertere dignetur) linea masculina, &c. descendentium meorũ, & dicti filij mei quandocunque deficeret, substituo mihi hæredem particularem, &c. in reliquo autem bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem, &c.* Ergo non videtur in prædicta prouisione sensisse de transuersalibus, sed tantum de descendentibus.

Secundò, quia dato etiam, quod prouisio sit generalis respectu personarum, eo tamen ipso, quod specialiter facta est in casum delicti, & non in alijs, non obscurè demonstrat, testatorem extra delicti casum noluisse legitimam includere fauore transuersalium, quia (vt sæpè dictum est) si hoc voluisset, quemadmodum id expressit in certis casibus, ita etiam in alijs expressisset: Nec mirum est, testatorem in casum delicti voluisse etiam legitimam comprehendere, non etiam in casum mortis, quia certum est, testatores magis diligere substitutos, quam fiscum, & regulariter curare, vt, quanto minus fieri possit, bona sua in fiscũ transferantur, licèt aliàs nolint impedire, quominus filij, & hæredes de ijs possint disponere, vt obseruari potest in multis testamentis, in quibus testatores non prohibent detractiones, & tamen priuant filios omnibus bonis suis, & verò etiam legitima, si delinquant, ad hoc, vt bona illa, quæ filius iure detractionum habere potuisset, transferãtur potius in substitutos, quam in fiscum; Ideoque licèt in proposito testator filium delinquẽtem priuauerit omnibus bonis suis, & ea applicauerit substitutis in casum mortis, etiam si sint transuersales, absque deductione legitimæ, non tamen ob hoc debet censeri voluisse legitimam includere fauore transuersalium, etiam in casum mortis, quia hoc fecit odio fisci non odio filij, aut eius hæredum, & successorum, quippe qui in casum delicti non essent habituri legitimam, quæ alioquin in

caſum mortis ad eos transferri potuiſſet.

Nec obſtat, quod ſubſtitutos vocet in caſum delicti, non ſecus, ac, ſi delinquens naturaliter deceſſiſſet, & hoc modo parificando hos caſus videatur ſignificare, ſe idem de vtroque diſponere, quia parificatio fit reſpectu vocationis, & applicationis, ſed nõ reſpectu prohibitionis detractionis legitimæ: Teſtator enim vult, ſubſtitutos in caſum mortis vocari etiam in caſum delicti, perinde, ac, ſi delinquens naturaliter deceſſiſſet, & in hoc caſus parificat, ſed talis parificatio non extenditur ad ea, quæ poſtea ſubijciuntur de prohibitione detractionis legitimæ, quoniam hæc fit ſpecialiter in caſum delicti, non etiam in caſum mortis per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Itaque illa verba, *non ſecus*, determinant illa præcedentia, *& illa applico*, non verò hæc ſequentia, *Et hæc abſque deductione legitimæ*, quoniam hæc veniunt amplicatiuè non comparatiuè, vt patet ex illa dictione, &, quæ ſui natura eſt ampliatiua, *l. ea tamen adiectio, 44. ff. de leg. 3.*

Aut denique & quinto prohibitio detractionis legitimæ deducitur ex illa teſtamenti parte, in qua teſtator diſpoſuit, quid fieri velit caſu, quo extent filiæ ſuorũ deſcendentium maſculorum, *in verſic. Et, vbi ſupereſſent*, Et hoc multo minus fieri poteſt, quia hæc pars, tantum abeſt, vt probet voluiſſe teſtatorem prohibere filio, & maſculis ex eo deſcendentibus legitimæ detractionem, vt, imo probet contrarium: Nam, licet in ea teſtator declaret, ſe velle, dotes prædictarum filiarum conſtitui, & ſumi ex fructibus ſuorum bonorum vſque ad ſummam ibi præfinitam, *pro omni, & toto eo, quod dictæ fœminæ petere, aut prætendere poſſent, &c. etiam reſpectu legitimæ, aut trebellianicæ, vel falcidiæ, vel cuiuſcunque alterius quotæ partis, quam prætendere poſſent ex perſona aſcendentium ſuorum*, hæc tamen verba non probant legitimam eſſe prohibitam filiarum aſcendẽtibus: Denotant enim teſtatorem voluiſſe compenſare dotes prædictis filiabus relictas cum eo, quod ipſemet filiæ potuiſſent ex perſona ſuorum aſcendentium prætendere in hæreditate, & bonis ipſius teſtatoris, etiam reſpectu legitimę, ſed non probant, voluiſſe teſtatorem ipſiſmet filiarum aſcendentibus prohibere detractionem, Quinimo probant contrarium, quia ſupponunt, filias ex perſona ſuorum aſcendentium poſſe detrahere legitimam, & ſic aſcendentes ius illud in filias ſuas tranſmiſiſſe, quod dici non poſſet, ſi teſtator prohibendo voluiſſet filijs detractionem impedire, quia, cum ipſi (ſecundum voluntatem teſtatoris) non potuiſſent legitimam detrahere, nec per conſequentias potuiſſent
108 tale ius in filias ſuas transferre. *l. ſi quis filium, 34. in fin. C. de inoffi. teſtam. l. vnica, C. de his, qui ant. aper. tab.* cum nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat. *l. nemo plus iuris, 55. ff. de reg. iur. l. traditio, 20. in princ. ff. de acq. rer. dom.* Itaque ex his patet, veriſſimum eſſe, quod diximus, legitimam nullibi fuiſſe fauore tranſuerſalium prohibitam.

Sed, quando fuiſſet prohibita, non valuiſſe prohibitionem, conſtat ex eo, quia, cum legitimam habeat filius non ex prouiſione patris, ſed ex prouiſione legis.
109 *l. ſi arrogator, ff. de adopt.* Dicitur. n. pars lege debita *§. aliud quoq; capitulum, Auth. vt, cum de appell. cog. coll. 8. tit. Auth. vt lic. matr. & au. in pria. coll. ead.* Cõſequẽs
110 eſt, vt paterna diſpoſitione auferri non potuerit. *§. hac autẽ diſpoſuimus d. Auth. vt, cum de app. cog. coll. 8.*

Nec obſtat, quod, vbi pater relinquit filio plus, quã legitimam, poſſit eum etiam in legitima grauare, *ſecundum Cuman. & alios, quos in contrariũ allegauimus*, quia reſpondeo primo, hanc ſententiam non procedere ſine magna difficultate, & cõtra Cumanum pleroſ-
111 que ſummæ authoritatis viros ſenſiſſe, *vt Alexan. in l. in fideicommiſſaria, 18. nu. 6. ff. ad Treb. Socin. ſen. conſ. 82. nu. 31. vol. 4. Crau. conſil. 580. num. 6. Gabr. lib. 4. tit. de legit. concluſ. 1. num. 41. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 7. tit. 10. num. 18. Craſſ. in §. legitima, quæſt. 39. nu. 4. & 13. Magon. dec. Lucen. 85. num. 3.* quorum opinio ſecundum multos videtur hodie receptior, quod, vel hac vna ratione conuincitur: Nam DD. magis cõmuniter cenſent, patrem nõ poſſe filijs primi gradus prohibere detractionem legitimæ, & trebellianicæ, Et, licet de trebellianica multi dubitent, & contrarium amplectantur, de legitima tamẽ fatentur, nullam eſſe dubitationem, Et tamen loquuntur omnes de eo caſu, in quo pater vltra legitimam reliquit filio beſſem ſuorum bonorum, quia alioquin non poſſet tractari de detractione trebellianicæ, quippe, quę non poſſet, etiam ceſſante prohibitione à filio deduci; niſi vltra legitimam fuiſſet inſtitutus in reſiduo, de quo trebellianica venit detrahenda, Ergo neceſſariò ſupponunt, filium inſtitutum in tota hæreditate, & ſic in maiore quantitate legitima, & grauatum fideicommiſſo vniuerſali, poſſe detrahere legitimam non obſtante prohibitione teſtatoris.

Nec obſtat, quod Cumani ſententiam videamur, etiam nos ſecuti. *in d. conſil. 65. nu. 40. & 54.* quia pro
112 reſolutione dico, in hac re duos eſſe diſtinguendos caſus, quorum.

Primus eſt, quando teſtator prohibuit filio detractionem legitimæ ſub pœna priuationis eius, quod legitimam excedit, Et in hoc caſu, quia teſtator effectu diſpoſuit alternatiuè, & poſuit in voluntate, & electione filij, vtrum velit acceptare totam hæreditatem cum onere reſtituẽdi etiam legitimam, vel capere ſolam legitimam cum ſuis fructibus, & reſiduum hæreditatis dimittere, filius eligendo totam hæreditatem cenſetur ſpecialiter, & ſufficienter approbare paternam prohibitionem, & ſibi in legitima præiudicare, Et in his terminis vera eſt Cumani ſententia, quam etiam nos ibi amplexi ſumus, & ſecundum quam nouiſſimè fuit in illa cauſa à conſilio Placentino iudicatum.

Secundus verò caſus eſt, quando teſtator *filio* inſtituto in tota hæreditate, & grauato eam reſtituere, ſimpliciter prohibuit detractionem legitimæ, Et in his terminis verior, & receptior eſt opinio, quæ vult talẽ prohibitionem non valere, & ea non obſtante poſſe filium legitimam detrahere. Et, ſi in ſpecie, ſuper qua fueram conſultus. *in d. conſil. 65.* non fuiſſet appoſita pœna, certè non ſuſcepiſſem cauſæ defenſionem, quia contrariam ſententiam ſemper arbitratus ſum veriorem. Et, licet ad corroborandam (vt moris eſt) opinionem adduxerim etiam fundamentum ſumptum ab opinione Cumani, etiam quatenus loquitur in ſimplicibus terminis, hoc tamen feci, vt oſtenderem, in terminis, in quibus loquebar, rem ſine dubio proceſſiſſe, quia, ſi multi admittunt, valere prohibitionem, etiamſi non adſit pœna, & diſpoſitio non ſit alternatiua, ſed ſimplex, quanto magis hoc erat admittendum in ſpecie ibi propoſita, in qua fuerat appoſita pœna, cũ clau-

ſulis

fulis apertè denotantibus, datam ibi fuisse eligendi facultatem. Sed non ideo censui, Cumani sententiam in simplicibus terminis esse amplectendam.

3 Secundò verò pro resolutione considerandum est; nos hic non versari in terminis, in quibus procedit Cumani sententia: Nam Cumanus loquitur, quãdo filius pendente conditione percepit tot fructus, qui æquiualeant legitimæ, & censet teneri eum, ad hoc, vt voluntas testatoris omni meliori modo seruetur, vel fructus illos in legitimam imputare, vel fideicommissario restituere, vt dicimus de filio grauato in proprijs rebus *l. quod bonis 15. §. quod autem, ff. ad l. falcid. & alijs locis de quibus plenè in toto meo cons. 99.* At in casu nostro non percepit filius, nisi minimã quantitatem fructuũ, quia (vt in facto supponitur) paulo post testatorem decessit. Non possumus igitur tractare de sustinenda secundum Cumani sententiam prohibitione legitimæ sub prætextu fructuum, aut in eam imputandorum, aut restituendorum, cum illi, vel nulli sint, vel paucissimi. Ex quo etiam patet, non obesse, quod de eorundem fructuum imputatione, aut restitutione cauit prudens, & diligens testator, quoniam illius prouisioni, & intentioni fuit contraria mors, quæ infantem diutius viuere non permisit.

Denique non obstat, quod hæc detractionis prohibitio fuerit facta vsque ad ętatem 30 annorum, ideoq; videatur valida exemplo prohibitionis alienationis ad certam ætatem restrictæ, & limitatæ, quia respondeo,
113 imo in hoc differre prohibitionẽ alienationis, à prohibitione detractionis: Nam illa fit fauore filij, vt scilicet impediat alienationes, quæ ab eo, vel adolescente, vel iuuene fieri possent in vita cum magno sui præiudicio propter lubricum ætatis, quæ multis est captionibus supposita *l. 1. in princ. ff. de minoribus, & in his terminis cõsiderant omnes, quos in contrarium allegauimus,* ideoque, tanquam filio fauorabilis sustinetur, etiam in legitima, quippe, quæ recipit omnes dispositiones filij fauorem continentes *l. ex tribus 26. C. de inoffic. testam.* Maximè, cum non impediat, quominus filius, si in vita legitimam non alienauerit, eam moriens ad suos hæredes trãsmittat, scilicet, quia talis prohibitio nõ inducit fideicõmissum in casum mortis, sed tantũ in casum alienationis, quæ, quoniam non est secuta, nõ facit locum fideicommissario. At prohibitio detractionis, non fit fauore filij, sed mero eius odio, quia nõ tendit ad finẽ impediendarũ alienationum, quę in ipsius vita fiũt, sed ad eum tantum finem, vt impediat, ne legitima transeat ad filij hæredes, quæ res ipsius vtilitatem impugnat *l. si pupillus paterna. 42. versic. impugnat, ff. de acquir. hæred.* & ideo, quia non filij, sed substitutorum commodum, & vtilitatem respicit, fit, vt, etiamsi sit ad certam ætatem restricta, non tamen sustineri possit, tanquam onus, quod de legitima reijcitur *l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testam.* Quam in rem facit, quod à multis dicitur prohibitionem alienationis legitimæ etiam ad certam ætatem limitatam non valere, quatenus respicit fauorem alienum, nempe substi-
114 tutorum, sed tantum quatenus respicit fauorem filij, *uti uidere est apud Dec. cons. 513. nu. 5. & Soc. iun. in l. filiusfam. 1174. Diui 2. n. 35. vers. Tu circa, ff. de legat. 1. & fatentur etiam Alciat. cons. 67. num. 3. in fi. lib. 9. & Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 67. in fin.*

Vltima superest dubitatio respiciens Trebellianicam, de qua valde potest in proposito dubitari, num detrahi possit, Et, si quidem sequamur eam interpretationem, quam dedimus *vers. & similiter,* vt ibi testator prohibuerit tantum detractionem Trebellianicæ transuersalibus ipsis, quatenus sunt grauati alijs transuersalibus restituere, res carebit dubio, quia, cum nullibi legatur filio prohibita Trebellianica fauore transuersalium, consequens est, vt, quasi cessante prohibitione detrahi possit *secundum regulam cap. Raynutius, & cap. Raynaldus extra de testam.*

At posito, quod detractionum prohibitio ibi facta respiciat, etiam descendentes grauatos transuersalibus restituere, & sic, quod ipsismet descendentibus prohibita sit detractio, non legitimæ, sed trebellianicæ, maior est dubitatio: Nam, quia tractatur de filio primi gradus, ideo incidimus in quæstionem illam; An pater ei potuerit trebellianicæ detractionem prohibere, quæ adeo controuersa est, vt hodie vix discerni possit, vtra sit receptior opinio, affirmatiua ne, an negatiua. Sed, quia in conflictu opinionum receptum est, spectãdam esse consuetudinem, & obseruantiam eius tribunalis,
115 vbi causa vertitur, *sicuti declarant Bertrand. cons. 152. num. 2. vol. 1 par. 2. & cons. 144 nu. 2. in fi. vol. 3. part. 2. Gabr. cons. 93. in fin. uol. 1. Clar. in §. testamentum q. 63. nu. 1. in fi. Menoch. cons. 177. num. 10. M. Ant. de Amat. decis. 11. num. 9. & 16. Gratian. discept. forens. cap. 245. num. 2.* propterea, quod non eodem vbique modo res terminatur, cum in Senatu Pedemontano, Casalensi, Mantuano, & Curia Delphinatus, nec nõ in Rota Florentina, & plerisq; curijs Italiæ, puta in Patauina, Fer-
116 rariensi, & Pisana seruatur negatiua, *sicuti de Senatu Pedemontano testantur Osas. cons. 28. num. 3. Thesaur. iun. lib. 1. quæst. forens. quæst. 19. nu. 3. & ego uerum esse affirmo, De Casalensi uerò testatur Rolland. cons. 12. nu. 6. uol. 1. De Mantuano Bursat. cons. 44. nu. 19. & cons. 431. nu. 1. De curia Delphinatus Guidop. quæst. 51 num. 1. De Rota Florentina Magon. decis. Florent. 35. nu. 4. Quod, & Patauij seruari testatur Peregr. de fideicom. art. 3. num. 107. & Ferrariæ Laden. cons. 26. nu. 12. Pisis. Marth. decis. 113.* At in Rota Romana, Consilio Neapolitano, Regno Cataloniæ, & alijs locis seruatur affirmatiua,
117 *vt de Rota Romana testantur Franc. Sarmien. lib. 2. select. interpr. cap. 7. nu. 16. Seraph. decis. 553. nu. 8. Mant. decis. 348. nu. 1. Farinac. in recoll. decis. part. 1. decis. 67. nu. 2. & decis. 318. nu. 3. & part. 2. decis. 155. num. 3. & decis. 259. nu. 4. & in centur. decis. 135. nu. 1. De consilio verò Neapolitano constat ex Franch. decis. 11. num. 19. vers. Et hanc & Viu. decis. 3. num. 1. vers. Quibus, De regno verò Catalonia testatur Peguer. decis. 107. num. 1.* Quam etiam Mediolani seruari plerique profitentur, *vt Menoch. d. cons. 1141. nu. 18.* ideo non putaui mihi laborandum in excutienda huiusmodi quæstione, sed hoc solum adddendum, consuetudinem hanc nõ posse vim suam obtinere, nisi respectu illorum bonorum, quæ sita sunt in territorio Mediolanensi, & alio, vbi similis vigeat consuetudo; Cæterum, si sita sint in alijs locis, vbi contrarium sit vsu receptum, Verius erit, non obstante prohibitione posse detrahi trebellianicam, quia potestas prohibendi, seu disponendi, quæ à statuto, vel consuetudine proficiscitur, censetur territorio limitata, ideoque respectu bonorum, quæ extra illud territorium sita sunt, vires suas obtinere nequit; Vbi enim limitata est potentia causæ efficientis, ibi quoque

118 limitatus producitur effectus, vt scribit Bald. in l. sed si plures. 10. §. in arrogato, versic. hoc dicit, & ibi Alex. num. 2. ff. de vulgar. Bald. in l. 1. nu. 14. C. de sum. trinit. Imol. in d. l. sed, si plures, 10. §. ad substitutos, nu. 7. & ibi, Ias. num. 5. Ias. cons. 163. col. 2. versic. Nec potest, vol. 2. Ruin. cons. 48. num. 1. versic. & quia virtus, vol. 3. Purpur. consil. 527. num. 32. Andr. Gail. lib. 2. obser. 124. nu. 6. Et ita iuris esse, & pronunciandum censeo. Saluo &c.

Ioannes Antonius Bellonus I. C. Taurinensis, & Pedemontani Senatus Præses Primarius.

SVMMARIVM.

1 *Pupillariter substitutus succedit in omnibus bonis pupilli, & nu. 31.*

2 *Compendiosa directis verbis, vel communibus facta continet pupillarem, & nu. 3.*

Limitatur si facta sit substitutio filijs, & filiorum filijs, nu. 4. & seqq. & nu. 45. vsque ad finem contra nu. 13.

Limitatur si facta sit imparibus, & aliqui ex his non possit pupillariter substitui nu. 4 & seqq.

Limitatur si testator sibi, vel in sua hæreditate substituit nu. 14. & seqq. ampl. & decl. nu. 15. & seqq.

Limitatur si substitutio sit facta vulgariter, & per fideicommissum nu. 35. & seqq.

4 *Pupillaris fit solum his, qui in alterius potestate non sunt recasuri.*

5 *Pupillaris fit solum his, qui tempore mortis testatoris sunt in potestate, vel tempore testamenti.*

11 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*

Limitatur quando vulgaris est facta pluribus, quorum aliqui sint puberes ibid.

Limit. si per fideicōmissum quis sit substitutus n. 39. 43.

Limitatur si substitutio sit restricta ad bona testatoris, num. 44.

Limitatur si in casum pupillaris sit specialiter prouisum num. 53.

17 *Verba, substituo hæredem, non sunt directa ciuilia. contra nu. 32. decl. nu. 33.*

18 *Verba directa non ciuilia, & verba communia non differunt, quando fit in re certa substitutio.*

19. *Substitutio de hæreditate alicuius facta dicitur particularis non vniuersalis & sub nu. 18.*

20 *Pupillaris non potest dici illa substitutio quæ fit in re certa.*

Limitatur quando est facta substitutio verbis directis ciuilibus ibid.

Limitatur si dinumeratio ætatis pupillaris sit facta ibid.

21 *Verbum æquiuocum in vno sensu acceptum in vna parte testamenti, & in alia parte eundem sensum habere debet.*

22 *Pupillaris in compendiosa matre in medio existente continebitur, licèt verbis communibus sit facta, si testator in præcedentibus accepit verbum commune pro directo.*

23 *Pupillaris continetur in reciproca pupillis in tota hæreditate facta.*

Limitatur si facta sit in tota hæreditate sua, vel testatoris ibid.

24 *Exemplaris continetur in compendiosa.*

Limitatur si ad bona testatoris sit restricta substitutio nu. 25. & 26.

25 *Exemplaris substitutio, & pupillaris continentur.*

27 *Pupillaris substitutio non excluditur, licèt dictum sit mihi hæres esto.*

Idem si substitutio sit restricta ad bona testatoris nu. 28.

Limitatur quando substitutio est facta directis verbis non ciuilibus, vel verbis communibus, dummodo non sit facta mentio pupillaris ætatis nu. 29.

Maximè si vtrumque verbum, mihi, & in hæreditate mea sit positum in substitutione, nu. 30.

35 *Vulgariter, & pupillariter substitutus, si quis sit fideicommissaria non dicatur facta licèt rogatus sit restituere hæreditatem.*

36 *Compendiosa directis verbis ciuilibus non continet fideicommissariam.*

Limitatur si in testamento sit apposita clausula codicillaris ibid. decl. nu. 37.

38 *Exemplaris non continetur in compendiosa, si vulgariter & per fideicommissum sit facta substitutio.*

39. *Pupillaris non dicitur facta licet pupillaris ætatis sit facta mentio, quando dictum fuit substituo per fideicommissum.*

40 *Genus restringitur ad species enumeratas.*

41 *Vulgaris substitutio in fideicommissis fieri potest.*

45 *Exemplaris tacita non continetur in vulgari expressa restricta ad bona testatoris.*

46 *Vulgaris continetur in compendiosa directis vel communibus verbis facta.*

47 *Caducato primo gradu pupillaris substitutionis succedit ex pupillari secundus substitutus compendiosè, si vulgaris in compendiosa continetur.*

48 *Substitutus si sit pupillariter filio nato filius nasciturus, & filio nascituro Titius, non nato filio Titius admittitur ex pupillari moriente pupillo.*

49 *Impubes præsumptione iuris non potest habere filios contra nu. 50.*

51 *Conditio si sine filijs subintelligitur in pupillari substitutione.*

52 *Deficere lineam, vel filios dicitur, etiā nullis natis filijs.*

53 *Substitutiones plures de diuersis personis si sunt factæ, vna substitutio non declarabitur ab alia, sed quaelibet habebit locum in suo casu.*

54 *Substitutio non extenditur de casu ad casum, quando in vtroque casu facta est prouisio.*

ARGVMENTVM.

Pupillaris substitutio quando contineatur in compendiosa?

Substitutus vulgariter, & per fideicommissum, an ex pupillari possit succedere?

CONSILIVM CLXXXVI.

Illuminatio à Domino.

PRoponitur dubitatio super testamēto *Domini* Io: Petri Carcani Mediolanensis, an ex dispositis in suo testamento substitutio facta Marco eius filio infanti contineat pupillarem, etenim si pupillaris continetur D. Io: Antonius

1 tonius Carcanus succedet in omnibus bonis pupilli, in legitima scilicet, & Trebellianica sibi debita in bonis paternis, & in bonis simul maternis, & quibuscunque alijs *l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. § non solù instit. de pupill substit.* *Doct. cõmuniter in l. 2. ff. de vulg. Pereg. de fideic. art. 7. nu. 9. Menoch. lib. 4. præsumpt. 48.*

Si verò pupillaris non cõtineretur, sed esset simplex fideicommissaria Stren. D. Capitaneus Christophorus Carcanus ab intestato in bonis pupilli succederet.

Põderatis autem diligentissimè omnibus verbis testamenti de facili transeo in sententiam Doctissimi D. P. Pauli Flammenij, qui elegantissimè, & plenè scripsit in hac causa, vt verè mea opera superflua sit; ne tamen videar requisitum studium omisisse, cum maximè agatur de opulentissima hæreditate, fundamenta meæ opinionis deducam, vt Illustriss. & Sapientiss. Senatus videre possit, an bene, vel male senserim.

Mea autem sententia est, quod substitutio facta Marco hæredi, & cuius casus euenit sit fideicommissaria, non autem pupillaris.

2 Quamuis enim compendiosa substitutio communibus verbis facta pupillarem cõtineat, vt pluribus relatis scribunt *Surd. cons. 225. lib. 2. Pereg. cons. 37. lib. 5. Hond. consil. 75. num. 36. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. Thesaur. decis. 200. nu. 3. Rot. in collect. per Farinac. decis. 639. num. 5. & seqq. part. 1.* & plenè ego scripsi *in tract. de compend. substit. quæst. 241.* vbi osten di hanc esse veriorem, & magis communem.

3 Et fortius contineat quãdo substitutio est facta directis verbis *cap. si pater de testam. in 6. l. Centurio, ff. de vulg.* & ibi communiter scribentes *Peregr. de fideicom. art. 33. num. 21. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 12. & scripsi d. tract. quæst. 240.* Et substitutio, de qua nunc contenditur est facta verbis directis, dictum enim fuit (*substituo mihi hæredem*) quæ verba sunt directa, vt infra dicetur.

Nihilominus plura sunt, quæ animum meum in cõtrariam trahunt sententiam, quod scilicet pupillaris non contineatur.

Primò, quod pupillaris non contineatur moueor, quia testator posteaquam Marco filio suo hæredi instituto substituit eius filios, & descendentes masculos, constituendo inter eos perpetuum fideicommissum, subiecit hæc verba; *Et vbi linea masculina legitima, & naturalis descendentium meorum, & dicti filij mei quandocunque deficeret, substituo mihi hæredem particularem D. Ludouicum Porrum in bonis Cannaghi;* In reliquo autem *bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum, &c.* ex quibus verbis colligitur substitutionem factam esse omnibus descendentibus testatoris. Atqui in personis nepotum,

4 & pronepotum testatoris non potest considerari pupillaris; quæ solum fieri potest his qui nõ sunt recasuri in alterius potestatem *l. 2. & ibi Doct. ff. de vulg. & pupill. Crass. in § substitutio quæst. 23. nu. 8.* vbi de communi testatur *Alex. Trentacinq. de substit. part. 2. c. 11.* vbi pariter dicit esse communem, & ego alios congessi *in tract. de pupill. quæst. 118. nu. 35.* & nepotes mortuo auo transeunt in potestatem proprij parentis.

5 Vlterius etiam nepotes, & pronepotes poterant nasci post mortem aui, quo casu pariter pupillaris eis fieri non poterat, quia is, cui fit substitutio pupillaris, debet esse in potestate testatoris tempore mortis illius, *glo. in d. l. 2. & ibi Bart. nu. 8. Rip. nu. 25.* vbi de communi cum alijs à me congestis *d. quæst. 118 nu. 23.* Vel secundum

6 aliorum sententiam debet esse in potestate testatoris tempore testamenti; pro qua ita se habent *Ang. Imol. Cuman. Ias. Soc. iun. Aret. Coras. Gul. Bened. Corn. Vasq. & alij, quos retuli d. quæst. 118. nu. 74.*

7 Cum igitur pupillaris non possit dici facta nepotibus, & posterioribus descendentibus, sequitur, quod nec Marco filio censeatur facta, quia substitutio, quæ pluribus facta fuit, ita demum iudicabitur pupillaris, si in personis omnium pupillaris fieri potuit; quod si non potuit iudicabitur talis, qualis omnibus personis quibus facta fuit conuenire possit *l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. Lucius, ff. eod. l. in testamento, C. de testam. milit. l. quamuis, C. de impub.*

Sic videmus etiam, quod si testator instituat filium

8 pupillum, & det cohæredem extraneum, & illis per cõpendiosam substituat alium, quod in compendiosa nõ continebitur pupillaris, per eandem *reg. l. iam hoc iure;* & in specie ita post alios scribunt *Corn. cons. 93. num. 5. lib. 3. Alexand. Trentacinq. de substit. part. 4. cap. 11. numero 17.*

9 Similiter si testator habens duos filios alium puberem, alium impuberem eos instituat, & quandocunq; decesserint sine liberis substituat Titium, substitutio semper erit fideicõmissaria, non autem pupillaris continebitur in persona impuberis, ita alijs relatis scribit *Alexand. Trentac. d. cap. 11. num. 18. Et facit text. in l. quamuis, C. de impub. & alijs subst.* & ibi tradunt *Doct. Decian. cons. 82. nu. 12. lib. 3.*

10 Idem est in compẽdiosa mixta cum reciproca, nam si fiat alijs impuberibus alijs puberibus, semper erit fideicommissaria *Alex. & Ias. d. l. in testamento num. 4. C. de testam. milit. Rip. in l. Centurio nu. 139.* & ibi *Alex. nu. 90. Ceph. nu. 366. & alij communiter, ff. de vulg. Menoc. lib. 4. præsumpt. 60. nu. 26. & seqq.* vbi testatur esse receptam sententiam, & eam defendit ab impugnatione dissentientium, quam etiam probauit *Alex. Trent. de substit. part. 5. cap. 4. nu. 2. & 3. Rust. in l. cum auus lib. 2. cap. 10. nu. 7.* & his addendi erunt alij plures à me relati *in tract. de recip. substit. quæst. 257. nu. 12. & seqq.* vbi etiam plura dicta sunt ad demonstrandam hanc sententiam esse veram. *Et nu. 17.* dixi procedere etiam in compendiosa directis verbis facta.

Per eandem etiam rationem æqualis determinatio-

11 nis Doctores faciunt conclusionem, quod licèt in expressa vulgari contineatur tacita pupillaris, *Doct. in l. 1. ff. de vulg.* quod tamen non continebitur, si substitutio vulgaris sit facta pluribus, quorum aliqui sint puberes *l. quamuis, C. de impub. & ibi Doct. not. C. de impub. & al. substitut. Alex. Trent. d. cap. 4. num. 5. part. 5. Menoch. lib. 4. præsump. 36. nu. 31. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 1. q. 22. n. 48. & seqq. cent. 2. & q. 22. n. 21. & seqq.* vbi per eandem rationem æqualis determinationis dixit, nec tacitam exemplarem contineri in vulgari expressa; alios ego adduxi *in tract. de vulgar. substit. quæst. 28. nu. 17. & seq.*

Non obstat si diceretur in his terminis nostris, quã-

12 do substitutio per compendiosam facta fuit filijs, & filiorum filijs, vt mortuo filio in pupillari succedat substitutus ex pupillari, cõtrarium tenuisse *Pereg. in tract. de fideicom. art. 34. nu. 48. & in cons. 32. nu. 23. 24. 39. & seqq. lib. 2.* vbi videtur decisus casus in nostris termi-

nis,& hoc non obstante ratione, quod substitutio pupillaris non contineretur in personis filiorum secundi gradus, & quod ideo nec in filijs institutis concurrere posset, ad hoc vt æqualis determinatio fieret in personis omnium *d.l.iam hoc iure cum concord.*

Respondeo enim ad Peregr. per me fuisse respõsum *in d.quæst.241.nu.19.* quo in loco dissensi ab eius opinione per rationem ibi addnctam, & quam nunc reassumo. Peregrinus enim non benè respondet ad obiectũ *reg.l.iam hoc iure*, & ad authoritates eorum, qui scripserunt, compendiosam imparibus factam non continere pupillarem; nam dum ipse dicit, hanc opinionem non esse tutam, cum alij dissentiant, & velint pupillarem comprehendi in compendiosa, licèt sit imparibus facta, allegando ad hoc *Paul.Castren. Dec. Corn. Parif. Soc.iun. & Odd.* Dico hanc responsionem non enervare obiectum, cum alia opinio sit receptissima, vt supra dictum fuit, & colligitur ex allegatis authoritatibus à me *d.quæst.257.nu.12. & seqq.* vbi ostendi hanc esse veram, & magis communem opinionem, & respondi ad contraria fundamenta.

Dum verò postea Peregrin. dicit non obstare obiectionẽ *de reg.l.iam hoc iure*, quia quando facta est substitutio filijs, & filiorum filijs de fratre, facti sunt duo gradus substitutionum, primus de filijs Marci, secũdus de fratre; & nos dicamus de D.Io: Antonio Carcano, & ideo cum non sit natus filius ex Marco pupillo, non potuit habere locum primus gradus substitutionis de filijs Marci, sed apertus fuit locus secundo gradui de persona D.Io: Antonij per vulgarem, vnde mortuo Marco in pupillari ætate apertus sit casus succedendi ex pupillari per doct. *Bart.in l.quandiu, ff.de acq. hæred.*

Ego dico, quod hæc consideratio Peregr. tollitur distinguendo duos casus. Primus est quando D.Io: Antonius non fuisset substitutus Marco, sed fuisset tãtum substitutus filijs Marci, & tunc rectè procedit, quod dicit Peregr.

Secundus casus est, quãdo D.Io: Antonius fuit substitutus & Marco, & tunc hæc propriè est materia nostra, non autem materia, *l.quandiu, ff. de acquir.hæred.* & hic est casus noster, *& infra nu.46.* latius hoc explicabitur.

Non obstat quod in prima substitutione facta Marco contineatur pupillaris, cum apposita sit clausula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quæ apposita in prima substitutione censetur etiam repetita in sequenti *Bald.cons.17.nu.2.lib.2.Crau.cons.208.nu. 6.Odd.cons.95.n.98.versic.sexto, Peregr.d.cons.32.n.7.*

Resp. primo hoc procedere quando substitutio sequitur immediatè per continuatum sermonẽ ita *Bald. Crau.Odd.& Peregr.* in contrarium adducti. At in hoc testamento inter vnam, & aliam substitutionem plura sunt inter media ergo &c.

Respondetur secundo quod in hac secunda substitutione non potest censeri repetita hæc clausula, quia non omnibus, quibus facta est substitutio potest conuenire pupillaris, vt in hoc primo fundamento dictum fuit.

Præterea verba adhibita à testatore in vtraque substitutione ostendunt testatorem Marco voluisse pupillariter substituere, solum eius descendentes, cum alijs verbis vsus sit in illa substitutione, & alijs in substitutione facta de D.Io: Antonio Carcano, vt dixi infra nu.29.versic.tanto. Cum & diuersa sit ratio personarum, primò enim substituti fuere descendentes, & sic magis dilecti, quàm secundo substituti extranei vt dixi in tract.de fideic.quæst.468. nimirum ergo si filios voluit substituere pupillariter, & sic in omnibus bonis Marci, & extraneos solum in suis bonis; quod etiam expressim dixit testator, vt in sequentibus fundamẽtis.

Secundò quod in hac compendiosa substitutione facta de persona D.Io: Antonij non contineatur pupillaris, suadent mihi verba ipsa, dum testator dixit *in reliquo bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem &c.* quando enim substitutio compẽdiosa

14 facta est de hæreditate testatoris vel sibi testatori quis est substitutus, (prout vtrunq; in hoc testamento factũ fuit) non continetur pupillaris *ita Bald.in l.precibus colum.12.& ibi Corn.nu.75.& seqq. & Cagn. nu.228.C. de impub.& al.subst. Rip.in l.Centurio nu.135.in fine,* vbi dicit verbum, meam, restringere compendiosam ad fideicommissariam, & si addita sit dictio vniuersalis *ff.de vulg.& ibi Marc.Aquil.nu.174. & Soc.iun. num. 251.in fine Aret.egregiè in cons.154. num.11. & seqq.* vbi quando facta fuit substitutio in residuo bonorum, & hæreditatis testatoris *Honded.* qui plures adducit, & plene comprobat *cons.73.per totum lib.1. Menoch.consil.144.nu.14.cons.551.nu.22. & lib.4. præsum.pt.54. nu.22.* vbi de communi *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.5.tit.7.nu.12. Alexand.Trent.de subst. par.4. cap. 21.nu.14.in fine, & nu.16. Peregr. de fideic. art.34.nu. 44.& seqq. Trat.de interpr.vlt.volunt. fol.254.nu.50. ad med.Rot.decis.504. & decis.509.par.4. in nouiss. & in collect.per Farinat.decis.431.nu.4. & seqq. par.2.* & ego alios congessi *d.quæst.241.nu.61.& seqq.* & comprobaui.

15 Maximè quia testator sciebat filium habere bona propria materna, vt post alios scribunt *Paris. cons.95. nu.22.& 56.lib.2.Mant.de coniect.vlt.volun.lib.5. tit. 7.nu.11.* & aduertatur quod *Mant.* loquitur in substitutione facta verbis directis, & dicit proculdubio tunc substitutionem esse fideicommissariam *Alex.Trent.de subst.par.4.cap.11.nu.14.in fine Trat.fol.354.nu.70. circa finem.*

Et non tantum hoc procedit quando substitutio est
16 facta verbis communibus, vt loquuntur Doctores supra citati, sed procedit etiam quãdo substitutio est facta per verba directa non ciuilia; quia nec tunc pupillaris continetur ita latè se habent.

Corn.cons.332.nu.8.lib.3. vbi in hoc post alios relatos dicit, quod substitutio facta verbis directis non ciuilibus ad effectum vt non contineatur pupillaris, si substitutio est restricta ad bona testatoris, non differat à substitutione communibus verbis facta.

Paul.Castr.cons.142.nu.2.lib.1. vbi testator substituit sibi hæredem, & dicit, quod si verbum, sibi, refertur ad testatorem substitutionem esse fideicommissariam.

Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.5.nu.12. vbi ita demum vult compendiosam restrictam ad bona testatoris continere pupillarem, si enumeratio ætatum sit facta, vel verba directa ciuilia sint adhibita.

Alex.Trent.de subst.par.4.cap.11.num.16. vbi cum *Crauet.* tenet substitutionem non continere pupillarem, & si verbis directis sit facta.

Decian.cons.53.nu.18.& 19.lib.4.

Trat.

Trat. de interpt. vlt. volunt. fol. mihi 255. *num.* 74. vbi allegat *Bart.* & *Alex.*

Corn. consil. 152. *n.* 31. *lib.* 2. & hoc *cons. Cornei* probauit *Dec. cons.* 642. *in fine,* & *in l. penult. in princ. C. de impub.* & *alys substit.*

Paris. plenè *in consil.* 73. *per totum lib.* 2. vbi in casu quando substituti erant hæredes sibi, vt colligitur *nu.* 10. & *nu.* 18.

Menoch. cons. 362. *nu.* 3. & *nu.* 22. *vers. non obstat tertium,* vbi loquitur in casu quando dictum erat substituo hæredem, &c. & licèt ibi teneat contineri pupillarem, id tamen fuit, quia expressa denumeratio ætatis pupillaris facta fuit, & per alias rationes, vt apud eum.

Menoch. rursus cons. 551. *nu.* 22. & *nu.* 41. 0. *lib.* 6. vbi vult quod si dictum sit substituo mihi hæredem, vel in bonis meis, vel in hæreditate mea, quod elicitur coniectura, quod testator voluit substituere per fideicommissum, non autem pupillariter.

Berou. cons. 125. *nu.* 30. & *seqq. lib.* 2.

Dec. in cons. 371. vbi filio erãt substituti hæredes duo in bonis ipsius testatoris; & ibi dicit substitutionem esse fideicommissariam, & licèt loquatur de exemplari, vt non contineatur, tamen idem est de pupillari, quia exemplaris est introducta ad exemplum pupillaris *l. humanitatis, C. de impub.* & *al. substit.* §. *qua ratione instit. de pupill.* Et ita in his terminis dicit, nec pupillarem contineri, *vt per totum consilium, maximè numero* 8.

Ruin. etiam in eodem casu cons. 103 *lib.* 2. vbi late, & ibi concludit per plures rationes, quod substitutio sit tantum vulgaris, & fideicommissaria, non pupillaris, nec exemplaris, quando testator substituit sibi hæredem in bonis suis, & hoc quia verbum substituit est commune, nec alteratur ex adiunctio verbo hæredem.

Soc. iun. etiam in eodem casu de pupillari, & exemplari loquens idem concludit *in cons.* 103. *nu.* 43. *vers. remanet,* & *nu. seqq. lib.* 1.

Rot. decis. 509 *part.* 4. *in nouiss.* etiam absolutè tenet substitutionem fideicommissariam non pupillare contineri, quando est concepta verbis directis non ciuilibus, & restricta ad bona testatoris.

Peregr. art. 34. *nu.* 80. vbi dicit quod compendiosa ciuilibus verbis facta continet pupillarem licet dictum sit mihi, vel in bonis meis, quod tamen ex propria, & manifesta testatoris voluntate continet fideicommissariam.

Alios ego retuli, & sequutus sum *in tractat. de pupill. quæst.* 109. *num.* 8. & *in tractat. de compend. quæst.* 240. *numero* 2.

At hic sumus in verbis directis non ciuilibus, ergo, &c.

17 Quod verba *substituo hæredem* non sint directa ciuilia voluit *Paul. Castr. cons.* 142 *nu.* 2. *lib.* 1. *Decian. consil.* 82. *nu.* 34. *vers. pariter,* & *nu. seq. lib.* 3. vbi dicit, quod verbum hæredem nõ alterat naturam verbi substituo, *Paris. cons.* 73. *nu.* 10. *nu.* 18. & *nu.* 20. vbi dicit esse verbum commune *Vulgos. cons.* 43 *nu.* 2. *Rip. in d. l. Centurio nu.* 174. *in fine,* vbi dicit, & Nouiss. admittere, quod non sit verbum directum ciuile *Peregr. art.* 34. *nu.* 49. *ad medium Hier. Gabr. cons.* 124. *nu.* 35 *lib* 2. *cons.* 169. *nu.* 49. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 551. *nu.* 22. & 46. *rursus Paris. cons.* 41. *num.* 60. *vers. non obstat initio num.* 8. & 9. *lib.* 2.

Et in hac materia non differunt verba communia, & verba directa non ciuilia *Bart. in d. l. centurio nu.* 40. & ibi alij *Alex. Trent. de substit. part.* 4. *cap.* 2. *nu.* 7. *in fine Peregr. d. art.* 34. *nu.* 49. 67. & *nu.* 54.

Ratio autem cur pupillaris nõ contineatur in compendiosa facta in hæreditate testatoris, vel sibi testatori est, quia per fideicommissum succeditur testatori, & in eius bonis *l. cohæredi,* §. *cum filia, ff. de vulgar.* & per pupillarem succeditur pupillo, & in eius bonis *l. sed si plures,* §. *ad substitutos, ff. eod.* & tradunt *Doct. in l.* 2. *ff. eod.* cum igitur testator dixerit substituere, ex hoc clarè non colligitur, an voluerit substituere pupillariter, vel per fideicõmissum, ideo hæc verba dubia declarãtur ab alijs claris sequentibus, dum testator substituit sibi, & in hæreditate sua, & istam rationem ponderant omnes præcipuè *Menoch. d. præsumpt.* 54 *nu.* 23. *Hond. d. cons.* 73. *nu.* 39. & *seqq. Peregr. d. art.* 34. *nu* 44. & *seqq.*

Alia ratio assignari potest, q̃ fuit *Aret. in cons.* 154. *n.* 12. & *in l.* 1. *n.* 6 *ff. de vulg.* & *Hond. cons.* 73. *n.* 28 & *seqq. lib.* 1. qui dicunt, quod testamentum patris sit testamentum filij *l. patris,* & *fily, ff. de vulg.* vnde si filius

18 disponeret de hæreditate patris, censeretur disponere de re particulari *l. cogi,* §. & *si miles,* & *ibi Bart.* & *alij communiter, ff. ad Trebell. Menoch. cons.* 591. *nu.* 5. *lib.* 6. *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 2. *nu.* 7. *Peregr. de fideicom. art.* 5. *num.* 42. *cum alijs à me citatis in tract. de fideicom. quæst.* 268. *nu.* 2.

19 Et substitutionem compendiosam factam in bonis paternis dici in re certa factam scribunt *Odd. de compend. part.* 5. *quæst.* 3. *art.* 3. *nu.* 42 *Alex. Trent. de subst. par.* 4. *cap.* 2. *num.* 25. *Intrigl. de substit. cent.* 3. *quæst.* 24. *nu.* 22. *Trat. de interpr. vlt. volunt. fol.* 254. *nu.* 71.

20 Atqui substitutio facta in re certa verbis directis nõ ciuilibus, absque distinctione temporum non est pupillaris *Bart. in l. Centurio nu.* 18. & 35. & *ibi Rip. num.* 153. & *Socin. iun. nu.* 236 vbi testatur de communi idẽ dicit ipse *Soc. cons.* 117. *lib.* 4. *Crass. in* §. *substitutio numero* 2. vbi dicit esse communem opinionem *Odd. de compend. part.* 5. *quæst* 3. *art.* 1. *nu.* 5. *Alexand. Trent. de substit. part.* 4. *cap.* 2. *nu.* 7. *Peregr. art.* 34. *nu.* 54. & *seq.* alios ego congessi *in tract. de pupill. quæst.* 116. *num.* 12. ergo, &c.

Confirmatur hoc secundum principale fundamentum ex præcedenti substitutione facta de persona Domini Ludouici Porri; in qua vsus fuit eisdem verbis, *substituo mihi hæredem particularem in omnibus bonis meis sitis in loco, & territorio Cauaghi,* & in illa substitutione in re particulari facta dubium non est, quod verba, *substituo mihi hæredem,* sunt accepta in sensu, quod per fideicommissum, non directò pupillariter facta sit substitutio; ergo in eodem sensu accipienda erunt, dum statim in sequenti substitutione dixit *in reliquo bonorum meæ hæreditatis substituo mihi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum* Verbum enim

21 æquiuocum in vno sensu acceptum in vna parte testamenti, & in alia censetur in eodem sensu positum, vt in terminis nostris terminantibus de verbo, instituit, argumentatus fuit *Paris. in cons* 73. *nu.* 47. & *seqq. lib.* 2. vbi allegat *Bart in l. Centurio in* 3. *quæst. princ. vers vel quid si in præcedentibus, ff de vulg. Corn. cons.* 95 & *consil.* 152. *lib.* 2. *cons.* 138. & *cons.* 322. *lib.* 3. *Cuman. consil.* 117. *Abb. cons.* 36. & *Soc. inter cons. Franc. Curt. cõs* 21. Addo alios plures ad id congestos à *Cardin. Mantic.* *de*

de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. nu. 5. & ego dixi quæst. 320. num. 79.

22 Sicuti etiam è contra dicitur pupillarem contineri in substitutione compendiosa communibus verbis facta matre in medio existente, quando testator in præcedẽtibus accepit verbum commune pro directo, quia & in sequentibus censebitur in sensu directo acceptum *Rip. in d. l. Centurio nu. 124. Bero. cons. 125. n. 5. & seqq. lib. 2. Cran. cons. 62. nu. 12. Crass. in §. substitutio quæst. 74. nu. 10. Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. nu. 10. Rot. in collect. per Farinac. decis. 373. n. 5. par. 2.* alios ego congessi *de compend. quæst. 242. nu. 122.*

Accedat etiam pro corroboratione huius fundamẽ-
23 ti, quod licèt pupillaris substitutio reciproca induceretur inter plures impuberes, quibus datus fuit substitutus in tota ad tradita per *Doct. in l. hæredes mei § cum ita, ff. ad trebell. Did. in cap. Raynutius §. 8. nu. 6. extr. de testam. Odd. de compen. par. 5. art. 6. nu. 23. Peregr. de fideic. art. 13. nu. 15.* Nihilominus si substitutio facta sit in omnibus bonis suis, vel in tota hæreditate testatoris non contineretur reciproca *Odd. d. art. 6. nu. 25. Alex. Trent. de substit. par. 5. cap. 2. nu. 20. & seqq.*

24 Et idem est in exemplari, quæ licet contineatur in compendiosa *Menoch. lib. 4. præsumpt. 45.* non tamen
25 contineretur si substitutio sit restricta ad bona testatoris *Menoch. ibi supra nu. 21. & præsumpt. 49. num. 15. Intrigl. de substit. cent. 2. quæst. 21. nu. 24.* Et pupillaris, & exemplaris conueniunt *Menoch. lib. 4. præsumpt. 41. nu. 1. & cons. 303. nu. 11. Caualc. decis. 79 nu. 46. par. 3. Intrigl. d. cent. 2. quæst. 22. nu. 22.*

Et magis in terminis quando substituit hæredem
26 testator Titium in bonis suis, vel sibi, vt non cõtineatur exemplaris, comprobat late *Dec. in cons. 371. & in eodẽ casu Ruin. cons. 103. lib. 2. & Soc. iun. cons. 103. lib. 1.*

27 Nec huic fundamento obstat si diceretur nõ excludi substitutionem pupillarem, quamuis appositum sit verbum, *mihi*, quia habetur pro nõ adiecto *l. si ita scriptum §. qui filio, & ibi Bart. ff. de bonor. possess. secund. tabul. Ceph. cons. 423. nu. 119. Menoch. cons. 362. num. 24. & seq. Peregr. cons. 32. nu. 42. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 5. 6. 9. & seqq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 34. nu. 12. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 86. nu. 68. Gall. de except. successʃ. tit. 4. except. 19. n. 8. par. 2.*

28 Et idem sit quando facta est substitutio restricta ad bona testatoris *Bart. in d. §. qui filio Menoch. d. cõs. 362. nu. 24. & seq. Mant. d. tit. 7. nu. 7.* & ibidem alij.

29 Respondetur enim prædicta procedere quando facta est specifica mentio pupillaris ætatis, vel compendiosa facta est per verba directa ciuilia, aliud si substitutio sit facta verbis directis non ciuilibus, vel verbis communibus, aut quando de pupillari ætate nulla facta fuit mentio, ita post plures relatos scribunt *Mant. d. tit. 7. nu. 12. Hond. d. cons. 73. num. 3. Peregr. d. art. 34. num. 45. & ego dixi in tract. de pupill. substit. quæst. 109. nu. 8. & de compend. substit. quæst. 241. nu. 65.*

Et ratio est, quia vbi testator in substitutione vtitur verbis directis ciuilibus, vel facit mentionem pupillaris ætatis, ostendit suam mentem esse faciendi substitutionem pupillarem, & ideo verba, mihi, vel in hæreditate mea, non immutant formam substitutionis pupillaris; at quando testator non facit mentionem pupillaris ætatis, nec vtitur verbis directis ciuilibus, dubitari potest, an pupillariter voluerit substituere; ideo illa verba dubia declarantur à verbis sequentibus, mihi, vel in hæreditate mea, quæ clare demonstrant excludi pupillarem, per quam pupillo, & in eius bonis succeditur, & factam fideicommissariam, per quam testatori, & in eius bonis succeditur: ita declarant omnes, & in specie *Hond. d. cons. 73. nu. 35. & seqq. lib. 1. Peregr. d. art. 34. nu. 44. & seq. Menoch. d. præsumpt. 54. nu. 23.*

Cum ergo in casu nostro nec testator vsus sit verbis directis ciuilibus, nec de pupillari ætate mentionem fecerit, sequitur, verba, *mihi, & in hæreditate mea*, ostendere, quod testator voluerit pupillariter substituere.

Tanto magis, quia testator quando voluit pupillariter Marco substituere, vsus fuit verbis ad pupillarem accommodatis; dixit enim, ei substituo, quæ importãt pupillarem *Bero. cons. 125. num. 19. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 34. nu. 5. & seqq. Intrigl. cent. 1. quæst. 86. nu. 49.* Et quando voluit pupillariter substituere, & facere voluit substitutionem etiam his, quibus non poterat pupillariter substituere, pariter vsus fuit verbis aptis, & dixit, mihi, & in hæreditate mea substituo, quæ important fideicommissariam non vulgarem, vt supra dictum fuit.

Quod eò magis dicendum est, quia testator vtroq;
30 verbo, *mihi, & in hæreditate mea*, vsus fuit; ex quo fortius colligitur hanc fuisse mentem testatoris ad quod videndi erunt *Rip. in l. 1. n. 36 ff. de vulg. Menoch. d. præsumpt. 34. nu. 40. 41. 42. & 43. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 86. nu. 88. & seq. rursus benè Rip. in l. Centurio nu. 73. de vulg.* vbi dicit facilius tolerari impropriationem vnius verbi, quam duorum.

Et quia etiam sæpissimè in substitutionibus dixit, quod substituebat in sua hæreditate, quæ repetitio ostendit magis enixam voluntatem illius.

Immo etiam restrinxit substitutiones ad bona per
eum relinquenda tempore eius mortis, & in substitu-
31 tione pupillari veniunt omnia bona pupilli, & post mortem testatoris quæsita *l. sed si plures §. ad substitutos, ff. de vulg. Menoch. lib. 4 præsumpt. 48. Pereg. art. 7. num. 9. Trent. de substit. par. 2. cap. 15.* dixi ego in *tract. de pupill. quæst. 155.*

Et quia etiam ex testamento colligitur quod testator sciebat filium habere bona propria, vt dictum est *supra nu. 15.*

Immo testator in dispositione distinguebat bona sua à bonis sibi; vnde nullo modo dici potest quod dũ disposuit de sua hæreditate voluerit pupillo substituere in bonis pupilli, & sic pupillariter.

Et tãdem quia per expressum dixit post omnes substitutiones & declarauit eas à se factas vulgariter, & per fideicommissum, de quo infra dicetur latius.

32 Non obstat quod verba, substituo hæredem, sint directa vt scribunt *Bald. in l. precibus nu. 59. C. de impub. & al. substit. Alexand. in l. Centurio nu. 95. & ibi Ias. nu. 59. & Alciat. num. 105. ff. de vulg. Imol. in cap. Raynutius nu. 190. de testam. Angel. cons. 101. in princ. Cost. in cap. si pater in verbo instituendo nu. 2. de testam. in sexto*, & quod ideo contineatur pupillaris.

Resp. primò, quod multi, & ferè omnes Doctor. ad hoc citati in oppositione, licèt dicant verbum, *substituo hæredem*, esse directum, quod tamen non dicũt esse directum ciuile, & in hoc consistit vis argumenti ad exclusionem pupillaris; quod autem non sit directum ciuile probant multi relati *supra nu. 17.*

Re-

33 Respondetur secundò, quod verba *substituo hæredem* ita demum sunt directa, si simpliciter sint prolata, secus si addantur alia verba, quæ fideicommissariam importent, ita post *Fulgos. scribit add. ad Alex. in l. iam hoc iure nu. 3. in litera, C. ff. de vulg. Menoch.* in terminis nostris quando testator substituit hæredem in sua hæreditate *d. cons. 551. num. 40. lib. 6.* & in casu nostro apposita sunt verba, *substituo mihi hæredem in hæreditate mea*, quæ verba, *mihi, & in hæreditate mea*, ostendunt evidenter testatorem noluisse facere pupillarem, vt cum communi supra probatum fuit.

Ad quod etiam facit, quod scribit *Menoc. lib. 4. præ-*
34 *sump. 34. nu. 43.* qui dicit, quod licèt verbum directum ciuile non trahatur ad obliquam significationem *l. verbis ciuilibus, ff. de vulgari, & pupill. substitut.* si tamen adsint adiuncta verba alia, quæ significent fideicommissariam substitutionem, quod trahitur ad fideicommissum; quod ante eum dixit, *& Rip. in d. l. Centurio num. 73.* qui alios adducit; & isti loquuntur in compendiosa directis verbis ciuilibus facta, & volunt verti in fideicommissariam, si testator dixit, Titius mihi hæres esto, vel in bonis meis, quod volunt etiam *Peregr. d. art. 34. n. 80. Gall. de except. success. tit. 4. except. 22. nu. 73. part. 2.* & sic colligitur, quod & verba directa ciuilia, quæ ex sui significatione non important fideicommissariam, quod tamen trahũtur ad fideicommissum ratione verbi adiuncti, quod fideicommissariam significat.

Hæc autem eò magis procedunt, cũ ex multis coniecturis supra consideratis, & infra deducendis colligatur testatorem noluisse pupillariter substituere.

Tertiò & vltimò principaliter, quod testator noluerit pupillariter substituere ostenditur expressè ex verbis à se prolatis, post enim omnes substitutiones à se factas; subiecit hanc clausulam, *& in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones tam particulares, quã vniuersales, post dictos descendentes meos etiam vulgariter, & per fideicommissum*, quæ verba ostendunt, testatorem voluisse descendentibus suis substituere vulgariter, & per fideicommissum tantum; & sic non pupillariter; quod infrascriptis fundamentis probatur.

Primò moueor ex doctrina *Bar. in l. quærebatur n. 3.*
35 *ff. de milit. testam.* vbi si testator dixit restituat hæres Titio hæreditatem, quē vulgariter, & pupillariter substituo, quod substitutio non erit fideicommissaria, sed tantum directa vulgaris, & pupillaris; & *Bart.* sequutus fuit *Odd. cons. 95. primo dubio, & num. 29.* ad idem allegat *Alexan. Socin. & Rip.* & hoc quia expressè testator dixit substituere vulgariter, & pupillariter; ergo eadem ratione desumpta ex verbis expressis à testatore dicendum erit, quod dum substituit vulgariter, & per fideicommissum, quod pupillariter noluerit substituere.

36 Secundò facit, quia compendiosa facta verbis directis ciuilibus continet fideicommissariam, quando in testamẽto est apposita clausula codicillaris *gl. vlt. in §. masculo instit. de vulg. Decian. cons. 1. num. 302. & seqq. lib. 1. Odd. cons. 9. nu. 9. Peregr. art. 34. nu. 69. Cæs. Barz. decis. Bonon. 9. nu. 10. Seraph. decis. Roma. 409. num. 12. Rot. in collect. per Farinac. decis. 320. nu. 3. & seqq. p. 1.* & plenè ego scripsi *in tractat. de compend. substit. quæst. 245. nu. 35.*

37 Nisi testator se restrinxerit ad vulgarem, & pupillarem *Dec. in l. precibus nu. 18. C. de impub. Odd. cons. 95. nu. 34. & seqq. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 11. n. 20.* & ego scripsi *d. quæst. 345. nu. 45.* & hoc quia testator specialiter se restrinxit ad certas substitutiones, ergo, &c.

38 Tertiò accedit authoritas eorum, qui scripserunt in compendiosa non contineri exemplarem, quando testator dixit substituere vulgariter, & per fideicommissum *Dec. cons. 371. num. 5. vers. & prædicta Ruin. consil. 103. nu. 17. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 68. nu. 68. vers. obstano lib. 4. post Bald. ab eo citatum Menoch. cons. 303. nu. 6. & lib. 4. præsumpt. 49. nu. 10. Intrigl. cent. 2 q. 21. num. 16.* ergo idem erit dicendum de pupillari, vt non cõtineatur, quando vulgariter, & per fideicommissum facta est substitutio, vt in casu nostro facta fuit.

Nec dicatur *Menoc. d. cons. 303. nu. 50.* dixisse exemplarem tacitam contineri in compẽdiosa facta vulgariter, & per fideicommissum; nam in casu nostro infra ostendetur, tacitam pupillarem non posse contineri in hac vulgari obstante mente testatoris.

Quartò confirmatur authoritate eorum, qui asse-
39 ruerunt tacitam pupillarem non contineri in expressa vulgari, quando testator dixit; instituo filium, & si hæres non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate decesserit substituo Titium per fideicommissum *Ruin. consil. 103. in fine lib. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 14. n. 14. Menoc. lib. 4. præsump. 36. n. 51. Intrigl. cent. 1. quæst. 22. nu. 88.* & tamen mentio pupillaris ætatis erat facta, ergo fortius in casu nostro non continebitur pupillaris post aditam, sed solum fideicommissaria. Rationem adducit Ruinus loco citato, quia ex quo testator expressè post aditam substituit per fideicõmissum, cessat tacita prouisio legis, quod pupillaris tacita contineatur in vulgari; & hoc per regulam, quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis *l. cum ex filio §. 1. ff. de vulg.*

Vltimo prædicta omnia confirmantur ratione, quia licèt compendiosa sui natura contineat tãquam genus omnes substitutiones, attamen cum certæ species sint
40 enumeratæ sit restrictio generis ad species enumeratas *l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulgar. cap. generi de reg. iur. in 6.* & in terminis nostris hoc argumento vsi sunt *Bald. in cons. 20. col. 2. lib. 3. Ruin. d. cons. 103. num. 17. lib. 2. & Menoch. d. cons. 303. nu. 6.*

Non obstat si diceretur in hac clausula dictum fuisse, quod faciebat substitutiones etiam vulgariter, & per fideicommissum, quæ dictio, etiam, videtur implicare aliam inesse substitutionem, quæ nisi pupillaris poterat esse.

Ad hoc obiectum doctè, & subtiliter responsum fuit à Doctissimo D. Flamenio; & secunda responsio tollit omne dubium.

Addo ego aliam responsionem; quod hæc dictio, etiam, stet declaratiuè; nam cũ in prima substitutione facta Marco de filijs dixerit vulgariter, pupillariter, & p fideicõmissum substituere, & in substitutionibus factis alijs personis tam suis descendẽtibus, quam extraneis dixerit substituere per fideicommissum, vt sæpius repetit in testamento; tandem testator sic declarat, & vult prædictas omnes substitutiones factas post dictos descendentes non tantum per fideicommissum, quam
41 etiam vulgariter esse factas, quæ vulgaris in fideicommissis fieri potest *l. vt hæredibus, ff. de legat. 2 d. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. Hieron. Gabr. cons. 16. nu. 14.*

nu.14.& seqq.lib.1.Menoch.cons.85.num.29.Peregr.
art.1.nu.11.& seqq.& cons.23.nu.3.lib.5.

Non obstat secundò quod in hac clausula in qua te-
stator vulgariter substituit, dicitur facta simul virtuali-
42 ter pupillaris, quia vulgaris expressa continet tacitam
pupillarem *Doct.in l.1.ff.de vulg.*

Respondetur primò vulgarem expressam non con-
43 tinere pupillarem tacitam, quando quis est substitu-
tus vulgariter, & per fideicommissum, vt scribunt rela-
ti *supra nu.38.& 39.*

44 Respondetur secundò vulgarem restrictam ad bo-
na testatoris non continere tacitam pupillarē, vt post
Corn.Cravett.Menoch. & Intrigl. ego scripsi in tract. de
vulg.substit.quæst.28.nu.34.

45 Sicuti etiam non contineret tacitam exemplarem
quādo fuit substitutio restricta ad bona testatoris *Me-*
noch.lib.4.præsumpt.45.

Restat vna difficultas, quæ prima facie non parum
difficilis videtur, hæcque est; Testator Marco pupillo
substituit pupillariter eius filios, & descendentes, & de-
scendentibus Marci compendiosè substituit D. Io: An-
tonium Carcanum nepotem ex sorore, in qua compē-
46 diosa communibus verbis facta, & fortius directis cō-
tinetur vulgaris *Doct.in l.Centurio, ff.de vulg. Alexan.*
Trent.de substit.par.4.cap.2.nu.2. Peregr.art.34.num.
16.Menoch. lib.4. præsumpt 53. Smd. decis.37. & ego
dixi *in tract.de compend.quæst.237.quæst.238.* & testa-
tor expresè dixit substitutiones à se factas post descē-
dentes suos censeri factas vulgariter, & per fideicom-
missum.

Atqui quando testator facit plures gradus substitu-
47 tionum, si primus substitutus fuit pupillariter substi-
tutus, & huic primo substituto sit datus alius substitu-
tus per compendiosam, in qua contineatur vulgaris, si
caducus fiat primus gradus, secundus substitutus ex
vulgari comprehensa in compendiosa subintrat in lo-
cum primi substituti, ita mortuo postea pupillo succe-
dat ex pupillari ita *Bartol.in l.quamdiu la terza, & ibi*
Bald.Angel.Imol.Castr.& alij communiter ff.de acquir.
hæred.Zanch.in l. hæredes mei, §. cum ita num.35. ff.ad
trebell. vbi dicit esse communem *Soc.iun. latissi. nè cons.*
94.dubio tertio lib.1.Decian.consil.1. dubio primo lib.1.
Menoch.cons.106.nu.386.Peregr.de fideicom.artic.15.
nu.14.cum alijs à me citatis in tract. de fideicom. quæst.
469.nu.32.

48 Et magis in terminis, quādo testator filio nato sub-
stituit alium filium nasciturum; & filio nascituro sub-
stituit Titium, vt non nato filio, & postea mortuo iam
nato cui fuerat nasciturus substitutus, Titius nascituro
substitutus succedat, vti subrogatus in locū primi sub-
stituti communiter scribunt *Doct.ita Aret.in d. l. quā-*
diu Ias.in l.1.nu.29.& ibi Rip. n.92.ff.de vulg.Ias.con-
sil.148.dubio primo lib.2. vbi testatur esse communem
opinionem *Soc.iun.cons.94.dubio tertio lib.1. Mant. de*
coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.6.Decian.consil.1.nu.165.
vbi de communi lib.1. cum alijs à me congestis d. quæst.
469.nu.95.& seq.

48 Et in terminis terminantibus videntur duæ decisio-
nes Peregr. quæ etiam supra fuerunt relatæ. Prima est
in tract. de fideicom.art.34.nu.48. vbi refert casum, su-
per quo ipse consuluerat. Testator instituit filios impu-
beres, & filijs, & filiorum filijs substituit fratrem; filij
hæredes mortui sunt in pupillari ætate, dubitabatur an
frater ex pupillari succedere posset, & dubiū erat, quod
pupillaris non contineretur, quia frater erat substitu-
tus non tantum filijs, sed & filiorum filijs, in quibus fi-
lijs filiorum cum cadere non posset pupillaris, vt supra
dictum fuit *nu.4. & 5.* non poterat neque filijs censeri
facta ratione æqualis determinationis, vt plenè dictum
fuit supra in primo principali fundamento. Et tamen
Peregr. concludit quod frater ex pupillari succedat, ea
ratione, quia pupillis facti sunt duo gradus substitutio-
num; primus de eorum descendentibus, secundus de
fratre testatoris, & quia non natis filijs ex pupillis non
potuit habere locū primus gradus substitutionis, aper-
tus fuit locus secundæ substitutioni de fratre, qui ex
vulgari comprehensa in compendiosa, vti subrogatus
in locum primi substituti succedet ex pupillari mortuis
pupillis in pupillari ætate.

Altera decisio Peregrini continetur in eius *cons.32.*
nu.23.24.39.40.lib.2. vbi consimilis est casus, & ipse
idem resoluit pro substituto.

Nec prædictis etiam videtur obstare, quod in casu
nostro impertinens fuerit apponere in clausula, ver-
bum, pupillariter, dum filij Marci illi pupillariter sub-
49 stituuntur, cum impubes secundum præsumptionem
iuris non possit habere filios *Paul.Castr.cons.43.nu.1.*
versic.sed in contrarium lib.2. Paris.cons.73.nu.25.lib.
7.Menoch.cons.61.nu.103.

50 Cum verius sit pupillum posse habere filios *Doct. in*
l.2.vbi Alex.nu.14.Ias.nu.18. Rip.nn.17. & 68. ff.de
vulg.Menoch.de arbit.cas.57.nu.32.& seq.Mant.de cō-
iect.vlt.volunt.lib.11.tit.1.nu.2. Intrigl. de subst.cent.
1.quæst.64.nu.10.

51 Et ideo in pupillari substitutione subintelligitur cō-
ditio, si sine filijs *Bart.& alij in l.in pupillari, ff de vulg.*
Zanch.in l.hæredes mei §. cum ita num.999. ad trebell.
Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.5.tit.12 num.2.& seqq.
Peregr.art.34.nu.98. cum alijs à me citatis in tract. de
pupill.quæst.136.

His tamen non obstantibus nō recedo à conclusio-
ne iam firmata, quod pupillaris non contineatur in
compendiosa facta Marco de persona D. Io: Antonij;
quod magis apparebit verum, per responsiones dan-
das ad contraria.

Pro responsione igitur dico, quod casus noster non
versatur circa materiam *l.quamdiu* quæ procedit, quā-
do hæredi datus est vnus substitutus, & huic primo
substituto alius secundo loco substituitur, tunc rectè di-
sputatur an caducato primo gradu, secundus substitu-
tus subintret in locum primi; quod quando procedat,
& non procedat latè à me dictum fuit *quæst.469.*

At casus noster est, quando testator filio heredi sub-
stituit eius filios; & filio herede moriente sine filijs alius
est substitutus, & in hoc casu secundo substitutus, non
succedit vti subrogatus in locum primi, sed succedit ex
eo, quia euenit casus substitutionis de eius persona fa-
ctæ; casus autem & conditio apposita substitutioni fa-
ctæ de persona D. Io: Antonij fuit, si linea masculina
Marci deficeret, & hæc conditio fuit purificata, quia
52 Marcus decessit sine filijs; filios enim & lineam defi-
cere tunc dicitur, quando non sunt nati filij *Dec. consil.*
227.col.2.versic.circa primum Bero. consil.101.nu.33.
lib.2.Socin.iunior consil.181.num.23.libro 2. Menoch.
consil.1062.num.2.& consil.1063.numero 1. Mantica
de coniect, vlt.volunt.lib.11.tit.6.nu.2. & dixi in tract.

de

de vulg. quæst.64.nu.53.& in tract. de fideicom.q.460. nu.47. & seqq. & sic D. Ioan. Antonius immediatè ex propria vocatione succedit Marco pupillo; qualis autem sit substitutio, per quam succedere debet, colligitur ex verbis dispositionis, cum quibus fuit substitutus, Marco hæredi, nec consideranda sunt verba, cum quibus filij Marci fuerunt Marco patri substituti.

Duæ enim principales substitutiones sunt factæ Marco; prima de eius filijs, & descendentibus quatenus ex ipso nati sint filij, & hæc fuit facta vulgariter pupillariter, & per fideicommissum.

Altera verò, & secunda fuit facta in casum quod linea masculina Marci deficeret, & hæc facta fuit per verba denotantia vulgarem, & fideicommissariam, nō autem pupillarem; dixit enim testator quod in sua hæreditate substituebat sibi hæredem D. Ioan Antonium nepotem ex sorore, quæ verba excludere pupillarem substitutionem supra probatum fuit in secundo principali fundamento. Immo expresse dixit substitutiones factas post eius descendentes esse vulgares, & fideicommissarias; non ergo pupillares, vt in tertio fundamento.

Nec est mirandum, quod testator voluerit Marco pupillariter substituere suos descendentes; & noluerit pupillariter substituere D. Io. Antonium extraneum, alia enim est ratio descendentium, alia extraneorum, descendentes vti magis dilectos voluit pupillariter, & sic in omnibus bonis Marco substituere, extraneos verò solum in hæreditate sua, non in bonis pupilli.

Et cum testator specialiter substituerit Marco in casum existentium filiorum, & in casum non existētium,
53 vtraque substitutio locum habebit in suo casu, & in personis in vtraque substitutione vocatis, nec vna erit trahenda ad aliam, ad tradita per *Doct. in l. 1. vbi Bart. nu.34. & Socin. sen. nu.38. ff. de vulg. Menoch. lib.4. præsumpt.36. nu.17. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 682. ff. ad Trebell. Ale. Trent. de subst. p.1. c.11. in fi. Intrigl. cent.1. q.22. nu.28.* Et ideo si habuisset Marcus filios, filijque ipsi substituti successissent, & cum non habeat filios succedit D. Io. Antonius, & hic casus cum euenerit debet is solus attendi, & considerari quomodo, & quibus verbis substitutus sit D. Io. Antonius.

Ad quod facit etiam, quia substitutio, quæ potest ex-
54 tendi de casu ad casum, non extenditur quando testator in vtroque casu specialiter prouidit *Rip. in l. 1. num. 98. ff. de vulg. Menoch. cons. 171. nu. 18. Eugen. cons. 99. nu.15. & seqq. Odd. cons. 12. dixi in tract. de vulg. quæst. 31. nu 54.*

Ex his patet *Peregr. locis obiectis scilicet art. 34. nu. 48. & cons. 32 num. 39. & seq. lib. 2.* malè introduxisse materiam caducitatis primi gradus, & subrogationem secundi in locum primi, ad inducendam pupillarem *contra reg. l. iam hoc iure*, vt dictum est in primo fundamento.

Præterea *Peregr. d. cons 32. nu.23. & 24.* pro absoluto supponit clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum appositam in prima substitutione cēseri repetitam in sequentibus continuatiuè positis; At casus noster est diuersus, quia inter vnam, & aliam substitutionem plura sunt inter media; Vlterius tantum abest quod testator voluerit pupillariter substituere D. Io. Antonium, quod verba substitutionis repugnāt pupillari. Immo per expressum dixit post descēdentes solum vulgariter, & per fideicōmissum substituere, & pro vt latius supra dictum fuit; quod non erat dictum in casibus Peregrini.

Accedat, quod in casu super quo *Peregr. consuluit in cons. 32.* sententia lata fuit, quod in illa substitutione non contineretur pupillaris, *vt ibi habetur nu. 44. in fi.* Et in alio casu ab eo relato *d. artic. 34. num. 48.* res fuit transactione sopita, vt ibidem in fine dicitur.

Concludo igitur secundum communes, & veras iuris regulas D. Io. Antonium Carcanum non esse pupillariter substitutum Marco, sed tantum vulgariter, & per fideicommissum.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pupillariter substitutus succedit in omnibus bonis pupilli, & nu. seqq.*
Ampliatur etiam in pupillari tacita, nu.2. & 17.
Ampliatur, & si sibi, vel in bonis suis testator substituerit, nu.3.
4 *Pupillaris substitutio dicitur testamentum filij.*
5 *In legitima filius grauari fideicommisso non potest.*
Declaratur quando pupillariter substitutus grauaretur, nu.6. subdecl. nu.7.
8 *Pupillaris substitutio dicitur fauorabilis pupillo, & nu.9.*
10 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum continet pupillarem, quamuis substitutio verbis obliquis sit concepta.*
11 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum operatur, vt electio sit substituti succedendi ex qua velit substitutione.*
Ampliatur siue substitutio sit concepta verbis directis, siue communibus, siue obliquis, nu. 12.
13 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum apposita in præcedenti substitutione censetur repetita in sequenti.*
14 *Pupillaris tacita continetur sub vulgari expressa.*
Ampliatur, & si vulgaris sit facta in vnum tantum casum nu. 15.
16 *Pupillaris tacita in vulgari contenta matrem excludit à legitima fauore piæ causæ.*
19 *Dictio, etiam, implicatiua est, & diuersas species ab expressis concludit.*
19 *Compendiosa substitutio dicitur, quæ continet plura tempora.*
Ampliatur, & si non sit apposita dictio quandocunque, numero 20.
21 *Verbum substituo, commune est, aptum continere vulgarem, & fideicommissariam.*
22 *Compendiosa communibus verbis facta intra tempora pupillaris ætatis continet pupillarem verbis generalibus expressam.*
Ampliatur, & si testator substituit sibi hæredem numero 28. & 48.
Ampliatur, & si testator sibi, vel in bonis suis substituit nu.24. & seqq. decl. nu. seqq. & nu.46. & seqq. vsque ad nu.55. inclusiue.
Limitatur si in bonis suis tantum, vel sibi tantum substituit nu.25.

Maxi-

Maximè & si testator in omnibus bonis suis vel in tota hæreditate sua substituit nu.27.

Limitatur si facta sit pluribus, & si vni non conueniat, nec conuenit alijs nu.56.decl.nu.57.& 58.

Limitatur quando vulgariter, & per fideicommissum est facta substitutio nu.61.contra nu.62.

Limitatur si trebellianica sit prohibita n.63. cōtra n.64.

23 *Pupillaris comprehensa in compendiosa communibus verbis facta excludit matrem à legitima.*

26 *Pupillaris substitutio non desinit esse pupillaris licet adsint verba, mihi, vel in bonis meis.*

28 *Verbum, substituo hæredem, est directum ciuile.*

29 *Compendiosa directis verbis, & verbis communibus simul facta tribuit electionem substituto succedendi, ex qua substitutione velit.*

Limitatur si verbis directis ciuilibus, & verbis communibus sit facta, quia semper est directa substitutio numero 30.

31 *Compendiosa directis verbis ciuilibus facta in re certa continet pupillarem.*

Ampliatur & si adsit verbum, mihi, vel, in hæreditate mea nu.32.

Ampliatur & si verbum commune sit adiunctum numero 33.

34 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem, quando per quotas distributa est hæreditas substitutis.*

35 *Compendiosa in re certa communibus verbis facta continet pupillarem, si fiat in re certa, quæ censeatur vniuersalis.*

36 *Pupillaris dicitur facta, si testator voluit substitutum esse hæredem vniuersalem testatoris.*

37 *Remanere verbum est directum secundum aliquos, secundum alios est commune.*

38 *Compendiosa per verbum commune facta relata ad omnia bona testatoris continet pupillarem, etiam ad matris exclusionem & nu.40.*

39 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*

41 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem si adsit clausula codicillaris, & clausula omni meliori modo.*

42 *Pupillaris iudicatur substitutio si verbis & personis conueniat.*

43 *Substitutio iudicatur potius directa quam fideicommissaria.*

44 *Vulgaris substitutio continet & legitimam filij.*

45 *Legitima venit in restitutione fideicommissi quando grauantur legitimi hæredes filij.*

46 *Pupillaris substitutio non iudicatur vbicumque facta fuit sibi testatori contra nu.47.& 48.*

Limitatur quando facta fuit compendiosa sine dinumeratione ætatum nu.49.decl.nu.51.

50 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum cum sit de solitis apponi in testamentis habetur pro apposita.*

59 *Substitutio directa non inducitur coniecturis, contra num.60.*

65 *Pupillariter substitutus non admittitur nisi hæreditas sit adita.*

Limitatur si pupillus erat suus hæres, nu.66.

Limitatur si hæreditas ab intestato sit adita, nu.67.

Limitatur pia causa substituta nu.67.

CONSILIVM CLXXXVII.

D. O. M. Vq. M.AA.

Pro hæreditate Carcana.



ANno 1621.8.Maij Io: Petrus Carcanus suum sibi condidit testamentū, quod voluit valere omni meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus melius, & effiaacius valere potest, in quo Marcum Carcanum filium suum legitimum, & naturalē tunc ætatis annorum duorum, & mensium nouem hæredem vniuersalem in omnibus bonis suis mobilibus, & immobilibus, ac iuribus cuiusuis generis, instituit, & ei quandocunque decedenti eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & etiam per subsequens matrimonium legitimatos vsque in perpetuum ordine successiuo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, exclusis religiosis non quidem odio religionis, sed quia cupiebat omnia bona sua post dictum filium suum integrè conseruari in eius filijs, & descendentibus masculis, vt supra per eum vocatis, seu substitutis vsque in perpetuum, cui filio, & eius filijs, & descendentibus detractionem legitimæ trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuslibet alius quotæ partis prohibuit, & vbi prohibitio legitimæ vsque in perpetuum non subsisteret, saltem vsque ad ætatem annorum trigintatriū completorum prohibuit, vel vsque ad eam maiorem ætatem, qua de iure prohiberi potest, & vbi dictus filius suus suprascriptam perpetuam legitimæ prohibitionē non acceptaret, fructus aliarum duarum partium ex tribus hæreditatis suæ dicto filio suo in legitimam imputari voluit, & vbi dictorum fructuum imputatio in legitimam imputari non posset, dictum filium suum ad restitutionem dictorum fructuum, seu ad eorum valorem grauauit, eosque fideicommisso, & infrascriptis prohibitionibus alienationis supposuit, & idem quoad eius filios, & descendentes masculos disposuit, vbi dictus eius filius dictam perpetuam legitimæ prohibitionem non acceptaret, vel dicta legitima ex fructibus aliarum duarum partium ex tribus dictæ hæreditatis suæ completa non esset.

Postmodum primogenituram perpetuam ad fauorem descendentium legitimorum masculorum dicti filij sui pro summa scutorum vigintiquinque mille constituit, & quamlibet obligationem, & alienationē bonorum hæreditatis suæ, & cuiuslibet partis eorum tam subiectorum dictæ primogenituræ, quam dicto fideicommisso vniuersali vsque in perpetuum, & tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, etiam ex causa dotis, & quauis alia de causa, quantumuis necessaria, sub pœna priuationis prohibuit, quia voluit dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione vsque in perpetuum conseruari in dictos per eum vt supra vocatos.

Et vbi linea masculina legitima, & naturalis descēdentium suorum, & dicti filij sui quandocunque deficeret, substituit sibi hæredem particularem in omnibus bonis hæreditatis suæ tam mobilibus, quàm immobilibus sitis in territorio Camnaghi plebis Seuesi D. Ludouicum Portum eius consobrinum, & successiuè post eum

eum quandocunque deficientem eius filios, & descendentes masculos ex linea masculina primogenitos ex legitimo matrimonio procreatos.

In reliquo autem bonorum hæreditatis suæ substituit sibi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum suum ex Cæcilia sorore nepotem, & successiuè post eum, vel eo quandocunque deficiente, substituit eius filios, & descendentes masculos ex lineam masculina primogenitos ex legitimo matrimonio procreatos vsque in perpetuum ordine successiuo, & seruato ordine primogenituræ, itaut vnus tantum vno, & eodem tempore admittatur ad dictam successionem in dicta hæreditate.

Deficiente autem linea masculina dicti Io. Antonij Carcani substituit in dicta sua hæreditate vniuersali, & bonis eum, quem sors prætulerit ex filijs, & descendentibus masculis ex linea masculina de legitimo matrimonio procreatis D. Marci Carcani consobrini sui, & ex D. Io. Antonio Carcano q. D. Rizzardi eius pariter consobrini, itaut vnus tantum vno, & eodem tempore admittatur ad dictam successionem. Deficiente verò linea eorundem, scilicet linea eius quem sors prætulerit, aliam lineam exclusam ordine pariter primogenituræ vsque in perpetuum vocauit, itaut vnus tantum vno, & eodem tempore ad dictam successionem in dicta hæreditate sua vniuersali admittatur. Et vbi pariter linea masculina D. Ludouici Porri deficeret bona, in quibus eum substituit cum hæreditate sua vniuersali vniri voluit, itaut ad primogenitos, vt supra in hæreditate vniuersali vocatos perueniat. Deficientibus autem dictorum eius transuersalium lineis eo in casu in dicta hæreditate sua eum vocauit, quem sors prætulerit ex tribus masculis de legitimo matrimonio procreatis nobilioribus; & ditioribus de cognomine Careano originarijs huius Ciuitatis, & in defectum originariorum Ciuitatis ex alijs originarijs status, seruato ordine primogenituræ vt supra, itaut vnus tantum vno, & eodem tempore admittatur ad dictam successionem in dicta hæreditate.

Mandauit etiam, vt quilibet alius post suos descendentes substitutus in dicta sua hæreditate vniuersali postquam illius possessionem adeptus fuerit Io. Petrus Carcanus nominetur, addendo in scriptis numerum, incipiendo à primo vsque ad duodecimum, & postea rursus incipiendo.

Et in quocunque casu prohibuit dictis transuersalibus suis, & cuilibet alij illis etiam per sortem substituto quamlibet obligationem, & alienationem bonorum suæ hæreditatis, & cuiuslibet partis eorum vsq; in perpetuum sub pœna priuationis hæreditatis, quia voluit dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione permanere, & conseruari in dictos per eum, vt supra vocatos.

Et in quocunque casu fecit dictas omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales post dictos descendentes suos etiam vulgariter, & per fideicommissum, & in quocunque casu etiam post dictos descẽdentes prohibuit detractionem Trebellianicæ, falcidię, & cuiuscunque alius quotæ partis, quia voluit vt supra omnia bona suæ hæreditatis integrè peruenire in dictos per eum, vt supra vocatos, & in illis remanere, & conseruari vsque in perpetuum.

Deinde mandauit dicto hæredi suo, *& quibuscunque alijs ei tam particulariter, quàm vniuersaliter substitutis*, vt seruent Diuinas, atque humanas leges, & in casum delicti eos priuauit, & vbi delinquens in gratiam redeat bona adempta restitui iussit.

Et in casum deficientiæ dicti filij sui, & eius descendentium statim constituit Administratores totius suæ hæreditatis tàm particularis, quàm vniuersalis DD. Deputatos Vener. Hospitalis maioris Mediolani vsque ad finem temporis infrascripti vsusfructus eidem legati, & vbi tempore deficiencis lineę masculinæ dictorum descendentium suorum non superessent aliquæ ex fœminis dictorum descendentium suorum legauit dicto Vener. Hospitali maiori Mediolani vsumfructum dictorum omnium bonorum hæreditatis suæ per annos viginti, cum conditionibus, & oneribus in testamento recensitis, & præcipuè eum onere erogandi ex fructibus dictæ suæ hæreditatis dicto Io. Antonio Carcano, si superuixerit, sin minus eius primogenito, & successiuè alijs eius descendentibus, vt supra vocatis scuta quinquecentum valoris librarum sex pro quolibet scuto omni anno, durantibus ipsis viginti annis ex redditibus dictæ suæ hæreditatis.

Anno 1624. die 4. Iulij obijt prædictus D. Io Petrus Carcanus, & sub die quinto Augusti sequentis decessit dictus filius infans, non adhuc adita hæreditate paterna.

Stante extinctione descendentiæ masculinæ dicti infantis, & testatoris, D. Ludouicus Porrus, & D. Io. Antonius Carcanus casum substitutionis ad eorum fauorem respectiuè factæ, & DD. Deputati Vener. Hospitalis maioris casum administrationis sibi legatæ purificatum fuisse prætendunt.

Venientes autem ab intestato pupilli hæreditatem sibi spectare contendunt, & per consequens ex persona pupilli legitimam dotem maternam, & Trebellianicam in bonis extra Ducatum detrahere posse supponunt.

Modò quæritur, an prætensiones venientium ab intestato subsistant.

Negatiuè resoluendum puto; cum enim dictus hæres institutus in infantili ætate decesserit, ideo (supposita pupillari, vt inferius ostendetur) necessariò fatendũ est, quod pupillariter substitutus, in omnibus pupilli bonis, tàm à testatore habitis, quàm aliter vndequaq; quæsitis succedat, cum pupillaris de sui natura vniuer-
1 sam hæreditatem, & omnia pupilli bona comprehendat *l. sed etsi plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. Bar. in l. 2. nu. 30. Rip. nu. 43. ff. de vulg. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 89. nu. 6. Hond. cons. 73. nu. 10. vol. 1. Peregr. cons. 70. nu. 2. vol. 1. Leon. de substit. tit. de pupill. nu. 210. & 231. Surd. decis. 273. nu. 6. & cons. 481 num. 8. Crass. §. substitutio quæst. 29. num. 2. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 3. nu. 14. Fusar. quæst. 155. num. 1. cum infinitis adductis per Giurb. decis. 11. nu. 8. Gratian. discept. for. c. 528. nu. 19. Menoch. præsumpt. 48. nu. 2. & 10. lib. 4. Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 51.* & non solum omnia
2 pupilli bona comprehendit pupillaris expressa, sed etiã pupillaris tacita *Bart. & DD. in l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. Fusar. quæst. 155. nu. 2.* etiam quod
3 testator, vel sibi, vel in bonis suis substituerit, nam dicta verba habentur pro non appositis, & ipsis non obstantibus pupillo in pupillari ætate decedente, pupillaris substitutio, pupillaris rationem retinet, & omnia pupilli

pilli bona comprehendit, diffusè *Gratian. d. cap.528. nu.15.* exclusis alijs qui pupillo ab intestato essent successuri, *l. testamento iure facto. C. de impub. Castr. consil. 49. nu.1. vol.2. Giurb. d. decis.11. nu.8. in fine. Gratian. d.*
4 *cap.528. nu.19.* Cum enim pupillaris substitutio sit testamentum pupilli *l.2. ff. de vulgar. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. Intrig. de substit. cent.1. quæst.37. nu.7. Crass. §. substitutio. quæst.25. nu.3. Surd. cons.541. num.21. Gratian. d. cap.528. num.20. latissimè Giurb. d. decis.11. nu.4. Magon. decis. Flor.144. num.17.* & succedens per pupillarem substitutionem fit hæres impuberis. *l. si pater filio, ff. de hæred. instit.* non secus, ac si ipse pupillus fecisset testamentum, *§. igitur. instit. de pupill. l. Papinianus. §. sed neque impuberis, ff. de inoff. testam. Giurb. d. decis.11. num.4. vbi de magis communi, Gratian. d. cap.528. nu.20.* ideo cum testamentariæ dispositioni locus esse possit, intestati causa cessare debet. *l. quamdiu cum simil. ff. de acq. hæred. & in terminis post plures Giurb. d. decis.11. n.5.* stante enim pupillari substitutione non dicitur quis intestatus, sed testatus decedere, *l. patris, & filij, ff. de vulg. §. igitur instit. de pupill. l. vel singulis, ff. de vulg. l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bonor. possess. secun. tab. Paschal. de patr. pot. cap. 9. nu.3. fol.129. Soc. iun. cons.10. nu.4. lib.4. Massin. ad l. secundã n.44. C. de impuber. & per iura prædicta Gratian. d. cap. 528. nu.20.* & præcisè quod venientes ab intestato excludantur, donec locus esse potest substitutioni directę *Bero. cons.124. nu.5. lib.2. Schenard. cons.27. num.13.* &
5 quamuis pater per fideicommissum grauare non possit filium in legitima, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. Turret. cons.89. nu.8. Hond. cons.73. nu.40. vol.1.*
6 *latissimè Giurb. d. decis.11. nu.7.* pupillariter tamẽ substituendo rectè cum in legitima alijsque bonis proprijs grauare potest, *l. si Titio. §. fin. vbi Bart. Castr. & Ias. ff. de leg.1. DD. in l. si fundum. §. sicuti, ff. de legat.1. glos. & Bart. in l. ex tribus. C. de inoff. testam. Abb. cons.15. num. fin. lib.2. Clar. §. testamentum quæst.72. num.7. Maluas. cons.15. nu.28. infinitos cumulat Giurb. d. decis.11. nu.7. Paschal. de patr. pot. cap.9. nu.7. fol. mihi 129.* dummo-
7 do impubes decedat, eo enim pubere euanescit iniunctum onus *d. l. si Titio §. fin. cum l. seq. Menoch. præsump. 72. nu.4. & 20. lib.4. Giurb. d. decis.11. nu.7. post mediũ,* & dispositio testatoris continens pupillarem substitu-
8 tionem dicitur ipsi pupillo fauorabilis, *l. ex tribus, C. de inoff. testam. Cæphal. consil.115. nu.20. Fusar. quæst.101. de substit.* per tacitam enim pupillarem sub vulgari expressa contentam succeditur pupillo, & testatori, plenè *Intrigl. cent.1. quæst.41. de subst.* quia per eam sibi prouidetur de hærede ex testamento. *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred. DD. communiter in l.2. ff. de vulgar.* continẽs verò fideicommissum dicitur filio onerosa *ad literam Socin. iun. cons.121. num.12. vol.1. Bero. cons.124. num.*
9 *10. vol.1.* & pupillaris substitutio dicitur commodum, & fauor filij *Bart. in l.2. nu.18. Ias. nu.22. Rip. nu.27. & Soc. num.2. ff. de vulg. plures cumulat Fusar. de substit. quæst.89. vbi de communi.*

Pupillarem autem substitutionem in casu, de quo agitur esse factã ex infrascriptis euidentissimè demonstratur. Primò ex illis testamenti verbis. Ibi, *& ei quandocunque decedenti substituo eius filios, & descendentes vsque in perpetuum ordine successiuo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quæ quidem clausula ope-
10 ratur, vt substitutio compendiosa intra tempora pubertatis pupillarem cõtineat, quamuis per verba obliqua concepta sit *Rip. in l. Centurio num.101. ff. de vulgar. Socin. ibidem num.142. Odd. de compendiosa par.5. quæst.3. titul. de compend. à pagano facta artic.2. num.9. Trentacinq. de substit. par.4. cap.10. num.16. Peregr. de fideicom. art.34. nu.63. in fine. Intrigl. de substit. cent.3. quæst.13. in fin. Gall. de except. tit.4. except.22. nu.134. par.2. latè Fusar. quæst.243. nu.10.* & tribuit substituto
11 electionem succedendi, ex qua velit substitutione *Bartol. in l. Centurio num.38. vbi Aret. num.16. Alex. nu.96. Rip. num.171. Alciat. num.103. ff. de vulg. Roman. cons. 480. nu.5. Fulgos. cons.43. num.5. Guid. Pap. quæst.505. vbi de communi. Pereg. de fideicom. art.2. nu.67. Intrigl. cent.3. quæst.28. num.6. vbi de communi Magon. decis. Flor.144. num.18. & plures de communi attestantes cumulat Fusar. quæst.10. nu.1.* quę quidem conclusio pro-
12 cedit, siue substitutio verbis cõmunibus, siue directis, siue obliquis concepta sit. *Bart. in d. l. Centurio num.36. vbi Rip. nu.78. Soc. iun. nu.242. & 310. Peregr. d. art.2. nu.68. cum alijs, quos refert Fusar. d. quæst.10. nu.3.* quæ
13 quidem clausula, licèt in antecedenti substitutione de descendentibus dicti infantis apposita sit, attamen etiã in subsequenti substitutione de transuersalibus ei facta repetita intelligi debet. *Bald. consil.17. præteritio lib.2. Crauett. cons.208. nu.6. Odd. cons.95. nu.98. cum seq. vbi de communi Fusar. quæst.245. nu.79.* & in facto sic decisum retulit *Thes. decis.200. n.10. pulcherrimè, & omnino videndus Peregr. in materia fideicommissaria facilè princeps cons.32. num.23. cum seq. vsque ad finem vol.2. Menoch. cons.106. num.370.* vbi in fine in causa magni valoris semel atque iterum cum magno, & studij, & ciuitatis applausu iudicatum attestatur.

Non obstante quod substitutio ad personam testatoris, & eius bona restricta esset; & vltra hos quod clausula vulgariter, & per fideicommissum primo gradui adiecta in secundo gradu, & vlteriore censeatur repetita tradiderunt *Corn. cons.28. col. vlt. vol.4. Dec. consil. 227. nu.3. Socin. iun. cons.181. num.25. & 26. lib.2. Laderch. cons.31. in fine. Menoch. cons.106. nu.370. post eos Peregr. d. cons.32. nu.25. vol.2.*

Et quamuis qualitas adiecta in oratione præcedente, perfecta in sequente non intelligatur repetita, attamen obiectum procedere potest in conditione extrinseca, non autem in dispositione substantiali, *prout hic. Peregr. d. cons.32. nu.25. versic. nam respondeo* vbi istud repetitionis fundamentum adeo vrgens esse existimat, vt ei responderi non possit, & hanc Peregrini decisionem puto esse omnino punctualem; nam testator in casu suo Io: Baptistæ decedẽti sine filijs substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum Petrum pariter infantem dicti Io: Baptistæ fratrem, & eius filios masculos & eis deficientibus filias fœminas, & descendentes ab eis, & , his omnibus deficientibus, dictus testator *in bonis, & hæreditate sua* sibi substituit Antonium dicti hæredis instituti patruum, & eius descẽdentes respondet Peregr. ex dispositione prædicta clare cõstare dicto Io: Baptistæ factam fuisse expressam substitutionem pupillarem, vulgarem, & fideicommissariã primo de Petro, & eius filijs masculis. deinde de filiabus, & descendentibus ab eis, & tertio de dicto Io: Antonio, & eius descendentibus, vnde, cum Io: Baptista defunctus fuerit in pupillari ætate, quãuis primus substitutionis gradus de Petro, & eius filijs masculis; Item

&

& secundus de filiabus fœminis, & descendentibus ab eis defecerint, attamen cõcludit locum esse tertio substitutionum gradui de dicto Io. Antonio, & eius descẽdentibus, quia deficiente primo substituto pupillari, & caducato eius gradu. Item & secundò; Substitutus in tertio gradu pupillariter succedit, eo quia quoad pupillum omnes sunt pupillariter substituti, sed inter substitutos in diuersis gradibus resultat vulgaris quædam, vt scilicet, si primus substitutus non possit succedere, succedat secundus, si secundus non possit succedere, succedat tertius, & deinceps, & hæc sunt formalia ipsius Peregrini verba, quæ iudicio meo præsentis controuersiæ sunt punctualiter decisiua.

Secundò dato, sed non concesso, quod prædicta pupillaris substitutio expressa verbis specialibus non subsisteret; attamen saltem negari non potest, quod, cum testator expresè disposuerit, quod in quocunque casu faciebat dictas omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales post dictos descendentes suos, etiam vulgariter, & per fideicommissum, ideò saltem pupilla-
14 ris tacita subsistat, cum vulgaris expressa de sui natura tacitam pupillarẽ contineat *l. 2. §. vlt. vers. sed etsi extiterit, & l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. quamuis, C. de impub. Menoch. præsumpt. 36. num. 1. lib. 4. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 13. nu. 7. de communi Rip. in l. 1. nu. 169. ff. de vulg. Crass. §. substitutio quæst. 11. num. 1. de communi Intrigl. cent. 1. quæst. 22. alios de communi attestantes congerit Fusar. quæst. 28. nu. 1. vbi de indubitabili,* quæ quidem cõclu-
15 sio procedit, & si vulgaris sit facta in vnum tantum casum, ita quod possit extendi ad alium, vt quia facta in casum impotentiæ, & trahatur ad casum voluntatis, quia adhuc in casu non expresso continebitur tacita pupillaris *Bart. in d. l. 1. nu. 36. Soc. sen. nu. 38. ff. de vulg. Alex. in l. fin. vbi etiam Bart. per illum textum, C. de instit. & substit. Crass. in §. substitutio quæst. 11. nu. 2. vbi de communi Menoch. præsumpt. 36. nu. 13. lib. 4. Intrigl. de substit. cent. 1. q. 40. vbi de communi Fusar. quæst. 28. nu. 2. Mant. de coniect. tit. 13. nu. 17. lib. 5.* & tacita pu-
16 pillaris in expressa, vulgari contenta fauore piæ causæ matrem etiam excludit à legitima *latissimè Caball. cõs. 14. nu. 92. Rimin. cons. 444. nu. 37. vol. 3.* & quotiescunque testator vulgariter substituit, bona sua ad substitutum in subsidium peruenire velle præsumitur, & ideo si largitur de bonis suis, à fortiori verisimile est, quod voluerit etiam largiri de ijs, quæ sunt filij, cum hic naturæ ordo sit, vt quis facilius aliena, quam sua elargiatur *ad literam Ang. in l. iam hoc nu. 1. in fine, ff. de vulg. Mant. de coniect. lib. 5. tit. 13. nu. 6. prope finem,* & quamuis per vulgarem succedatur testatori, & in eius bonis, attamẽ
17 fallit, quando substitutio vulgaris expressa cõtinet tacitam pupillarem, & filius in pupillari ętate decessit nõ factus hæres, quia tunc per vulgarem expressam succeditur testatori per pupillarem tacitam succeditur pupillo, si verò adiuit hæreditatem non potest agi de vulgari, sed tũc per tacitam pupillarem, succedetur in bonis testatoris, & pupilli *Bart. in l. 1. nu. 39. & ibi Alex. nu. 37. ff. de vulg. Bal. in l. Iulianus, ff. de acquir. hæred. de communi Crass. in §. substitutio quæst. 12. num. 2. Intrigl. cent. 1. quæst. 41. de communi post alios Fusar. quæst. 22. nu. 3.* His omnibus additur, quod cum testator in casu nostro non solum expresè vulgariter, & per fideicommissum in quocunq; casu substituerit, sed vlterius quoque dictionem etiam addiderit, ideo necessariò fatendum est, quod non solum ex dispositione legis, verum etiam ex dispositione hominis tacita pupillaris in dictis substitutionibus insit, cũ illa dictio *etiam* de sui na-
18 tura tacita, implicatiua sit, & diuersas species ab expressis includat *cap. tanta de Simonia cap. grauis de sent. excommun. l. etiam, ff. sol. matr. & per Rotam ita decisum refert Marescot. variar. resol. cap. 82. nu. 55. lib. 2.*

Tertiò posito sine veri præiudicio, quod tacita pupillaris in expressa vulgari contenta non vrgeret; attamen, cum dictus testator, vbi linea masculina descendentium suorum, & dicti filij sui, quandocunque deficeret, in omnibus bonis hæreditatis suæ sitis in territorio Camnaghi D. Ludouicum Portum, & in residuo bonorum hæreditatis suæ sibi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum substituerit, ideo cum dicta substitutio plura tempora cõprehendat, negari non
19 potest, quin compendiosa existat *DD. communiter in l. Centurio vbi præcipuè Bart. num. 9. Socin. num. 18. Aret. nu. 5. Alex. nu. 27. Ias. nu. 33. Rip. num. 60. ff. de vulgari DD. in l. precibus, C. de impub. Hond. consil. 75. num. 31. vol. 1. Gratian. decis. 140. num. 3. Menoch. præsumpt. 34. nu. 39. & præsumpt. 71. nu. 5. lib. 4. Peregr. art. 34. nu. 2. Costa in cap. 51. pater in princ. num. 13. de testam. in 6. Crass. de success. §. substitutio quæst. 60. num. 7. cum alijs relatis per Giurb. decis. 11. num. 1. Calcan. cons. 103 latè Fusar. quæst. 233. num. 4. & 34.* quæ quidem conclusio
20 procedit etiam, quod dictio *quandocunque* apposita nõ esset *d. cap. si pater de testamen. in 6. Castr. in d. l. precibus nu. 14. Bart. in d. l. Centurio nu. 26. Rip. nu. 89. Laderch. cons. 3. num. 9. Menoch. præsumpt. 34. num. 28. Viu. decis. 497. nu. 3. cum adductis per Giurb. d. decis. 11. num. 3. de communi Barz. decis. Bonon. 9. nu. 32. Crass. §. substitutio q. 60. nu. 8. & post plures alios Fusar. quæst. 223. num. 6.*
21 vnde cum substitutio, de qua contenditur per verbum *substituo* facta sit, quod de sui natura commune existit aptum cõtinere, nedum fideicommissariam, sed etiam pupillarem directam *l. iam hoc iure vers. Sed si aliter, & ibi Bart. & reliqui, ff. de vulg. Bart. in l. Centurio nu. 47. Ias. nu. 92. Rip. num. 187. vbi de communi, ff. de vulgar. Gratian. decis. 140. nu. 4. vbi de communi Crass. §. substitutio q. 74. nu. 2. post alios Giurb. d. decis. 11. num. primo,* ideò subintrat communis, & recepta DD. conclusio,
22 quod substitutio compendiosa communibus verbis à pagano facta intra tempora pubertatis continet pupillarem verbis generalibus expressam *Cyn. in l. precibus col. pen. & ibi Bart. nu. 16. Bald. nu. 41. Ang. nu. 11. Ias. nu. 15. Cagnol. nu. 213. C. de impub. Bart. in l. Centurio nu. 29. Ang. nu. 5. Castr. nu. 7. Rip. n. 117. ff. de vulg. Dec. cons. 228. nu. 3. Neuiz. consil. 53. num. 6. Rol. à Valle cons. 69. num. 6. & 23. lib. 1. vbi affirmat hanc hodie esse communem DD. opinionem. Hond. cons. 75. nu. 36. vbi de magis communi lib. 1. infinitos cumulat Rimin. iun. cons. 708. nu. 1. Peregr. cons. 37. lib. 5. & hanc esse magis receptam, & secundum eum passim iudicari. Gratian. ca. 528. nu. 6. Odd. de compendiosa part. 5. tit. de compend. facta à pagano art. 3. num. 4. fol. 124.* vbi ait hanc esse communem opinionem, & in practica obseruatum *gl. in §. qua ratione instit. de pupill. Leon. de substit. in mat. compen. num. 380.* vbi attestatur hanc opinionem esse frequentiori DD. calculo receptam *Crass. in §. substitutio q. 74. nu. 2. vbi de magis communi Peregr. de fideicom. art. 34. nu. 24. & 25. vbi de communi Thesaur. decis. 200. nu. 2.*

& 3. vbi de magis communi Trentacinq. de substit. par. 4. cap. 1. nu. 3. cum alijs relatis per Intrigl. cent. 3. quæst. 21. nu. 1. & 2. vbi plures cumulat de communi; & magis communi attestantes, latissimè *Ciurb. decis. 11. nu. 3. & infinitos nouissimè adducit Fusar. quæst. 241. nu. 1. & 10. versic. ego quidem*, vbi attestatur hanc opinionē esse magis communem, & ab ea in iudicando, & cōsulendo non esse recedendum, *Menoch. præsumpt. 54. nu.*
23 *1. & 17. vbi de communi lib. 4.* & per pupillarem in cōpendiosa comprehensam si pupillus infra pubertatem decedat, etiam mater à legitima excluditur, *Castr. in l. precibus nu. 14. Alex. num. 11. C. de impub. Crass. §. substitutio quæst. 30. nu. 3. Rol. à Vall. consl. 69. nu. 23. lib. 1. Caball. consl. 89. nu. 6. Hond. consl. 75. nu. 36. lib. 1. Gabr. consl. 120. nu. 9. lib. 2. latissimè Surd. decis. 273. num. 2. de magis communi Paschal. de patr. pot. cap. 9. num. 21. fol. 231. Maffin. de magis communi in l. precibus num. 554. versic. his non obstantibus infinitos cumulat Rimin. iun. consl. 267. num. 4. cum seq. & consl. 708. num. 14. latissimè Fusar. quæst. 142. nu. 16.* imò compendiosa facta à pagano verbis communibus ante pubertatem valet directè post pubertatem obliquè, etiam si nulla adsit coniectura, ex qua appareat testatorem voluisse substitutionem directam facere *Maffin. in d. l. precibus nu. 551.*

Et quamuis secundum aliquos substitutio compendiosa verbis communibus facta pupillarem intra tempora pubertatis non contineat, quotiescunq; testator,
24 vel sibi, vel in bonis suis substitutionem fecit cum tūc hæreditas pupillaris in substitutione inclusa nō videatur; attamen contraria opinio communis, & receptior existit, prout hanc esse receptiorem DD. opinionem,
25 nisi dicat testator substituo mihi tantum, vel in bonis meis tantum, tenuit *Odd. de compend. in quinta par. art. 3. versic. tertia coniectura, Menoch. præsumpt. 34. nu. 12. lib. 4. Roman. singul. 109. Caccialup. in l. precibus nu. 23. C. de impub. Ias. in l. si quis à filio in princ. num. 3. ff. de leg. 1. Socin. iun. consl. 121. nu. 23. lib. 1. Alciat. in l. 1. nu. 263. vbi Rip. nu. 33. ff. de vulgar. Corn. consl. 158. num. 8. lib. 3. & hanc esse receptiorem DD. opinionem testatur Intrigl. dicta cent. 3. quæst. 21. nu. 49. Peregr. consil. 32. nu. 44. lib. 2.* vbi ait contrariam opinionem procedere posse, quando testator restrictiuè in bonis suis tantum, vel in hæreditate sua tantum substituisset; Cæterum, vbi hæreditate, & bonis suis absolutè substituit, quia quoad effectum pupillaris, bona pupilli, reputantur bona patris, nihil obstat, vt pupillaris hoc in casu insit in compendiosa, in qua propria pupilli bona contineantur.

Et ratio prædictæ conclusionis esse potest; quia verba, quæ videntur restringere substitutionem ad testa-
26 torem, vel ad eius bona, non videntur immutare naturā substitutionis quominus illa, quæ alias fuisset pupillaris; desinat esse pupillaris, *l. si ita scriptum §. qui filio, ff. de bonorum possess. secun. tab. l. 1. §. duplex. Ibi hæres mihi esto, ff. de vulg.* vbi licet sit adiectum verbum mihi, censetur tamen pupillaris, & ita post *Bart. ad literam argumentatur Corn. consl. 322. nu. 7. & 8. vol. 3.*

Vltra quod cum illa pronomina meum, tuum, suum verificentur etiam in co, qui habet semiplenam administrationem, & custodiam, cum etiam dicatur nostrū, quod fit super re, quæ ad nos spectat cura, & solicitudine, ideo, cum testator substituit filio in bonis suis tempore pupillaris ætatis, appellatione bonorum suorum intelliguntur etiam bona pupilli, quia illo tempore dispositio bonorum filij per viam vltimæ voluntatis pertinet ad patrem, qui potest ei facere testamentum, & per consequens similia verba sub ista significatione sūt accipienda, & substitutio directa pupillaris non fideicommissaria erit iudicanda, prout in proposito nostro omnia prædicta considerat Aret. qui licet alijs motus rationibus contrariam opinionem teneat, hanc tamen rationem non impugnat *in consl. 154. periculosum nu. 8. versic. præterea, & post eum pulchrè & ad literam Gratian. discept. forens. cap. 528. num. 16. & 17.* Vltra quod cum impubes filius, cui facta est substitutio fuerit hæres institutus à patre, is pupillo substitutus, satis dicitur etiam hæres ipsius patris, cum hæres hæredis, dicatur hæres testatoris, *l. paterfam. ff. de vulg. l. si quis filium, §. vlt. ff. de acq. hæred. l. vlt. C. de hæred. instit.*

Quartò dato etiam, sed non concesso, quod cōpendiosa verbis communibus concepta, & ad bona, perso-
27 namque testatoris restricta pupillarem intra tempora pubertatis non contineret, attamen dicta conclusio nō procedit, quotiescunque ex coniecturis constat, quod testator directò substituere voluerit, veluti, cum bona, & hæreditatem suam integram, vel sine detractione, aut diminutione (prout in casu nostro) restitui mandauit, nam tunc etiam in compend. verbis communibus concepta, & ad personam, & bona testatoris restricta pupillaris continetur, vt in terminis tenuerunt

Bart. in l. centurio nu. 27. ff. de vulgar.
Imol. ibidem num. 23.
Alex. num. 91.
Ias. num. 48.
Galiaul. num. 400.
Dec. in l. precibus num. 9. C. de impub.
Cagnol. ibidem num. 228.
Menoch. præsumpt. 56. nu. 12. vbi de communi lib. 4.
Butr. consl. 54.
Peregr. de fideicom. art. 34. num. 35. de communi.
Farinac. videndus decis. 431. num. 5. par. 2. tom. 1. vbi attestatur hanc esse communem cōtra Angelum, & alios opinionem, & ita per Rot. Romanam iudicatum.
Peregr. consl. 32. nu. 44. vol. 2. vbi in fine ita decisum, & iudicatum attestatur
Aret. consl. 184. nu. 8. vbi de communi
Gall. de except. par. 2. tit. 4 except. 22. nu. 105.
Fusar. quæst. 242. nu. 104. & 106. vbi plures de communi, & reprobat Angel. Alex. Fulgos. & Cagnol. contrarium tenentes.
Gratian. discept. forens. cap. 528. nu. 14.
Intrigl. quæst. 21. nu. 53. cent. 3. vbi etiam citat.
Odd. de compen. à pagan. fact. par. 5. quæst. 3. tit. de compen. fact. à pagan art. 3. nu. 22. ratio autem præcedentis conclusionis illa est, quia per fideicommissum tota hæreditas sine diminutione non dicitur ad substitutum, deuenire, cum fideicōmissa regulariter patiantur detractiones legitimæ, & trebellianicæ, *cap. Raynaldus extr. de testam.* vnde cum tota, & integra hæreditas non possit ad substitutum deuenire, nisi mediante directa pupillari substitutione, ideo necessariò fatendum est testatorem voluisse pupillariter substituere, *Bart. in dicta l. centurio nu. 27. vbi Alciat. n. 91. ff. de vulg. Rom. consl. 130. Mant. lib. 5. tit. 7. n. 15. & 16. Crass. §. substitutio q. 74. latissimè Fus. d. q. 242. nu. 104. 105. & 106. Castren. in l. 1. n. 4. Soc. sen. n. 1. ff. de vulg. vbi & Alc. n. 67.*

Quintò cum in casu nostro dictus testator non simpliciter per verba communia substitutionem conceperit, sed dicta substitutio per verba communia, & directa simul concepta sit, vt apparet ex illis testamēti verbis, Ibi. *Et vbi linea masculina legitima, & naturalis descendentium suorum, & dicti filij sui quandocunque deficeret substituit sibi hæredem particularem D. Ludouicum Porrum in omnibus bonis Camnaghi; In reliquo autem bonorum suæ hæreditatis substituit sibi hæredem vniversalem D. Io. Antonium Carcanum, & successiuè post eum vel eo quandocunque deficiente eius filios, & descendentes*;

28 Quamuis enim illud verbum *substituo* sit commune, attamen verbum illud *substituo hæredem* est directū ciuile, *vt post alios probat Intrigl. cent. 3. quæst. 11. nu. 4. & 5.* & in terminis probant omnes DD. inferius allegandi, quotiescunque autem verbo communi, verbum directum ciuile copulatur, tunc verbum commune directum efficitur, & pupillaris inducitur, vt in terminis verborum *mihi hæredem substituo* tradiderunt.

Angel. cons. 101. nu. 1.
Gabr. cons. 130. vol. 2.
Socin. iun. cons. 121. nu. 17. vol. 1.
Marius Antoniu. resol. 52. nu. 15. lib. 2.
Corn. cons. 95. nu. 15. vol. 2.
Rimin. sen. cons. 542. nu. 64.
Bald. in l. precibus nu. 59. C. de impub.
Adden. ad Bald. ibidem in littera E.
Alex. in l. Centurio nu. 95. vbi pulchrè, ff. de vulg.
Decian. resp. 1. nu. 72. vol. 1.
Socin. sen. cons. 144. nu. 3. vol. 1.
Ceph. cons. 538. nu. 17.
Gall. de except. part. 2. tit. 4. except. 22. nu. 116.
Fusar. quæst. 242. nu. 127.
Rip. in l. Centurio nu. 182.
Galiaul. ibidem nu. 16.
Intrigl. quæst. 35. nu. 5.
Bardellon. cons. 9. nu. 11.
Berg. cons. 124. n. 15. vol. 2. & cons. 125. nu. 27. vol. 2.
Rimin. iun. cons. 542. nu. 64.
Menoch. cons. 362. nu. 24. vbi loquitur in substitutione hoc modo concepta, & filijs decedentibus, substituit sibi hæredem vniuersalem in prædictis omnibus bonis.

Quibus etiam addi potest, quod substitutio facta per verba directa ciuilia, & verba communia simul

29 tribuit substituto facultatem succedendi, ex qua substitutione velit *Bart. communiter approbatus in l. Centurio nu. 38. vbi Alex. num. 95. testatur de communi, & de communi pariter Ripa ibidem num. 170. Paris. cons. 36. nu. 40. vol. 2. Beron. consil. 180. nu. 15. vol. 3. & hanc esse communem testatur Decian. resp. 41. num. 78. vol. 1. & plures de communi attestantes refert Gall. de except. p. 2. tit. 4. except. 22. nu. 120. cum seq. Laderch. cons. 80. nu. 3. Intrigl. quæst. 35. nu. 5. Bardellon. cons. 9. nu. 17.* verbum enim commune nō immutat directum, quin sit in electione substitutorum capere iure directo ex pupillari, cuius casus euenit *Bart. in d. l. Centurio num. 38. & post alios præcisè Farinac. decis. Rot. Roman 659. nu. 7. par. 2. tom. 2.* imò quādo substitutio est facta per verba com-

30 munia, & directa ciuilia, valet vt directa, non autem, vt fideicommissaria, & verbum commune recipit interpretationem à directo, perinde, ac si per verba merè directa ciuilia substitutio esset facta *ad literam Beron. cons. 124. nu. 10. lib. 2.* & verba cōmunia vbi non subest aliqua necessitas, aut ratio obliquādi debent interpretari directa *Bald. in l. si quis ita vers. in dubio etiam videtur, ff. de vsufr. Galiaul. in l. Centurio num. 339. ff. de vulg. post eos Sanctlis. Papa Ludouis. decis. 132. num. 2.* maximè, cum ex generali institutione, & generali pariter substitutione magna oriatur coniectura, quod testator voluerit directò substituere *Ludouis. ibidem nu. 3.* & præcisè quod aliud sit dicere talem substituo, aliud verò, si dicatur talem hæredem substituo, nam hoc in casu, in quo verbum substituo est vnitum cum verbo hæredem, dicendo hæredem vniuersalem substituo, dicitur substitutio facta per verba *merè directa ciuilia*, & ideo inducitur substitutio directa perinde, ac si testator vsus fuisset solo verbo directo, & ideo si hoc modo fieret substitutio etiam in rebus certis, si temporibus, & personis cōueniat tanquam facta per verba directa ad vniuersum trahitur *Beron. punctualiter cons. 125. n. 23. lib. 2. Rimin. iun. cons. 542. n. 58. & 64* Hæc autem omnia à fortiori procedunt in casu nostro, cum multi tenеant, quod etiam verbum. *Substituo* sit directum, nec admodum liqueat, an sit commune, & quamuis *tex. in d. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* dicat verbum. *Substituo*, esse commune; attamen non est commune ad directam, & fideicommissariam, sed ad vtramque directam, vulgarem scilicet, & pupillarem, vt subtiliter considerat *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 99. nu. 4. lib. 3.* Et sic, cum ex prædictis appareat substitutionem per verba mere directa ciuilia esse factā, ideò subintrat receptior

31 DD conclusio, quòd compendiosa substitutio etiam facta in re certa, dum modo facta sit per verba directa ciuilia, intra tempora pubertatis sustinetur in vim pupillaris *cap. si pater de testam. in 6. l. Centurio vbi Bar. nu. 18. Galiaul. nu. 118. Socin. iun. num. 232. vbi de communi Alex. nu. 69. ff. de vulg. Imol. in cap. Raynutius nu. 183. de testam. Franc. in cap. si pater col. 39. vers sexto quæritur de testamen. in sexto de magis communi Odd. de compend. art. 1. concl. 4.* & post eos hanc esse magis cōmunem testatur *Gall. de except. tit. 14. except. 22. n. 51. part. 2. fol. 427. de magis communi Intrigl. cent. 3. q. 15. numero 4.*

Vbi præcisè quod quamnis substitutio in re certa facta sit; attamen substitutus omnia impuberis bona habebit, & quamuis ad bona testatoris restricta sit, attamen directa pupillaris reputatur *Socin. in l. 1. nu. 11. vbi Alciat. nu. 166. dicit in omnibus approbari Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. nu. 22. post eos Farinac. decis. 431. nu. 6 part. 2. tom. 1.* & pupillarem importat, ac si super vniuerso facta esset *Socin. iun. consil. 121. nu. 18. vol. 1. vbi attestatur hanc communem DD. opinionem, & ab ea in consulendo, & iudicando non esse recedendum. Corn. cons. 94. num. 1. in princ. vol. 1. vbi pariter de communi Hond. cons. 73. nu. 23. & 35. lib. 1. Pereg. de fideic. art. 33. nu. 22. & hāc esse receptissimam omnium opinionem post alios probat nouissimè Fusar. quæst. 240. nu. 1. & quæst. 126. nu. 1.* quæ quidem conclusio procedit, etiam

32 si in substitutione adessent verba. *mihi vel in hæreditate mea.* dummodo substitutio sit facta per verba directa ciuilia. *Fusar. d. quæst. 240. num. 2. vbi latè cum alijs supra latius cumulatis*, imò procedit etiam quòd facta esset substitutio vbi decedat sine liberis, nam adhuc suo tempore continebitur pupillaris, *vt probant tex. in l. Centurio, ff. de vulg. & in d. c. si pater de testa. in 6.* vbi substitutio compendiosa sub conditione, vbi decedat sine

sine liberis, pupillæ facta erat, & tamen intra tempora pubertatis valet iure pupillaris ex ratione in textu adducta, quòd scilicet substitutio directa potius, quam obliqua interpretari debeat si verbis; & personis conueniat, nec verba sine liberis impediunt, quin substitutio conueniat personis. Si ergo compendiosa verbis directis facta pupillarem continet, etiam quod in re certa facta sit, quamuis substitutio ad personam testatoris restricta sit à fortiori eam continere debet vbi in vniuersa hæreditate (prout in casu nostro) facta fuit.

Et prædicta omnia non solum procedunt quotiescunque substitutio in re certa per verba directa ciuilia simpliciter facta sit, verū etiam si cum verbo commu-
33 ni verbum directum ciuile adiectum sit, *Canal. decis.* 20. *n.* 15. *par.* 3. vbi ita Mediolani, & Parmæ iudicatum attestatur *Fusar. post eum quæst.* 241. *nu.* 54.

Sextò cum testator in omnibus bonis suis filiū suum hæredem instituerit, & vbi linea masculina descendentium suorum, & dicti filij sui quandocunque deficeret. D. Ludouicum Porrum in omnibus bonis Camnaghi, & in reliquo bonorum suæ hæreditatis D. Io: Antonium Carcanum substituerit, ideò succedit conclusio, quod substitutio compendiosa etiam per verba communia
34 concepta, si in tota hæreditate per quotas diuisa, facta sit, intra tempora pubertatis pupillarem cōtinet, *Bart. in l. Centurio num.* 36. *Imol. nu.* 24. *Rip. nu.* 157. *Galiaul. nu.* 144. *Alciat. nu.* 98. *Bologn. num.* 253. *ff. de vulg. Menoch. consi.* 362. *nu.* 20. *Crass.* §. *substitutio quæst.* 75. *num.* 2. *vbi de communi Intrigl. cent.* 3. *quæst.* 25. *nu.* 8. *plures de communi attestantes adducit Fusar. quæst.* 241. *nu.* 59. substitutio enim in tota hæreditate facta dicitur, etiam quod per quotas inter substitutos distributa reperiatur *Odd. cons.* 44. *nu.* 39. *Fusar. d. quæst.* 241. *nu.* 56. & 59. & perinde est, ac si vnum in tota hæreditate substituisset cum assignatio portionum, institutionis vim habeat, licèt dictum non sit hæres esto, *l.* 1. §. *Diuus autem, ff. de hæred. instit. Fusar. dicta quæst.* 241. *nu.* 56. *vers. ratio est.*

Septimò conclusio illa, quod compendiosa facta in re certa pupillarem non contineat, procedit in substi-
35 tutione de re omninò certa, & particulari, secus autem in ea re certa, quæ respectiuè, & aliquo modo cēseatur vniuersalis, *Rimin. iun. cons.* 208. *num.* 33. Verbum enim commune adiectum totalitati bonorum trahitur ad directum, *vt tradit Rimin. iun. in d. loco mox allegato.*

Vnde cum testator non simpliciter in hæreditate sua, sed in hæreditate sua vniuersali dictos substitutos vocarit, ideò etiam quod substitutio in re certa, & per verba communia concepta foret, attamen vniuersum traheretur stantibus potissimum illis testamenti verbis. *Et vlterius volo, vt etiam omnes religiosi tàm seculares, quàm regulares ex vocatis post meos descendentes tàm in hæreditate particulari, quàm in hæreditate vniuersali &c.* Necnon & ibi, *Insuper volo, vt etiam omnes alij post meos descendentes tàm particulariter, quàm in vniuersum substitui vt supra in perpetuum postquam adepti fuerint possessionem meæ hæreditatis, siue particularis, siue vniuersalis.* Atque etiam ibi, *& vlterius mando dicto filio, & hæredi meo, & quibuscunque alijs ei vt supra tàm particulariter, quàm in vniuersum substitutis.* Item ibi. *Verum in eo casu deficientiæ dicti filij mei; & eius descendentium vt supra vocatorum statim constituo administratores totius meæ hæreditatis tàm particularis, quàm vniuersalis*.

36 Et præcisè quod quotiescunq; testator voluit, quod substitutus esse deberet hæres vniuersalis ipsius testatoris, quod tunc censeatur inducta pupillaris directa, non autem fideicommissaria tradit *Sob. Non. cons.* 25. *nu.* 13. *versic. quarto.*

Octauò cum testator omnibus transuersalibus per eum vocatis, quamlibet obligationem, & alienationē bonorum suæ hæreditatis vsque in perpetuum prohibuerit, addita ratione, quia voluit dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione permanere, & conseruari in dictos per eum vt supra vocatos, ideo siue
37 velimus, quod verbum illud *remanere*, sit directum secundum opinionem *Bart. in l. prætor in princ. num.* 2. *ff. de collat. bonor.* siue velimus esse commune secundum plures relatos per *Marescot. variar. resol. cap.* 139. *num.* 40. *lib.* 2.

Vtique etiam quod commune esset, attamē cum ad
38 omnia testatoris bona referatur, pupillarem importat, etiam quod de matre excludenda agatur, *vt post Bartol. Aret. Sforz. Alexan. & Corn. de communi probat Peregr. de fideicom. art.* 34. *nu.* 47. sicuti etiam idem est quando testator vniuersalem institutionem in omnibus bonis suis fecit, & in eis alios compendiosè substituit, nam ex copulata institutione, & substitutione, in omnibus bonis substitutio facta præsumitur, *l.* 1. *C. de impub. l. cum de lanionis*, §. *Asinam, ff. de fund. instruct.*
39 substitutio etenim recipit interpretationem à præcedenti institutione, *l. cohæredi* §. *qui discretas, ff. de vulg. Menoch. cons.* 106. *nu.* 300. *Cephal. cons.* 63. *nu.* 2. *Ossasc. decis.* 167. *num.* 8. & *in terminis Bart. Socin. consil.* 77. *coll.* 2. *vol.* 1. *Soc. iun. cons.* 94. *nu.* 29. *vol.* 1. *Menoch. præsump.* 62. *num.* 14. *lib.* 4. *quem refert Peregr. de fideicom. artic.* 34. *nu.* 46. & præcisè quod pupillaris insit, quotiescunque testator, vel in omnibus bonis suis compendiosè substituit, vel post institutionem in omnibus bonis factā ad substitutiones in dictis bonis continuatiuè processit, *pulchrè & ad literam probat Peregrin. videndus cons.* 32. *num.* 44. *vol.* 2. Substitutus enim omnia bona
40 non haberet, nisi pupillaris inesset, & legitima, & trebellianica detrahi posset, *Bart. in l. Centurio n.* 27. *Imol. nu.* 23. *Ias. nu.* 48. *Alciat. num.* 91. *Galiaul. num.* 401. *ff. de vulg. cum alijs relatis per Peregr. in loco mox allegato*, & inter moderniores quod pupillaris in compēdiosa etiam verbis communibus facta ad matris quoque exclusionem contineatur, quando testator omnia bona ad substitutum peruenire voluit post infinitos probat *Fusar. quæst.* 242. *nu.* 108. vbi attestatur hanc opinionem esse receptiorem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, *Menoch. præsumpt.* 54. *nu.* 24. *lib.* 4. *Intrigl. quæst.* 21. *num.* 53. & 70. *cent.* 3. *Gratian. cap.* 528. *num.* 14.

Si ergo prædicta opinio procedit vbi de matre excludenda agitur: vtique à fortiori procedere debet in casu nostro, vbi de matris exclusione nō tractatur; vbi enim mater non est in medio, communis est DD. opinio quod in compendiosa verbis communibus etiam simpliciter facta intra tempora pubertatis pupillaris contineatur *Corn. cons.* 322. *nu.* 5. *de communi post alios Decian. resp.* 53. *nu.* 15. *vol.* 4.

Tanto autem magis prædicta opinio procedere debet in casu nostro, si quidem, cum pia causa saltem respectu vsusfructus temporalis reperiatur substituta, ideo locus est conclusioni, quod compendiosa etiam

per

per verba communia facta pupillarem continet, si pia causa substituta sit, vt latè contra *Hond.cons.73.probat Intrygl.cent.3.quæst.21.nu.116.*

41 Nonò cum in casu nostro clausula codicillaris, & clausula *omni meliori modo* apposita sit, ideò dicta clausula ad interpretationem, & sustentationem pupillaris multum operatur, cum per pupillarem defuncti voluntas, & ordinatio vtiliori modo sustineatur, vt in terminis decidunt *Cagnol. in l.precibus nu.235. C. de impub. Ceph.cons.524.nu.81.Peregr.cons.32.num.38.lib.2.& de fideicom.art.34.nu.38.Grat.cons.134.num.14.lib.2. Crauett.cons.vlt.nu.14.lib.2.10.de Amic.cons.15.num. 10.Rip.in l.Centurio nu.87. Caccialup. in l.precibus nu. 57. Curt.cons.82.nu.8.post alios Gall.de success.except. part.2.tit.4.except.22.nu.83 latè Insar.quæst. 242.nu. 135.alios addncit Gratian.cap.528.nu.10.*

Decimò cum in casu nostro substitutio impuberi, & per verba ad pupillarem idonea facta sit, ideò succedit

42 DD.conclusio, quòd quando verba substitutionis possunt pupillarem substitutionem importare, & persona, cui fit, illam patiatur, semper fieri debet interpretatio, per quam pupillaris inducatur *cap. si pater de testam. in 6. Socin.iun.cons.121.num.13.vol.1. Bald.cons.423. verba testamenti lib.1. Ias.in l. Centurio nu.45. Galiaul. ibidem num.376.ff.de vulg. Corn.in l.precibus num.22. Curt.nu.50.C.de impub.Rol.cons.69.nu.8.lib.1. Menoc. cons.303.nu.21.& hanc esse communiter receptam DD. opinionem testatur Peregr.cons.23.nu.11.lib.4. & cons. 32.nu.29.lib.2.Tob. Non.consil.25.nu.13.Gratian.cap. 528.num.* 8. & in dubio substitutio potius præsumitur

43 directa, quam fideicommissaria *gl.in l.verbis ciuilibus in gl.vlt.ff.de vulg.Ang.cons.125. hoc est testamentum Bald.in l.precibus nu.4. C.de impub.Socin.sen.cons.103. nu.11.lib.1. Dec.in rub.C.de impub.nu.2. Menoch.cons. 303.nu.41.& 42.Beron.cons.65.nu.2.vol.2. Peregr.de fideicom.art.18.nu.7. Beltramin. ad Ludouis.decis.132. nu.11.Surd.cons.329.num.4. Galnan.latissimè cons.14. nu.161.Rimin.iun.cons.708.nu.23.*

Vndecimò posito, sine veri præiudicio, quòd substitutio, de qua contenditur iure pupillaris sustineri non posset, (cuius tamen cōtrarium omninò verius existit) vtique saltem negari non potest, quin vulgaris locum habeat, cum illa locum habeat, vbi hæreditas aditā nō sit *l.post aditam, C.de impub.*maximè, cum in casu nostro facta fuerit, nedum vulgaris expressa verbis generalibus virtute compendiosæ, sed etiam expressa verbis specialibus stante clausula *vulgariter, & per fideicommissum*, vt tradit *Bart. & cum eo DD.communiter in d.l. Centurio*, per quam vulgarem expressam substitutus admittitur, non solum ad omnia bona testatoris absq; detractione, cum trebellianica detrahatur solum ex fideicommissaria *l.cohæredi, §.cum filia, ff.de vulgar.*sed etiam in legitima ipsi filio debita, cum vulgaris non sit

44 onus filio, ideò potest fieri etiam in legitima, *vt ad litteram post Alex.tradit Beron.cons.124.nu.14.vol.2.*

Vltimò dato etiam, sed non concesso, quòd nec pupillaris, nec vulgaris substitutio cōsiderari posset in casu nostro, attamen, cum testator dictum infantem hæredem suum nominatim ad restituendum non graua-

45 rit, sed simpliciter bona sua restitui mandauerit, ideo cum tale fideicommissum in dubio ab hæredibus filij relictum præsumatur, per consequens in eo etiam legitima filij continetur *Bar.in l.qui duos in fine, ff.de vulg. & clarius Imol.in l.cohæredi, §.cum filia, ff.eo.* vbi dicit quod si testator disposuit, quod post mortem filij hæreditas restituatur Titio, videtur fideicommissum iniunctum venientibus ab intestato ipsius pupilli, & valet in totum, adeò, quòd nulla per eos poterit deduci legitima ex persona filij.*idem tenet Fulgos.in l.eam quā, C.de fideicom. Cuman.in l.1.§.fin.ff.de vulg.* & hanc esse communem, & ab eo in iudicando non esse recedēdum post eos ad literam tradit *Alex. cons.12.nu.32. vol.3.Raphael Fulgos.in l.ex tribus, C.de inoffic.testam.* vbi in tali casu in Ciuitate Mediolani cōsuluisse, & obtinuisse attestatur scilicet. Testator filiam in mille ducatis instituit, & quandocunq; decederet dictas pecunias inter pauperes distribui iussit, fuit dubitatum, an fideicommissum in eis subsisteret, cum illi mille ducati vltra legitimam non essent, & consultus super hoc Fulgos. affirmatiuè respondit, & ita obtinuisse attestatur ea ratione, quia fideicommissum non etat nominatim iniunctum filio, sed simpliciter post mortem filiæ, quo casu præsumitur iniunctum hæredibus filiæ, & sic etiam valet respectu legitimæ secūdum communem *relatam per Ias.in l.cohæredi, §.cum filia nu.17.ff. de vulg.* hanc etiam opinionem tenuit *Bart. in l.Centurio nu.37.vers. modo dubitatur, ff.de vulg.pulchrè Socin.cons.116.n 26. uol.1.Grat.resp.134.nu.45.uol.1.Paris.cons.83.num.9. uol.2.* & hanc esse communiorem DD. opinionem, & ab hac in iudicando non esse recedēdum tradit *Rimin. iun.cons.736.num. 96. cum seq.plures cumulat Peregr. cons.70.nu.3.uol.1.*

His ita præmissis facili negocio resolui possunt contraria.

Non obstat igitur primò, quod stantibus illis testamenti verbis, Ibi *substituit sibi hæredem particularem D.Ludouicum Porrum*; necnon & ibi *substituit hæredem uniuersalem D.Io.Antonium Carcanum*, ideo, cum non pupillo, sed sibimet testator substituerit, & substitutio

46 non ad personam pupilli, sed testatoris relata sit, per consequens fideicommissariam non autem pupillarem inducat. *Crauett.cons.623.nu.11. Mant. de coniect. ult. uolunt.lib.5.tit.7.nu.4.*

Nam respōdetur, quòd dictio, *mibi*, substitutionem pupillarem non impedit stante conditione personæ,

47 cui facta fuit, nempe pupillo, cui conuenit pupillaris substitutio *cap.si pater de testam.in 6.*& illa dictio *mibi* tollitur tanquam vitiosa *l.cohæredi, §.ult.ff.de vulg.l.si ita scriptum, §.qui filio ff.de bonorum possess.secund.tab. l.penult.C.de impub.Menoch.præsumpt.34.nu.8. & 13. lib.4.latissimè Mantic. de coniect. ult.uolunt. lib.5.tit.7. num.5.* & hanc esse communem DD. opinionem post plures testatur *Gall. de except. part. 2.tit.4.except.19.*

48 *num.8.*& præcisè in terminis substitutionis hoc modo conceptæ, scilicet filijs decedentibus substituit sibi hæredem vniuersalem D.Victorinum, quòd in hac compēdiosa insit pupillaris *post Io.Andreæ Emanuell.cons. & Corn.probat Menoch.cons.362.num.24.Socin.iun.consil. 321.nu.17.uol.1. Gabr cons.130.uol.2. Mar.Ant.resol. 52.nu.15.lib.2.* cum alijs in quinto fundamento supra latius recensitis, quibus addi potest, quod cum illa dictio mihi saluari possit, vel saltem negocium turbidum reddat cum intelligi possit mihi sit hæres mediante persona pupilli, *ut consideras Menoch. præsumpt.34.nu. 14.lib.4.* ideo super dictione prædicta fundari non potest pars contraria.

Non

Non obstat secundo quod dictio *mihi* tunc demum
49 pupillarem non excludat quando facta fuit specifica substitutio pupillaris, sub illa conditione si filius decesserit in pupillari ætate, secus, si compendiosa sine dinumeratione ætatum reperiatur facta; nam tunc omni tempore censetur fideicommissaria, vt de magis communi post alios probat *Mant. lib. 5. tit. 7. n. 12. Maresc. var. resol. cap. 139 nu. 8 lib 2.*

Nam respondetur primò, quod satis apertam pupillaris ætatis mentionem testator fecit, dum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, quæ quidem clausula in antecedenti substitutione apposita, in cæteris etiam substitutionum gradibus censetur repetita, vt in primo fundamento latissimè demonstrauimus.

Imo etiam quod eiusmodi clausula apposita non fuisset, attamen cum sit de solitis apponi in omnibus
50 testamentis de consuetudine notariorum habetur pro apposita, etiam quod non fuerit per notarium adiecta, prout ita per Mediolani Senatum iudicatum, & hoc esse diligenter notandum tradit *Cagnol. ad l. precibus nu. 238. C. de impuber.*

Secundò respondetur, quod illa dictio *mihi* pupilla-
51 rem nõ impedit, quamuis substitutio sub commemoratione pupillaris ætatis facta non sit, dummodo ex alio constet, quod testator pupillariter substituere voluerit, id, quod præcipuè colligitur, si verbis directis ciuilibus vsus sit, vt tradit *Socin. iun. dicto conf. 121. num. 23. vol. 1. Corn. conf. 95. nu. 15. vol. 2.* vbi parificat, vel, quod pupillaris ætatis mentio facta sit, vel, quod substitutio per verba directa ciuilia concipiatur, & cũ hac opinione transit etiam *Fusar. quæst. 241. nu. 65. vbi post Paris. Hond. Menoch. & alios* attestatur hanc esse magis communem DD. opinionem, & tenet etiam *Mant. d. lib. 5. tit. 7. num. 12.* & ratio est, quia, quando testator vtitur verbis aptis ad pupillarem vt sunt verba directa ciuilia (prout in casu nostro factum fuit, vt in quinto fundamento latissimè demonstrauimus) tũc clare colligitur, quod testator pupillariter substituere voluit, & ideo verbum *mihi* formam pupillaris non immutat, vt ad literam tradit *Fusar. d. quæst. 241 nu. 65.*

Tertiò pro responsione adduci potest id, quod in fortioribus terminis tenent DD. scilicet, quòd compen-
52 diosa etiam verbis communibus concepta pupillarem importet, quamuis dictio *mihi* adiecta sit, prout hanc esse receptiorem DD. opinionem testatur *Intrigl. cent. 3. quæst. 21. nu. 49.*

Quibus etiam addi potest, quòd non semper testator sibi soli substituit, sed etiã in pluribus locis ad personam pupilli substitutionem restrinxit, & præcipuè ibi, *& generaliter etiam disponendo, mando dicto filio, & hæredi meo, & quibuscunque alijs ei vt supra tàm particulariter, quàm in vniuersum substitutis, vt seruent &c.*

Non obstat tertiò, quod ex quo testator substitutionem ad eius hæreditatem, & bona restrinxit, ideò
53 hæreditas pupilli in dicta substitutione comprehensa dici non queat latè *Maresc. var. resol. cap. 33. nu. 4. lib. 1. latissimè Hond conf. 73. nu. 18 lib. 1.*

Nam respondetur primò, quod substitutio compendiosa etiam verbis communibus concepta, & ad bona testatoris restricta pupillarem continet secundum receptiorem DD. opinionem, vt in tertio fundamento fusius probatum fuit.

Secundò respondetur, quòd obiectum omnino cessat, tum quia expressa pupillaris facta fuit, vt ex deductis in primo fundaměto clarè liquet, tum quia etiam, quod de pupillari in compendiosa comprehensa agendum esset, vtique hoc etiam in casu obiectio non subsisteret, cum substitutio in casu nostro per verba communia, & directa ciuilia simul cõcepta sit, vnde pupillaris omnino intrat, prout latissimè in quinto fundamento demonstrauimus.

54 Tertiò respondetur, quòd compendiosa etiam per verba communia, & ad bona testatoris restricta pupillarem continet quotiescunque vel testator legitimam prohibuit (vt in casu nostro factum fuit) vt latè probat *Farinac. decis. Rot. Roman. 431. num. 5. par. 2. tom. 1.* vel quotiescunque omnia bona sua integrè, & sine diminutione apud suos substitutos permanere, & conseruari voluit (prout in testamento de quo agitur expresse testator disposuit) vt in quarto, & octauo fundamento probatum fuit.

Quartò respõdetur obiectum procedere posse, quotiescunque testator non simpliciter in bonis suis, sed
55 in bonis suis cum dictione, & taxatiua *tantum* substituisset, vt tradit *Peregr. conf. 32. nu. 44. lib. 2. Intrigliol. cent. 3. quæst. 21. nu. 52.*

Non obstat quartò, quòd ex quo testator nõ solum
56 filijs, & descendentibus suis, inter quos poterat consistere pupillaris, sed etiam deficiente linea descendentium suorũ, bona sua, ad alios, quibus pupillariter substitui non poterat, peruenire voluerit, ideò subintret conclusio, quod quotiescunque compendiosa fit duobus, aut pluribus, quorum vni non conuenit pupillaris, non etiam conuenit alij ratione æqualis determinationis, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. quamuis, C. eo.*

57 Nam respondetur primò, compendiosam pluribus resolui in diuersas species pro qualitate personarum, & præsertim, vbi in compendiosa dictum fuit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *Corn. cõs. 142. vol. 2. Paris. conf. 36. num. 36 lib 2. Socin. iun. conf. 121. num. 29 lib. 1. Natta consil. 326. num. 1. post eos præcisè Peregr. d. conf. 32. nu. 39. lib. 2.*

Secundò respondetur contrariam opinionem pro-
58 cedere, vbi compendiosa legitur facta duobus imparibus, secus autem, si vni pupillo, vt in casu nostro, vel duobus impuberibus facta sit de vno, & in tertio gradu de alio; nam quamuis secundò non possit pupillariter substitui, co tamen de medio sublato, tertius subintrat in locum illius, & ex pupillari succedit pupillis in ætate pupillari morientibus, *vt post Bart. & Socin. tradit Peregr. d. conf. 32. nu. 40. lib. 2.*

Nõ obstat quintò, quod substitutio debeat esse vna pro omni tempore, & omni casu, vnde cum semper nõ potuerit esse pupillaris, ideò omni tempore debuerit esse fideicommissaria.

Nam respondetur, quòd hæc argumentatio non procedit, cum etiam compendiosa per verbum cõmune cõcepta infra pubertatem valeat, vt pupillaris, post vero, vt fideicommissaria, vt tenent communiter Doct. in *l. Centurio, ff. de vulg.* & ita in specie ad obiectum respondet *Soc. iun. conf. 121. nu. 25. vol. 1.*

59 Non obstat sextò, quod substitutio directa non nisi verbis expressis, non autem coniecturis inducatur *Bal. in l. vnica §. pro secundo nu. 8. C. de caduc. tollen.*

Nam respondetur, quòd imo substitutio directa

etiam

60 etiam præsumptionibus, & coniecturis inducitur, *vt post Bald. Imol. Alex. Corn. Iaf. Crauett. & alios probat Menoch. cons. 303. nu. 45. per textum in l. Titius, & Seius cum l. seq. ff. de hered. instit.* & quicquid fit, obiectum cessat, cum regulariter compendiosa pupillarem verbis generalibus expressam contineat, vt superius diffuse ostensum fuit.

61 Non obstat septimò, quòd expressum faciat cessare tacitum, & prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis, vnde, cum testator solam vulgarem, & fideicommissariam substitutionem expresserit, ideò tacita pupillaris cessare debeat *Bald. cons. 20. lib. 3.*

Respondetur primò in casu nostro adesse pupillarem expressam ex clausula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum* indictam, vt in primo fundamento probatum fuit.

Secundò respondetur saltem adesse expressam verbis generalibus in compendiosa contentam, vt in tertio fundamento probauimus.

Tertiò respondetur, quòd expressum non facit cessare tacitum, quando vtrumque respicit diuersum effectum, vt in terminis respondet *Menoch. cons. 303. numero 46.*

Quartò respondetur, quod expressum non facit cessare tacitùm, quando illud tacitum aliquid operetur, vt patet in expressa vulgari, quæ non facit cessare tacitam pupillarem in ea contentam, vt in puncto respondet *Menoch. d. cons. 303. nu. 47.*

62 Quintò respondetur, quod expressa prouisio hominis non facit cessare tacitam legis, quãdo prouisio hominis, fine legis retorqueretur in odium eius, pro quo est apposita, & prouisio hominis non tollit legis prouisionem ad diuersa tendentem, vt in terminis substitutionis factæ solummodo vulgariter, & per fideicommissum respondet *Rimin. iun. cons. 542. num. 80. & 81. 84. & 85.* alio etiam modo respondet idem *Rimin. iun. cons. 541. nu. 59. vbi respondet ad Ruin. cons. 103. vol. 2.*

63 Non obstat octauò, quod testator prohibuerit Trebellianicam, quæ regulariter arguit fideicommissariam.

64 Nam respondetur, quod prohibitio alienationis, ac prohibitio Trebellianicæ, licèt arguat fideicommissariam, nõ tamen impedit pupillarem, vt in puncto probat *Rimin. iun. cons. 541. nu. 54. cum seq.*

65 Non obstat nonò, quòd substitutus pupillariter admitti non possit, nisi hæreditas adita fuerit, cum pupillaris substitutio aditionem requirat, *l. 2. §. sed si eos, ff. de vulgar.*

66 Nam respondetur obiectum non procedere, quando pupillus, cui facta fuit substitutio erat suus hæres, & decessit in suitate ante aditam hæreditatem, vel immixtionem, Suitas enim confirmat pupillarem, & operatur transmissionem ad substitutum, & hoc fauore pupilli *l. filius qui patri, & l. filius qui se cum l. seq. ff. de acquir. hæred. Beron. cons. 124. num. 11. lib. 2. & hanc esse communem DD. opinionem post alios testatur Pereg. cons. 46. nu. 13. vol. 1. Alb. cons. 213. nu. 3. Iaf. in l. pro hærede, §. interdum nu. 6. ff. de vulg. Bald. Cuman. & Imol. in l. 1. ff. de vulg. de communi Crass. in §. substitutio quæst. 27. num. 2. Intrigl. cent. 1. quæst. 83. Gall. de except. tit. 4. except. 19. nu. 123. part. 2.* & plures de communi attestantes refert *Fusar. quæst. 132. num. 1.* pupillaris enim habet locum etiam in filio, qui se abstinet, *vt per textũ in l. paterfam. ff. de priuil. cred. tradit Massin. ad l. precibus nu. 161. C. de impub.* & ideo dicunt DD quòd, aut pupillus in pupillari ætate decessit, hæres non factus, & tunc per expressam vulgarem succedetur in bonis testatoris, & per tacitam pupillarem in bonis pupilli, aut pupillus hæreditatem adiuit, & in omnibus bonis per tacitam pupillarem succedetur *latissimè Fusar. q. 155. numero 3.*

67 Secundò respondetur obiectũ non procedere, quando hæreditas ab intestato, vel aliquo alio modo adita sit, vel si pia causa substituta fuerit, vt post alios probat *Fusar. quæst. 118. nu. 80. & 81.*

Tertiò respondetur dictam *l. secundam, §. sed si eos.* procedere, vel in non suo, vel in exheredato, vel si pupillus in po estate constitutus cohæredem habuit, cuius aditione confirmantur, vel confirmari possunt tabulæ pupillares, secus, si ipse pupillus solus (vt in casu nostro) fuit hæres vniuersaliter institutus, vt præcisè respondet *Beron. d. cons. 124. num. 11. lib. 2.* & ex his sic sentio, saluo, &c.

Carolus Patellanus I. C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio præsumitur potius directa quam fideicommissaria.*

2 *Pupillaris substitutio cẽsetur facta licet facta sit substitutio vulgariter, & per fideicommissum, quando prius facta fuit pupillaris, & post dicitur substitui vulgariter, & per fideicommissum.*

3 *Substitutiones specificæ factæ non continentur in præcedenti substitutione, licèt aliàs continerentur.*

4 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum apposita in præcedenti substitutione censetur repetita in sequenti.*

5 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum in fine posita refertur ad omnes sequentes substitutiones.*

6 *Clausula magis determinat præcedẽtia, quam è contra.*

7 *Clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, licèt non sit scripta, tamen censetur apposita, & notarius potest eam supplere.*

8 *Verba præcedentia declarant sequentia.*

9 *Pupillaris contenta ob vim clausulæ vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, eiusdem est efficaciæ, ac si verbis singularibus; & specialiter facta esset.*

10 *Pupillaris non continetur in substitutione facta impa« ribus.*

Limitatur si adsit clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, quia in persona pupilli continebitur, numero 10.

11 *Verbum, substituo est commune, contra quod sit directum nu. 12.*

Limitatur quando additur verbo, substituo hæredem, quia est directum ciuile nu. 13.

14 *Compendiosa directis verbis facta continet pupillarem.*

15 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem, si testator substituit in tota hæreditate, vel integrè, & sine diminutione bona perueniant.*

16 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem, si adest clausula omni meliori modo.*

Maximè si concurrat fauor piæ causæ, nu. 17.

18 Com-

18 *Compendiosa continet pupillarem, quando testator voluit extendi testamentum ad dictamen consilij sapientis.*

19 *Pupillaris tacita continetur in vulgari expressa.*

Ampliatur, & si testator substituit vulgariter, & per fideicommissum nu.20.

21 *Compendiosa non continet pupillarem si testator sibi, vel in bonis suis substituit, & nu.22. contra nn.23.*

Maximè si addita sit dictio taxatiua nu.28.

Limitatur si substitutio est facta verbis directis num.24. 25. 29.

Limitatur si testator voluit integram, & vniuersam hæreditatem esse restituendam nu.26. & 29.

Limitatur si prohibita sit detractio legitimæ, & trebellianicæ nu.27. & 29.

Limitatur quando testator substituit sibi hæredem, vel in bonis suis nu.30.

31 *Legitima venit in restitutione fideicommissi, quando grauamen non est impositum filio, sed impersonaliter est impositum.*

Maximè quando testator dixit totam hæreditatem peruenire ad substitutos nu.32.

CONSILIUM CLXXXVIII.

Pro hæreditate Carcana

Contra D. Capitaneum Christophorum Carcanum.

Immitte Domine in os meum canticum iustitiæ.



EX testamento Dñi Io: Petri Carcani eleganter quæritur, vtrum pupillaris substitutio facta dici possit in casu, quo linea masculina legitima, & naturalis descendentium suorum, & filij sui quandocunque deficeret, prout verè defecit per mortem eiusdemmet filij sui in pupillari ætate paulo post mortem patris.

Et breuiter, ac conclusiuè procedendo resoluendum existimo affirmatiuè.

Moueor sequentibus fundamentis, &

1 Primò, quia substitutio in dubio potius præsumitur directa, quã obliqua, & potius pupillaris, quam fideicommissaria, vt latissimè ostendit post alios *Mascar. de probat. concl. 347. per totam*, ergo cum isto casu facta sit substitutio, illa debet potius censeri directa, & pupillaris, quam obliqua, & fideicommissaria, id, quod manifestè conuincitur ex verbis ipsius testatoris postea prolatis ibi.

Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones tam particulares, quam vniuersales post dictos descendentes meos etiam vulgariter, & per fideicommissum.

Sciens enim prudens testator, quod iam substituerat pupillariter, &, quod ita præsumi debebat, addidit illa verba ad extensionem illius substitutionis pupillaris iam factæ ad vulgarem, & per fideicommissũ, quod

2 maxime suadet dictio illa *etiam* quæ exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem, & perinde est, ac si dictum fuisset, quod non solum testator fecerat dictas substitutiones pupillariter, sed etiam vulgariter, & per fideicommissum, vt in simili casu arguit *Surdus cons. 303. nu. 15.* statque augumentatiuè, & ampliatiuè *Bald. cons. 109. nu. 4. vol. 3. Surd. decis. 8. nu. 12. Bertaz. de claus. claus. 27. glos. 16. conferunt tradita per Cæphal. vid. cons. 423. nu. 105. & seqq. lib. 3.* & confirmatur ex doctrina *Baldi in cons. 20. sub nu. 3. versic. tertia ratio in fine lib. 3. vbi si fiat substitutio compẽdiosa, & postea aliquæ species substitutionum enumerentur, tunc compendiosa præcedens debet operari in substitutione non expressa*, ergo in casu nostro substitutio facta, vbi deficeret linea masculina debet continere pupillarem, cum postea testator dicat se facere ipsas substitutiones etiam vulgariter, & per fideicommissum.

Et certè ex recitatis verbis manifestè se declarat testator, quod iam non fecerat dictas substitutiones per modum vulgaris, vel fideicommissi, cum alias frustatoria fuisset dicta dispositio, vt de se patet, vnde licet verba, quibus vsus fuerat testator in substitutione facta, hoc in casu essent apta comprehendere etiam vul-

3 garem, & fideicommissariam, ex quo tamen postea testator particulariter fecit ipsas substitutiones vulgariter, & per fideicõmissum, per recitata verba sequitur, quod istæ nullo modo comprehenduntur verbis prædictæ substitutionis *l. cum ex filio §. filio, & ibi scribẽtes ff. de vulg. Oddus cons. 12. num. 20. & 21. Aldobr. consil. 20. num. 12. lib. 2. Decius cons. 416. num. 10. & in eodem casu Ruin. cons. 106. vol. 2. & Soc. iun. cons. 100. vol. 1. & Curt. iun. cons. 33.* si ergo in prædictę substitutionis verbis non comprehenditur vulgaris, & fideicommissaria; ergo sola pupillaris, cum nulla alia excogitari possit, & sic habemus intentum.

4 Secundò, quia in substitutione facta ad fauorem descendentium ipsius testatoris apposita legitur clausula illa, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, ergo illa censetur repetita in subsequenti substitutione collateralium eiusdemmet testatoris, sic expresè *Bald. in cons. 17. vol. 2. Crau. cons. 208. nu. 6. lib. 2. consil. 788. nu. 7. lib. 5. Dec. cons. 227. sub nu. 3. Menoch. cons. 106. num. 370. cons. 152. nu. 34. lib. 2. & cons. 215. nu. 169. lib. 3. Laderch. cons. 2. nu. 7. & cons. 31. nu. 1. in fin. Thess. omnino viden. decis. 200. num. 9. & seqq. dicens id procedere etiam ad exclusionem matris, & testatur ita fuisse indicatum in causa graui congregatis classibus, & re bene discussa, Odd. cons. 95. num. 85. & seqq. & à nu. 98. vsque ad finem, probant id procedere etiam, si istæ substitutiones sint factæ in diuersis orationibus perfectis, & separatis. Fusar. de substit. quæst. 241. num. 12. & quæst. 245. num. 79. Peregr. pariter vid. consil. 32. num. 24 & seqq. lib. 2.* vbi in punctualibus nostris terminis. qui pariter respõdet ad obiectum de diuersis orationibus perfectis, tanto magis cum adsit dictio illa *etiam* quæ coniũgit substitutionem factam in hoc casu cum præcedentibus, à quibus ista declaratur, vt post alios considerat *Crauet. dicto consil. 208 num. 6. & sequentibus, Socin. iun. consil. 71. num. 4. lib. 3. plene Osasch. consil. 71. num. 17. &*

5 *seqq.* prout è contra clausula illa apposita in postrema substitutione trahitur ad omnes præcedentes substitutiones, vt respondit *Soc. iun. cons. 103. in fine lib. 1. & in eodem casu. Decius consil. 371. & Ruin. consil. 103. lib. 2.*

6 Sed maioris efficaciæ est præcedens clausula ad determinanda sequentia, quam è cõtra, vt probat *Matthes. singul. 150. & ibi plenissimè additio Bart. Ias. Decius, & alij quos refert, & sequitur Simon de Pretis tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 2. solut. 3. num. 44. fol. mihi 146. à*

7 *tergo.* Quinimò voluit *Vin. in decis. 397. sub n. 32. quod,*

vbi

vbi in testamento clausula illa vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum non adesset, posset notarius illam supplere; & addere absque nota falsitatis, cum soleat ab omnibus notarijs apponi de stylo, & notarius censeatur rogatus apponere omnes clausulas consuetas.

Tanto magis, quia pupillaris substitutio est fauorabilis, & extensione digna reputatur *Oddus cons. 56. nu. 29. & cons. 86. num. 23. cum seqq.* vbi quod per pupillarem magis consulitur testatori, pupillis, & substitutis, prout ipse latius explicat.

Quæ maximè procedunt, quando maior ratio non militat in vna, quam in alia substitutione, vt deducit, & bene considerat *Oddus loco supra citato, & Peregr. d. cons. 32. sub nu. 25.* prout verè non militat in casu nostro, quippe qui non alia ratione videtur facta substitutio vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum in primo illo casu descendentium testatoris, nisi, vt tota, & integra hæreditas, & bona vniuersa ipsius testatoris conseruarentur in eius hæredes, & substitutos, & maximè vt locus esset primogenituræ ab eo constitutæ in dicto testamento, & postea auctæ ad fauorem descendentium in primis eius codicillis: de primogenitura autem ad fauorem transuersalium nõ erat opus alio augumento, cum esset illa facta in vniuersa hæreditate, vt ex ipso testamento: illa verò ad fauorem descendentium fuit in testamento restricta ad summam aureorum 25. mil. annui redditus, & in codicillis aucta vsque ad summam aureorum 35. mil. annui pariter redditus: quæ ratio colligitur apertè ex verbis ipsiusmet testamẽti, præsertim verò ex prohibitione alienationis, in quocunque casu, detractionis legitimæ, & trebellianicæ, falcidiæ, & alterius quotæ partis, & ordinationis imputationis fructuum in ipsa legitima, vbi filius vellet eam detrahere, ac alijs ab ipso testatore ordinatis, & æque militat in casu substitutionis ipsorum transuersalium, cum testator voluerit, quod vniuersa eius bona, & hæreditas integra, & sine aliqua diminutione ad eos peruenirent, ordine primogenituræ vt supra, & pro isto
fundamento adduci potest vulgatissima illa iuris regu-
8 la, *ex præcedentibus sequentia declarari l. si seruius, §. fin. ff. de legat. 1. & primam substitutionem ex altera l. 1. C. de instit. & substit. Bart. in l. vlt. ff. ad Trebell. Ruin. cons. 3. & cons. 168. lib. 2. & Soc. iun. cons. 66. lib. 3. Laderch. consil. 80 nu. 2. vbi quod qualis præcedit substitutio, talis subsequitur.*

Nec ex eo, quod in prima sint vocati descendentes testatoris, & filij sui, in secunda verò transuersales, differentia constituenda est, ex mente Baldi, & aliorum supra allegatorum, qui præcisè loquuntur in istis formalibus terminis, quoniam scilicet prima substitutio est descendentium, secundæ vero, & aliæ sequẽtes transuersalium.

Porrò ea est virtus dictæ clausulæ, vulgariter, pupil-
9 lariter, & per fideicommissum, vt per eam verè dicatur
pupillaris facta verbis singularibus, & de ea iudicetur, ac de speciali ipsa substitutione pupillari. *Simõ de Prætis de interp. vlt. volunt. lib. 3. sol. 6. nu. 67. fol. mihi 254. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 8. n. 13. latè Vin. d. decis. 397. nu. 30. & seqq. alios recenset. Gallus tr. de except. pag. mihi 431. num. 80. dicens id procedere etiamsi*
10 *substitutio hoc modo facta, puberibus, & impuberibus si-*
mul facta reperiatur, quia respectu impuberum suum operatur effectum, quo ad ipsam pupillarem: idem voluit Crauett. in vulgari tamen loquens cons. 283. nu. 1. & tradunt ferè omnes supra citati: Addo *Surd. cons. 212. n. 3. Scheuard. cons. 27. nu. 24. lib. 1. Decian. cons. 41. num. 11. & seq. lib. 1. & cons. 9. num. 53. & seqq. lib. 2. vbi reprehendit eos, qui dicunt istam clausulam nihil operari, quasi testator ignorauerat illius virtutem.*

11 Moueor tertiò ex eo, quod in hoc casu testator, sub-
stituendo vsus est verbis directis, nempè, *substituo hæredem, &c.* licèt enim verbum *substituo* aliquibus videatur commune, vt apud *DD. in l. Centurio. ff. de vulg. & in l. precibus, C. de impub. & alijs substit.* alij verò cõ-
12 tendant esse directum, vt apud *Laderch. cons. 58. n. 12.*
dicens, quod ipse id alias latè defendit. idem voluit Arnald. de Soler. in rep. c. si pater nu. 14. de test. in 6. tamen
suppositio, (citra veri præiudicium) quod sit commu-
13 ne, si ei addatur verbum, hæres, vt hic, ab eo determi-
natur, sic, vt substitutio dicatur facta verbis ciuilibus directis, ita egregiè *Bald. in d. l. precibus sub num. 59. & ibi additio litera E. Imol. in cap. Raynaldus sub nu. 195. de test. Alex. in l. recusare, §. Titius in fine, ff. ad Trebell. Rimin. iun. in d. l. precibus nu. 507. & in cons. 23. nu. 32. & cons. 50. nu. 51. vbi alios citat Gab. omnino vid. consil. 130. lib. 1. vbi testatur id esse exploratum, & cons. 169. nu. 46. & 47. lib. 1. Hartm. Pistor lib. 4. quæst. 9. nu. 5. qui pariter attestatur de communi Sim. de Pratis de interpr. vlt. volunt. lib. 3. solut. 2. sub nu. 10. fol. mihi 228. à tergo. Aldobr. cons. 24. vsque ad nu. 13.* qui licet in casu suo teneat non habere locum substitutionem pupillarem illud fuit, quia aderat consuetudo aliud suadens, vt ex eo idem tradit *Crass. §. substitutio quæst. 15. nu. 19. vbi de communi. Barrius tr. de success. lib. 3. tit. 1. sub num. 4. Decian. cons. 21. nu. 3. & 4. lib. 3. Crottus cons. 23. nu. 6. & seqq. lib. 1. Gabr. cons. 126. nu. 34. lib. 2.* at quando te-
stator vsus est in substitutione verbis directis, tunc om-
14 ninò resultat pupillaris substitutio *l. verbis ciuilibus,*
& l. Centurio, ff. de vulgar. & ita concludunt præcitat DD. præsertim vero *Aldob. & Crottus egregiè Cuma n vid. cons. 2. num. 8. & seqq. Costa in repet. cap. si pater in verbo hæredes de testam. in 6. post Ioan. And. & alios ibi citatos, & latissimè omnium Gabr. d. cons. 130. num. 3. & 4. & seqq. vbi hanc opinionem receptissimam esse dicit, indicandumque esse testatur de ista substitutione, ac si pupillaris à principio facta fuisset. Idem in citato consil. 169. num. 46. & seq. vbi quod pupillaris generaliter expressa continetur in ipsis verbis, quod & dixerat sub nu. 41. doctissimè Laderch. vid. cons. 2. præsertim nu. 8. vbi in puncto Surd. decis. 273. nu. 7.* vbi loquitur *de compendiosa facta verbis directis, & dicit in ea comprehendi pupillarem Borell. cons. 59. per totum, & cons. 99. num. 11. & seqq. Corn. in l. precibus nu. 34. C. de impub. & alijs subst. affirmans in hoc omnes DD. conuenire sequitur Ceph. cõs. 429. nu. 133. 137. & seqq. lib. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. sub nu. 25. vers. 3. considero; Rim. consil. 130. vbi elegãter disserit, & hanc esse certam decisionem dicit Simon de Pretis de interpr. vlt. volunt. lib. 3. solut. 10. sub nu. 19. fol. mihi 270.*

Quartum fundamentum est, quia testator vsus est verbo illo distributorio temporis *quandocunque*, quod operatur, ac si singula tẽpora fuissent enumerata, atq; dictum fuisset vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, vt post alios docet *Menoch. lib. 4 præsumpt. 51. nu. 6. sequitur Barbosa tr. de dict. & claus. in verbo quan-*

docu:-

docunque in fine, at nulli dubium, quod vbi testator expresse dixisset substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, locus est pupillari substitutioni si filius suus in pupillari ætate decessisset, prout decessit ergo & c. idem voluit *Borell. consf. 59. nu. 15.*

15 Quintò vrget maximè, quod testator in dicta substitutione voluit comprehendi totam integram, & vniuersam eius hæreditatem, vt legenti patet præsertim ibi *substituit hæredem vniuersalem Laderch. consil. 169. nu. 4. & ibi dicta mea hæreditate vniuersali*, & alibi, præsertim verò attenta prohibitione detractionis legitimę, & trebellianicę, & generali prohibitione alienationis, ea adiecta clausula, *quia voluit, quod omnia eius bona integrè, & sine aliqua diminutione conseruarentur &c.* vnde etiam si demus dictam substitutionem fuisse compendiosam, cum *Laderch. consf. 72. num. 4. vbi quod substitutio facta, extincta, vel deficiente linea, est compendiosa, adhuc sub ea pupillaris continetur Bart. in l. Centurio n. 27. ff. de vulgar. & in consf. 69 col. 2. in prin. versic. illud debet intelligi lib. 2. Bald. in cons 20 sub nu. 3. versic. quarta ratio, & consf. 422. lib. 3. Casti. cōs. 172. nu. 3. lib. 1. Rom. in puncto de substitutione finita linea in cons 130.* arguens ex hoc mentem testatoris, vt voluerit substituere pupillariter, *Galiaul. in l. Centurio num. 394. C. de vulg. & pupill. vbi de communi Sim. de Prær. tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. fol. 6. f. b nu 69. pag. mihi 254. Honded. consf. 28. nu. 23. lib. 2. vbi dicit Bartolum in hoc esse communiter approbatum, late Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib 5. tit. 7. n m. 15. & seqq. infinitos cumulat Lancell. Gallia consf. 106. sub nu. 24. vbi de communi, Oddus consf. 18. n 4.* dicens idem esse siue testator dicat restituendam esse totam, & integram hæreditatem suam siue dicat, sine diminutione, *Franciscus Barrius tract. de success. lib. 3. tit. 1. sub num 5. & 6. pulchrè Soc. iun. consf. 121. num. 10. & seqq. lib. 1. Rot. Rom. penes Farinac. decis. 639. nu. 4. 5. & 6.* dicens de sumi intētionem testatoris eo, quod prohibuit detractionem legitimæ, & trebellianicæ *par. 1. & latius decis 431. in secunda parte apud eundem Farinac. in recent. & in decis. 373. nu. 6 iuncto nu. vlt. par. 2. Gratian. discept. fol. cap. 542. nu. 27. & seqq. & cap. 528. nu. 14. & infra*, & sub compendiosa continetur pupillaris, etiamsi non sit dictum in omnibus bonis, vel in integra hæreditate, vt eleganter tradit *Ias. consf. 132. f b nu. 7. versic secundo principaliter, & seqq. lib. 1. vbi testatur de communi, & sub num. 8. versic. non obstat*, tollit obiectum, quod fieri poterat de diuersitate personarum, quibus facta dicitur substitutio, nimirum quia alij maiores, alij verò tales, quibus non posset fieri substitutio, vt ibi clarius per eum idem voluit *Borell. consf. 59. nu. 10. & seqq. Ioan. de Amic. consf. 15. num. 4. & seqq.* post alios late probat *Riminn. iun. consf. 708. Gabr. vid. consf 120. lib. 2. Capra consf. 241. num. 3. & seqq. vbi loquitur quando substitutio est facta per verba communia, Laderch. consil. 2. per totum Fusar. tract. de substit. quæst. 241. num. 1. & seqq. vbi id multis legibus, & authoritatibus confirmat, Iachin. controu. iur. lib. 10. cap. 23.* vbi quod istud procedit etiamsi verbis communibus, & sine distributione temporis facta reperiatur, *& in cap. 70. lib. 4.* vult id procedere etiamsi adsit statutum mandans testamenta intelligi debere ad literam *Bologn. consil. 12. num. 4. plus voluit Laderch. consil. 60. num. 8.* vbi post alios ostendit, quod *compendiosa facta etiam in re certa trahitur ad omnia bona pupilli, ratione pupillaris substitutionis in ea contenta*, de pupilari autem comprehensa sub compendiosa idem iudicari debet, ac si facta fuisset pupillaris de per se *Surd. decis. 37. nu. 37.*

Tanto magis cum in testamento nostro fecerit testator expressam mentionem de pupillari ætate, & sea veris infantia ipsius filij hæredis vniuersalis instituti, vt ex eo liquet, quo casu in compendiosa semper videtur contineri pupillaris, *gl. in l. precibus in verbo fideicommissum in fine, & ibi DD. C. de impub. & alijs subst. Marcus decis. 298. nu. 3. par. 2.*

16 Additaque fuerit in ipso testamento clausula illa *omni meliori modo*, vt lectura eiusdem patefacit, quæ operatur vt sub compendiosa à pagano facta etiam verbis communibus contineatur pupillaris etiamsi illa facta sit sine dinumeratione temporum, & sine illa dictione, quandocunque, etiamsi mater sit in medio, & dictum fuisset si sine filijs legitimis &c. *Io: de Amic. cōsil 15 nu. 10. & seqq. Maluas. consf. 15. num. 14. & seqq. Curt. iun. consf. 86. vbi multum insistit Peregr. in pūctualibus terminis nostris consil. 32. num. 38. lib. 2. Gratian. discept. for. d cap. 528. nu. 10. & cap. 407.* præsertim si

17 concurrat fauor piæ causæ, vt in casu nostro, *Gratian. in præcitatis locis.*

18 Insuperque voluit testator, quod testamētum suum extenderetur ad dictamen consilij sapientis, vt in fine ipsius testamenti legitur, quæ clausula importat, vt voluntas ipsius testatoris, & quod ipse sentit, describatur ordinatiori, & clariori modo, & magis proprio, & in dubio opinionum tutiori, vt clare docet *Feliu. in cap. 3. num. 11. de fid. instr.* vnde cum in casu nostro apertè disposuerit testator, quod vniuersa eius hæreditas deueniat ad substitutos, debet extendi testamentum eo modo, & forma ampliori, per quam sequatur effectus huius dispositionis, hoc autem meliori, & tutiori modo non potest, quàm, si exprimatur substitutio pupillaris in hoc casu, vt de se patet.

Nec dubitandum quin si testator fuisset de hoc interrogatus clarissimis verbis disposuisset, quod hoc et casu pupillari substitutioni locus esset, ergo idem habetur pro expressè disposito *Surd. decis. 37. num. 29. & 30.* antecedens probatur ex eo, quod testator enixè voluit omnia eius bona integrè, & sine diminutione peruenire, & remanere apud primogenitos ab eo vocatos, quod non sequeretur, si non adesset pupillaris, cum detraheretur legitima, & trebellianica, *Laderch. consil. 31. in fin.*

Accedat, quod testator declarauit in ipso testamento, quod medietas fructuum, & redditum illius hęreditatis peruenturæ ad substitutos hoc casu, longe esset excessura pro sexdecim annis summam aureorum 200. mille quod non verificaretur, si locus nō esset pupillari substitutioni, vt ex calculo liquet, maximè si fiat bonorum illorum tantum, quæ habebat testator tempore conditi testamenti.

Et in omnem casum vbi ex prædictis non appareret factam fuisse substitutionem pupillarem, adhuc cum post memoratam dispositionem factam *in euentum*, quod filius sine filijs masculis, & vt supra decederet, vel extingueretur eius linea masculina formaliter addiderit hæc verba.

Et in quocunque casu facio dictas omnes substitutiones tàm particulares, quàm vniuersales post dictos descenden-

ſcendentes meos, etiã vulgariter, & per fideicommiſſum.
Meritò vulgaris expreſſa facta fuit ſubſtitutio in præ
dictis verbis, vt de ſe patet, & tradunt *DD. in l. recuſare,
§. Titius, ff. ad Trebell. per illum tex. Socin. ſen. conſ. 144.
ſub nu. 3. lib. 1.* At in expreſſa iſta vulgari contineretur
19 etiam in pupillaris *l. quanis, & ibi omnes DD. C. de im-
pub. & alijs ſubſtit. l. 2. §. fin. & l. iam hoc iure, ff. de vulg.
& pupill. & ibi DD. Craſs. in §. ſubſtitutio quæſt. 11. n. 1.
vbi de communi Trentacinq. tract. de ſubſtit. part. 1. cap.
11. & Intrigl. eod. tract. cent. 1. quæſt. 22. vbi pariter de
communi. Fachin. contron. iur. lib 10. cap. 22.* ea ratione,
quia ſi teſtator cogitaſſet de pupillari, illam omninò
feciſſet, vt videre eſt apud præcitatos DD. alias duas
rationes conſiderat *Petrus de Bellap. in repet. l. precibus
ſub nu. 10. C. de impub. & alijs ſubſtit.* quæ caſui noſtro
20 conueniunt, & in puncto de vulgari concepta per præ-
dicta verba vulgariter, & per fideicommiſſum, ſcribit
*Menoch. conſil. 303. num. 20. verſ. tertio admiſſo, & conſ.
751. nu. 3. & 4. præſumpt. 35. & 36. lib. 4. Peregr. conſ.
32. nu. 35. in fine lib. 2. vbi pariter de illa clauſula vulga-
riter, & per fideicommiſſum.*
Et ex his facile dilui poſſunt, quę ex aduerſo afferun-
tur ad demonſtrandum, nullam in prædicto caſu fa-
ctam fuiſſe pupillarem ſubſtitutionem, quæ ad infra-
ſcripta reducuntur.
21 Primò, quod teſtator in prædicta ſubſtitutione vſus
eſt iſtis verbis, *in bonis hæreditatis meæ*, & ſic videtur il-
lam reſtrinxiſſe ad bona, & hæreditatem ſuam, vnde,
cum alia ſit hæreditas patris, alia filij, excluſa videtur
hęreditas filij, ſicque pupillaris, per quam ſucceditur in
bonis pupilli, nullo modo contineri videatur.
22 Secundò, quòd teſtator in eo caſu non ſubſtituit pu-
pillo, ſed ſibi, dixit enim *ſubſtituo mihi hæredem vniuer-
ſalem*, quæ verba videntur repugnare pupillari ſubſti-
tutioni, per quam pupillo non patri ſucceditur.
Tertiò, ſi ſubſtitutio facta ſeparatim, nempe vel in
ſolis bonis, & hæreditate teſtatoris, vel ſibi ipſi exclu-
dere videtur pupillarem, multo magis hoc procedere
debet, quando ſimul facta eſt teſtatori, & in bonis, &
hæreditate illius, vt in caſu noſtro, *ad tex. in l. Bal ſta ff.
ad Trebell. ad quod facit vulgatum illud, quæ non proſunt
ſingula, iuncta iuuant.*
Quartò, quia teſtator in prima ſubſtitutione ſubſti-
tuit etiam pupillariter per illam clauſulam *vulgariter,
pupillariter, & per fideicommiſſum*, ergo idem feciſſet in
caſu iſto, ſi voluiſſet: cum ergo non fecerit, dicendum
eſt noluiſſe ſubſtituere hoc caſu pupillariter *ad tex. in l.
vnica, §. ſin autem ad deficientis, C. de cadue. toll.*
Quintò, quia teſtator in iſto caſu addidit clauſulam
vulgariter, & per fideicommiſſum, nec adiecit verbum
pupillariter; ergo ſignum eſt euidens, quod teſtator
noluerit hoc in caſu pupillariter ſubſtituere.
Sextò, quia teſtator adiecit illa verba, *&, vbi defice-
ret linea maſculina deſcendentium meorum, & dicti filij
mei, &c.* & ſic in effectu dixerit, vbi filius meus ſine fi-
lijs, & deſcendentibus maſculis decederet, quo caſu vi-
detur excluſiſſe pupillarem, cum in ætate pupillari filij
non procreentur.
Nam, quò ad primum reſpondetur, primo in caſu
23 illo factam fuiſſe pupillarẽ ſubſtitutionem expreſſam,
vt in ſecundo, & tertio fundamento probauimus, quã-
do verò conſtat de expreſſa ſubſtitutione pupillari fa-
cta in teſtamento, illa non tollitur per prædicta verba
in bonis meis, vel in hæreditate mea, ſic in puncto re-
ſpondit *Peregr. d. conſ. 32. nu. 42. per tex. expreſſum in l.
ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ff. de bonorum poſſ. contra ta-
bul.* quem ita intellexerunt, & per illum ita tenuerunt
*Bart. Bald. & alij multi ab eo ibidem citati, comprobatq;
Peregr. pulchra, & euidenti ratione nu. 43. idem voluit
Gabr. conſ. 113. nu. 41. lib. 2.*
Reſpondetur ſecundò obiectum non procedere,
24 quando teſtator ſubſtituit verbis directis; hoc enim
caſu etſi teſtator nullam fecerit mẽtionem ſingularem
pupillaris ſubſtitutionis, ſed compendioſè tantum ſub-
ſtituerit, pupillaris continetur, vt poſt *Ioan. Andr. Bart.
Fulgoſ. Cuman. & alios defendit Coſta in repet. ca. ſi pa-
ter in verb. hæredes de teſtam. in 6.* etiam, ſi ſubſtitutio
25 ſit facta in re certa, quia trahitur ad omnia bona, &
hæreditatem pupilli *Bart. in l. Centurio num. 18. & ibi
DD. communiter, ff. de vulgar. Craſs. § ſubſtitutio q. 71.
nu. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 22.
Gabr. d. conſ. 113. nu. 42. poſt Bald. & alios per eum ad-
ductos*, dicens hãc eſſe communem opinionem *Cuman.
d. conſ. 2. n. 8. & ſeqq. eleganter Lancell. Gallia conſ. 106.
ſub num. 126.* dicens hunc caſum eſſe indubitabilem,
*idem voluit Corn. conſ. 322. præſertim ſub nu. 15. & ſeq.
lib. 3. dicens Bald. Sal. c. & alios*, qui in contrarium alle-
gantur, loqui, quando ſubſtitutio facta erat compen-
dioſa per verba communia nõ autem directa, *idem vo-
luit in conſ. 152. nu. 29. & 30. lib. 2. Hond. conſ. 173. ſub
nu. 27. & 35. in fine lib. 1.* At ſupra in tertio fundamen-
to oſtendimus factam eſſe in hoc noſtro caſu ſubſtitu-
tionem per verba directa, ergo, &c.
Reſpondetur tertiò, ceſſare obiectum, quando te-
26 ſtator voluit integram, & vniuerſam eius hæreditatem
eſſe reſtituendam, prout ita diſpoſuiſſe oſtendimus ſu-
pra in quarto fundamento, *ita Bart. in l. Centurio n. 27.
ff. de vulg. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7 nu.
15. & ſeqq. Hond. conſ. 28. nu. 20. lib. 2. dicens Bal. in hoc
eſſe communiter approbatum Odd. conſ. 18. nu. 4. & n. 10.*
vbi, quod hoc maximè procedit concurrente fauore
piæ cauſæ, vt in caſu iſto idem latiſſimè firmauit *Lan-
cell. Gallia d. conſ. 106. nu. 31. 58. & ſeqq. & num. 126.*
vbi de magis communi *Soc. iun. conſil. 121. num. 10. &
ſeqq. lib. 1. Gratian. d. ſcept. forenſ. cap 528. num. 14. &
27 ſeqq.* conſiderans in hoc prohibitionem legitimæ, &
Trebellianicæ factam à teſtatore, quæ pariter facta le-
gitur in dicto noſtro teſtamento, *& cap. 542. num. 27.
Rimin. iun. conſ. 708. nu... Peregr. d. conſ. 32. ſub nu. 44.
verſ ſed vlterius, & melius*, qui paulo ante aliam reſpõ-
ſionem attulerat, nimirum, quod obiectum eatenus
procedere poſſet, quatenus in ſubſtitutione adeſſet di-
28 ctio, taxatiua, adeo, vt ad ſola bona teſtatoris tantum
reſtricta fuiſſet dicta ſubſtitutio, motus authoritate
*Corn. loco ab eo allegato: idem voluit Hondcd. d. conſ. 73.
nu. 38. vol. 1.*
Accedat, quod, cum in compendioſa contineatur
etiam ſubſtitutio vulgaris, & fideicommiſſaria, quibus
ſoli teſtatori, & in eius tantum bonis ſucceditur, verba
illa *mihi, & in hæreditate mea* reſpiciunt iſtas ſubſtitu-
tiones, & reſpectu illorum cenſentur adiectæ, vt proin-
de non mutent ſubſtantiam pupillaris ſubſtitutionis in
compendioſa pariter contentæ; ita ad comprehenſio-
nem vulgaris, ſub compendioſa, cui verba videbantur
repugnare, arguit *Surd. poſt Caſtr. & alios dicta deciſ.
37. nu. 32. in fine, & nu. 33.*

Ad secundum respondetur pariter illud non procedere, quando vel substitutio pupillaris expressa facta est, vel verbis directis vsus est testator, & in omnibus
29 bonis suis substituit prohibendo legitimam, & trebellianicam, *ad text. in dictu l. si itu scriptum, §. quod filio, ff. de secundis tabul. plene Odd. cons. 95. n. 46. versic. primo quod immo, & num. 70. & 71. vbi de communi Malunf. cons. 15. nu. 39. & sub nu. 42.* notat hoc facilius locum habere, si in testamento adsit clausula illa omni meliori modo, provt verè est in casu nostro, & de qua nos supra. pulchrè *Corn. in d. consil. 322. nu. 15. lib. 3.* dicens in hac materia idem esse, si ponantur verba illa *in bonis meis*, & similia, vel dicatur, *mihi*, *Ceph. qui loquitur quando vtrunque positum est in consil. 423. nu. 119. Gomes. var. resolut lib. 1. cap. 4. num. 13. ad finem. Amplius voluit Bald. in cons. 272. num. 2. & 3. lib. 2.* quod in hac
30 forma substitutionis, *scilicet substituo mihi hæredem vniuersalem*, dictio illa, *mihi*, omninò importat pupillarem, non autem fideicommissariam, vt ipse ibi elegãter ostendit, *sequitur Simon de Prætis de interpr. vlt. volunt. lib. 3. fol. 6. sub nu. 65. fol. mihi 253. ad finem.*

Ad tertium satisfacit *Mant. d. lib. 5. tit. 7. nu. 25. versic. veruntamen ego considero: in puncto Menoch. vid. cõs. 362. nu. 25. in fine, & nu. 26. vbi, quod*, quę singula non prosunt, nec iuncta iuuant in hoc casu.

Ad quartum respondetur tantum abesse, vt ex clausula illa *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum* apposita in prima substitutione arguatur, quod testator noluerit pupillariter substituere, vt potius eadem clausula repetita censeatur in hac secunda substitutione, vt latissimè ostendimus supra in secundo fundamento, & *Peregr. d. cons. 32. nu. 36. post Fulgos. & alios*, ex clausula illa *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, colligit vehementem coniecturam mentis, & intentionis testatoris, quod ille voluerit, & in alijs casibus pupillaritet substituere.

Ad quintum patet solutio ex eo, qnod testator non dixit simpliciter, quod faciebat substitutiones illas vulgariter, & per fideicommissum tantum, sed præposuit illam dictionẽ; *etiam*, quæ denotat in superiori dispositione locutum fuisse testatorem de pupillari substitutione, vt proinde mirabiliter nobis faueat dicta clausula *etiam vulgariter, & per fideicommissum*, provt consideratum est à nobis supra in primo, & vltimo fundamento.

Ad sextum respõdetur, veriorem, & magis communem opinionem esse, vt per prædicta verba non excludatur pupillaris, vt post alios tradit *Galiaul. in repet. l. Centurio nu. 303. & seqq. ff. de vulg. Castr. in cons. 172. sub nu. 3. vol. 1.*

Rursus, vbi etiam (citra tamen veri prędiudicium)
31 demus, non fuisse hoc casu factam substitutionem pupillarem, sed tantum fideicommissariam, adhuc cum grauamen, & onus fideicommissi non sit appositũ personæ ipsius filij, vel alterius descendentis, sed impersonalibus verbis locutus fuerit testator, onus restitutionis videtur appositum hæredibus ab intestato ipsius filij, nec locus est detractioni ipsius legitimæ, ita post *Alex. Ias. Curt. iun. Puris. & alios infinitos docet Clur. in §. testamentum quæst. 72. versic. tertius est casus*, vbi testatur hanc esse magis communem sententiam, nec ab ea esse in practica recedendum, ea etiam ratione, quia fauendum est voluntati testatoris, quantum fieri potest, provt & etiam expressè cautum reperitur in *nou. const. lib. 3. tit. de test. & vlt. volunt.* præsertim, si de præiudicio ipsorum filiorum non tractetur, cũ iam mortui fint in pupillari ætate, quia, vbi alias ad pubertatem peruenissent, & postea decessissent, semper locus esset ipsi detractioni legitimæ, vt resoluit *Clar. ibidem in fin.* Hãc opinionem vti veriorem, & magis communẽ alijs authoritatibus comprobat, & sequitur *Crast. tract de success §. fideicommissum quæst. 9. nu. 1. versic. contrarium; vbi*, quod hoc casu, nec legitima, nec trebellianica detrahitur *idem ipse repetit in §. testamentum quæst. 62. in fine, Marzar. cons. 1. nu. 48. & seqq. Hond. cons. 59. num. 39. & seqq. lib. 1. Petra de fideic. quæst. 15. num. 166. & Thess. iun. quæst. forens. 32. in fine lib. 4.* quod præsertim
32 procedere debet in casu nostro, in quo testator expressè disposuit, quod tota, & vniuersa eius hæreditas absque aliqua diminutione perueniret ad substitutos, *Rip. in l. Centurio nu. 129. ff. de vulg. & pupill.* dicens in iudicando non esse ab hac opinione recedendum: *Galiaul. in rep. eiusdem l. Centurio sub nu. 409. & ibi additio alios concordantes refert in litera C, vid. omnino Curt. iunior cons. 70. 71. 72. & 73. Merlin. tract. de legitima li. 3. tit. 2. quæst. 13. nu. 22. & seqq.*

Confirmatur ex dotatione, quam fieri disposuit testator respectu filiarum, & descendẽtium fœminarum ipsius filij sui, & descendentium masculorum suorum ex fructibus bonorum per eum relinquendorum, quasi nihil haberet ipse filius, vel alij descendentes, quod relinquerẽt ipsis filiabus, & sic legitima eorum comprehenderetur sub dicta substitutione transuersalium *Laderch. cons 45. sub nu. 13. versic. Aduertendum.*

Nec dubium facit, quod in testamento prohibita fuerit trebellianica, quasi ex hoc inducta fuerit substitutio fideicommissaria.

Primò, quia per hoc non tollitur, quin dicta substitutio in casu isto fuerit directa, & pupillaris, immò ex dicta prohibitione magis resultat, vt directa censeatur tanquam facta in omnibus bonis, ita eleganter *Bertaz. cons. 51. nu. 50. & seq.*

Secundò, quia, cum sub dictis verbis contineatur et fideicommissaria, quippe, qui compendiosa videtur facta substitutio, tum ex dictione illa; *quandocunque* tum ex mentione mortis, tum denique ex verbis ipsius testatoris supra relatis, prohibitio detractionis trebellianicæ refertur ad casum ipsius fideicommissariæ.

Tertiò, quia testator voluit per dicta verba substituere etiam vulgariter, vt apertè ipse disponit, ergo sicut in hoc non præiudicat prohibitio detractionis trebellianicæ, ita nec isto casu respectu pupillaris.

Et ex his &c.

Suppleat &c.

Petrus Petrucinus I. C.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio dicitur si adest distributiuum quandocunque.*
2 *Compendiosa substitutio est facta mentione mortis.*
3 *Legitimum filij habet pupillariter substitutus.*
4 *Compendiosa substitutio communibus verbis facta continet pupillarem, & nu. 10. 12.*
Maxime si adsit distributiuum quandocunque nu. 6.

Am-

Ampl. etiā apposita conditione, si sine filijs decesserit n. 8.
Ampliatur etiam matre in medio existente nu. 11.
Maximè si dictum sit substituo hæredem nu. 13. & seqq. & si substitutio in re certa sit facta.
Maximè si dictū sit, substituo, & hæredem facio, nu. 16.
Maximè si apposita sit clausula omni meliori modo, numero 28.
Maximè si in tota hæreditate facta sit substitutio, vel integrè, vel sine diminutione num. 12. & 29. & seqq. decl. nu. 32. & 33.
Maximè si legitima, & Trebellianica sit probibita, numero 36.
Ampliatur, & si testator in principio testamenti dixit de bonis suis velle disponere, nu. 40.
Ampliatur, & si substitutio facta sit in bonis, & hæreditate testatoris, num. 42. & num. 45. 46. declar. num. 47. 48.
Ampliatur, etsi testator dixit mihi substituo nu. 43. 44. 45. 46. 48. decl. nu. 47.
5 *Compendiosa continet vulgarem.*
7 *Compendiosa continens vulgarem pupillarem, & fideicommissariam resoluitur prout casus euenerit.*
9 *Verbum, substituo, est directum, contra quod fit commune, ibid.*
Declaratur quando dictum fuit substituo hæredem, quia tunc est directum ciuile, nu. 13. & infra, & nu. 16. loquitur quando dictum fuit substituo, & hæredem facio.
17 *Fideicommissarius non dicitur hæres, decl. nu. 18.*
19 *Dictio, etiam, est implicatiua, & implicat maiora, & diuersa ab expressis.*
20 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem matre in medio existente si adsit clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum.*
21 *Compendiosa obliquis verbis facta continet pupillarem si adest clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
22 *Testamenti vna pars declaratur ab alia.*
23 *Pupillaris iudicatur substitutio potius quam fideicommissaria, dummodo personis conueniat, & verba sint apta.*
24 *Substitutio ad casum magis necessarium trahi debet.*
25 *Pupillaris substitutio fauorabilis dicitur pupillo, & fideicommissaria odiosa.*
26 *Compendiosa communibus verbis facta continet pupillarem ad matris exclusionem, si verisimiliter testator prætulisset substitutum matri.*
27 *Pupillaris substitutio iudicatur vti testamentum patris quoad ordinationem, non quo ad alios effectus, & in ea attenditur affectio testatoris, & vide nu. 44.*
31 *Compendiosa communibus verbis facta contra matrem pupillarem continet, si facta sit in tota hæreditate.*
Vel dictum sit omnia bona integrè, vel sine diminutione, nu. 34. & nu. 35.
37 *Compendiosa continet pupillarem, si testator constituit administratores, qui accipiant, & distribuant bona inter pauperes.*
38 *Pupillaris inducitur coniecturis, decl. nu. 39.*
41 *Pupillaris potest fieri omnibus descendentibus in potestate.*
44 *Pupillariter substitutus dicitur succedere testatori mediante persona pupilli.*

Pro hæreditate Carcana.

CONSILIVM CLXXXIX.

Deus illuminet vultū suū super me.



Onsiderata diligenter tota serie testamēti q. D. Io Petri Carcani adeo clara nobis se se offerūt verba eiusdem, ex quibus apertissimè dignoscitur substitutionem D. Marco eius filio factam, esse pupillarem, vt circa id nulla voluntatis quæstio admitti posse videatur.

In dicto eius testamento, quod etiam voluit valere omni meliori modo quo melius, & efficacius valere potuisset, is sibi primo loco hæredem vniuersalem instituit dictum Marcum eius filium in omnibus suis bonis mobilibus, immobilibus, se mouentibus, ac iuribus cuiusuis generis, quæ die sui obitus relinquet, eique quandocunq; decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eius filios masculos in perpetuum ordine successiuo.

Quibus omnibus probibuit detractionem legitimæ, Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuslibet alterius quotæ partis, & sciens legitimæ detractionem filijs legitimis probiberi non posse, ipsam prohibuit saltem vsque ad ætatem annorum triginta, & vsq; ad eam maiorem ætatem, quæ de iure probiberi potest, vehementerque etiam hortatus est dictum eius filium, vt per publicum instrumentum dictam probibitionem perpetuam detractionis legitimæ acceptare vellet.

Dictoque eius filio necnon eius descendentibus vsque in perpetuum, probibuit quamlibet obligationem, & alienationem bonorum hæreditatis suæ, & cuiuslibet partis, eorum, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, quia voluit dicta omnia bona integrè, & sine aliqua diminutione vsque in perpetuum conseruari in dictis vocatis.

Et similiter in quocunque casu etiam post dictos eius descendentes probibuit detractionem Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiuscunque alterius quotæ partis, addita consimili ratione perpetuæ conseruationis omnium bonorum eius hæreditatis, & permanentiæ eorundem in dictis per eum vt supra vocatis.

Et vbi linea masculina descendentium suorum, & dicti eius filij quandocunque deficeret, substituit sibi hæredem particularem in bonis Camnaghi D. Ludouicū Torrum, & in reliquo bonorum eius hæreditatis substituit sibi hæredem vniuersalem D. Ioan. Antonium Carcanum ex sorore nepotem (quod pronomen sibi supponendum est in prædicto testamento referri ad personam testatoris, cum ipse dixerit mihi substituo.)

Et quoties prædicto testatori contigit, quoad eius successionem, bonorumque suorum, aliquam facere substitutionem, vel quamcunque aliam dispositionem (quod multoties accidisse obseruatum est) semper comprehendidit totam, & vniuersam eius hæreditatem, se referendo etiam ad ea, quæ prius circa prædictam eius hæreditatem disposuerat, vtendo verbo (dictam) sæpius repetito.

In quocunque autem casu fecit dictas omnes substitutiones tam particulares, quàm vniuersales post dictos eius descendentes, etiam vulgariter, & per fideicommissum.

Deinde adiecit probibitionem particularem in casu delicti, mandanda dicto D. Marco filio, hæredique suo, & quibuscunque alijs ei vt supra tam particulariter, quam in vniuersum substitutis, vt seruent diuinas, atque humanas leges &c.

Ac demum in casu deficientiæ dicti eius filij, & descendentium vt supra vocatorum statim constituit administratores totius hæreditatis suæ tam particularis, quam vniuersalis, DD. Deputatos vener. Hospitalis magni Mediolani.

Quibus primo loco iniunxit, vt totos, & integros fructus hæreditatis suæ priorum sexdecim annorum erogarent pro medietate vener. fabricæ Ecclesiæ maioris huius ciuitatis, alteram verò medietatem quam inspecto toto tempore dictorum sexdecim annorum protestatus est idem testator longe excessuram summam aureorum ducẽtum millium, conuerterent in vsum eiusdem vener. Hospitalis pro constructione nouorum ædificiorum, omnesq; fructus pariter totius hæreditatis aliorum quatuor annorum post dictos sexdecim sequuturorum applicarent pro constructione vnius Monasterij Monialium, & eiusdem fundatione.

Et vltimo loco ijsdem iussit, vt finitis viginti annis, statim bona particularia Camnagbi relaxarent prædicto D. Ludouico Porro, reliquum autem eius hæreditatis relaxarent eius hæredi vniuersaliter vt supra vocato.

Ex huiusmodi dispositione, quæ diligenter examinanda est, cum ab interpretatione verborum testamẽti omnis substitutionum resolutio pendeat, *vt inquit Sfor. Odd. in tract. compen. quæst. 2. in princ.* duo principalia eliciuntur, quæ nulla carent difficultate.

Primum illud est, quod conditio hæc in substitutione apposita quandocunque defecerit linea descendentium meorum, absque dubio comprehendit personam dicti D. Marci testatoris filij, quia est caput lineæ, quæ à primo descendente incipit, & idem dicitur de tota linea quod de principio, *vt probat Alciat. cons. 43. num. 6. vol. 3.* vnde admittendum est per mortem dicti Domini Marci sine filijs euenisse casũ dictæ substitutionis.

Secundum pro absoluto ponitur substitutionẽ prædictam eius filio, & descendentibus factam dum dixit
(*& vbi linea masculina descendentium meorum, & dicti
filij mei quandocunque deficeret substituo &c.*) propter
1 multa quæ complectitur tempora compendiosam esse
duplici ex capite, primò propter adiectionem temporis
successiui importati per distributiuum (*quandocunque*)
*Bart. in l. Centurio num. 9. 18. 21. & 32. ff. de vulg.
& in l. precibus vbi text. clarus, C. de impuber. & passim
Doct. præcipuè dictis in locis*. Secundo propter mentio-
2 nem mortis, quia compendiosa facta mentione mortis,
dicitur, etiam non adiecta dictione (quandocunq;)
*vt post glosam tradit Fulg. Paul. de Castr. & Alex. in l. in
testamento, C. de testam. mil. Ripa in d. l. Centurio n. 150.
in fine, Odd. de compen. par. 4. quæst. 1. art. 1.* vbi ex communi probat verbum, (*quandocunque*) non esse necessarium ad substitutionem pupillarem, quod etiam probat *Bellame. cons. 26. nu. 14.*

Difficultas itaque tota ad id reducitur, quia Dominus Marcus testatoris filius in ætate pupillari decessit, an hæc compẽdiosa substitutio contineat pupillarem, vel solum vulgarem, & fideicommissariam, ex cuius quæstionis resolutione maxima pendet vtilitas ad fauorem venientium ab intestato, vel substitutorum; nã,
si aderit pupillaris substitutio, omnia pupilli bona pa-
terna, & vndequaque venientia capient, quia regulare
3 est filium per pupillarem substitutionem in legitima
grauari posse *Odd. de compen. par. 5. art. 3. nu. 43. Intrig.
de substit. cent. 3. quæst. 24. num. 23. Menoch. præsumpt.
72. nu. 2. lib. 4. præsumpt. Vasq. de success. creat. §. 10. nu.
109. Giurb. decis. 11. nu. 7.* sin minus consequentur tãtum bona testatoris, legitima subducta, quam vnà cũ cæteris pupilli bonis habebunt hæredes ipsius pupilli ab intestato venientes.

Quà in re, quoniam, ne minimam quidem nobis præbent prima facie dubitandi occasionem verba testamenti, quominus huiusmodi compendiosa substitutio pupillarem non contineat, idcirco decisiuè procedendo, demonstrabimus substitutionem hanc esse pupillarem inniixi, primò vi verborũ in substitutione appositorum, deinde verisimili testatoris voluntati, quo ordine seruato, non omittemus etiam contrarijs, si quę in demonstratione veritatis huius sententię occurrent, satisfacere.

Quod igitur ad verba testamenti attinet, vero exi-
stente supposito, quòd huiusmodi substitutio sit com-
4 pendiosa, necessario consequitur pupillarem substitutionem sub ea comprehendi, si non ob mortis conditionem adiectam, quæ, an sola sufficiat ad inducẽdum pupillarem dubium non est inter DD. saltem ob verbum, *quandocunque*, quia tunc, omni disputatione cessante, admittunt omnes pupillarem resultare, *vt tradit Peregr. de fideicom. art. 34. num. 24.* nam compendiosa data verborum aptitudine, & personarum capacitate, apta est omnes substitutiones sub se comprehendere. *Vasq. de success. par. 1. §. 18. num. 103. & §. 25. num. 46. late Massin. ad l. precibus nu. 308. C. de imp. & alijs subst.* quia secundum eundem, & alios fuit introducta commoditatis gratia, vt sine specifica singularum substitutionum expressione, posset quis breui verborum compendio plures, & omnes facere substitutiones.

5 Non autem solùm eas tantum substitutiones com-
prehendit, quæ post aditam hæreditatem locum habent, sed eas etiam, quæ ante aditam, vt est vulgaris *idẽ Vasq. d. §. 18. num. 92. 52. & 102.* quia compendiosa cum pupillarem continet, continet etiam vulgarem, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. Bal. Vbal. de subst. compen. nu. 22. & 25. Bart. de Huc de subst. cap. 5. n. 22.*

Et, cum adest verbum distributiuum, *quandocunq;*,
6 compendiosam à pagano factam cõtinere pupillarem
intra tempus pubertatis, quia illa adiectio verbi, *quandocunque*, operatur distributionem temporum; &, licèt non specificè, & particulariter, sed generaliter; attamẽ tantum operatur generalis dispositio in vniuerso, quãtum particularis in singulari, *vt docet Peregr. d. art. 34. num. 23.* idem exemplificat *Guliel. Bened. in cap. Roynut. par. 2. de subst. compen. sub num. 2.* vbi tradit verbũ *quandocunque*, esse vniuersaliter temporum distributiuum, complectens in se tempus ante pubertatem, tempus pubertatis, & tempus maioris, & integræ ætatis, nec non tempus existentium liberorum, & tempus non existentium.

Atq; ita, cum casus euenerit, vt D. Marcus, qui tem-
pore conditi testamenti reperiebatur in potestate pa-
tris sui, in pupillari ætate decesserit, pro constanti ha-
7 betur compendiosam resolui in pupillarem directam,
ita passim iudicari solere testãtur *Surd. in cõs. 273. n. 2.*

Et

& 12. in cons. 363. nu. 4. Ceph. in cons. 524. nu. 27. & ita in praxi seruari allegant *Hond. consil. 73. nu. 36. lib. 1. & cons. 52. nu. 54. lib. 2. Tob. Non. cons. 3. nu. 3. Bursat. multos addens cons. 8. nu. 39. lib. 1. Grass. de success. in §. substitutio quaest. 30. Menoch. de magis communi consil 427. num. 18. Gratian. discept. forens. cap. 407. num. 10.* quia compendiosa ab euētu, qui accidit resoluitur in vnam ex particularibus substitutionibus, quas continebat ab initio, & perinde est ac si concepta fuisset in eum casum, qui postea euenit *Alb. cons. 166. num. 19. & vt inquit Gabr. cons. 130. nu. 7. vol. 1.* taliterque iudicatur qualis ex successione ostenditur, ad quod probandum optimam adducunt rationem *Mascard. nu. 548. & Bart. de Hut. de subst. cap. 5. nu. 19.* quia quotiescunque verbum ad plura se refert tempora, semper, alio non apparente, intelligi debet secundum illud tempus, quo casus euenit *per l. 3. in princ. ff. de adimen. leg. cum simil.*

Qua in re non opus erit pro nunc ingredi quaestionem illam diuersimodè à DD. resolutam, tangentem qualitatem istius substitutionis, an videlicet sit expressa specificè, vel tacita, vel expressa verbis generalibus, quam inter caeteros examinant *Peregr. art. 34. nu. 14. & 17. Alex. Trent. de subst. part. 4. art. 3. in princ. Odd. de comped. part. 5. quaest. 2. & in cons. 10. nu. 37. Ripa in l. Centurio nu. 33. & 147. Giurba decis. 11. num. 11. Gratian. d. cap. 407. num. 2. cum pluribus seq.* qui omnes tenent esse expressam verbis generalibus, & aptam esse matrem excludere, & eorum plerique de communi testantur, cuius difficultatis indagatio eo tantū spectat, vt dignoscatur, an mater in medio existēs, vel alia persona priuilegiata, quae ex tacita pupillari, aliter nō apparente de mente testatoris excludi non potest à successione, veniat excludenda.

Nam, cum in casu, de quo agitur, nulla huiusmodi personarum qualitas adsit, sed agatur tātummodo de excludendis agnatis huius pupilli, qui reperiuntur in sexto gradu, ad quorum exclusionem parum refert, an substitutio sit expressa quacunque verborum expressione, vel omnino tacita, quia qualibet eos ab hac successione repellit, de qua, ne minima quidem apud DD. remanet altercatio, maximè, cum haec substitutio, vbi esset tacita (quam tamen omninò expressam inferius probabimus) reperiatur contenta in compendiosa, quę propterea, *vt inquit Purpur. in cons. 29. in fine* fortior est ad excludendum, quam illa simpliciter tacita, quae sub expressa vulgari continetur.

Neque aliquam vim facere possunt venientes ab intestato, ad excludendum pupillarem super illa conditione *(quandocunque defecerit linea descendentium meorum, & dicti filij mei)* accipiendo dictionem *(&)* pro copulatiua, quasi sit sensus, vt testator voluerit substituere sub conditione, si D. Marcus eius filius absque filijs decesserit, quo in casu iuxta opinionem *gl. in l. precibus, C. de imp.* testator videtur voluisse tantum eo tempore substituere, quo liberos filius habere poterat, quod accidere possit post pubertatem tātum, quia ante pubertatem liberos habere non potest, ideo propter eam cōditionem huiusmodi substitutio iudicanda videtur nō pupillaris, sed omni tempore fideicommissaria.

Respondetur enim primò in vltimis voluntatibus dictionem *(&)* posse resolui in disiunctā; adeo vt iudicetur testatorem de praedictis casibus separatim sensisse, vt videlicet substituerit in vtroque casu scilicet, quotiescunque defecisset linea descendentium suorum, vel dicti filij sui, qua ratione substitutio facta primo loco descendentibus suis esset concepta sub simplici conditione mortis, non sub conditione liberorum: Secundo

8 loco, & principaliter respondetur, opinionem glosae, & nonnullorū sequacium communiter esse reprobatam, & ideo contrariam opinionem, nempe, quòd haec substitutio sit tempore pupillaris aetatis directa pupillaris, & post pubertatem fideicommissaria tenent *Bart. in l. Centurio, & alij tàm ibi quàm in l. precibus per text. in c. 1. de testam. in 6. Canon. in cap. Raynut. extra de testam. Bald. cons. 46. in princ. vol. 1. Tob. Non. cons. 31. num. 10. Bellam. d. cons. 26. nu. 14. Purpur. cons. 29. nu. 1. Turrett. cons. 93. nu. 71. vol 2. Simon de Pretis de interpr. vltim. volunt. lib. 3. sol. interpr. 2. dub. 1. num. 64. fol. mihi 253. Crass. in §. substitutio quaest. 6. in fine Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 18. nu. 75. Alex. Trent. part. 4. c. 9. nu. 23. Bald. Vbal. de compend. num. 8. cum seq. Paul. Leon. dum agit de compendiosa substit. nu. 30. & 432. Add. ad Rolandin. de testam. rubr. 26.* vbi actorem reprobat contrarium tenentem *Lancell. Polit. de substit. compend. nu. 25. Surd. decis. 37. nu. 8. Gratian. cap. 407. in princ. & cap. 528. nu. 1.* qui omnes ferme testantur de communi rationibus in contrarium adductis satisfaciunt, & in fortiori casu loquuntur probantes id procedere etiam si conditio, si sine liberis esset de per se absque dictione *(quandocunque.)*

Secundo loco ex verbis testamenti probatur hanc substitutionem esse directam pupillarem propter verba *(substituo mihi haeredem vniuersalem)* siue ponderare velimus verbum *(substituo)* de per se, siue, quod magis erit, illud consideremus, prout est coniunctum cum verbis *(haeredem vniuersalem.)*

Nam, accepto verbo *(substituo)* de per se, (omissa pro nunc nonnullorum opinione, quia communibus DD. traditionibus omninò adhaerere intendimus, nisi euidens ratio, & indubitata iuris dispositio aliter suadeant) qui tenent illud esse directum, prout verbum in-

9 stituo, cuius opinionis esse comperimus inter caeteros *Bellam. d. cons. 26. nu. 14. post medium*, vbi ait verbum istud magis ad naturam directam accedere, quia à legislatore prolatum importat directam, *prout in l. 1. §. substituere, ff. de vul. & pup. subst.*, *et alibi, & Paul. Leon. vbi supra nu. 36. cum seq.* vbi sustinet verbum *(substituo)* esse eiusdem naturae qualis est verbum *(instituo)* neque in alio inter se differre, nisi, quòd institutio ad primum locum refertur, substitutio ad secundum, tertium, & vltimum, praetermissa, inquam veritate illius opinionis, negari non potest, quin ex communi DD. sentētia hoc verbum *(substituo)* sit commune aptum propterea se referre tam ad directam, quàm ad fideicommissariam *l. generaliter, §. cum autem, ff. de instit. & substit. notatur in d. l. precibus, & l. Centurio late Odd. quaest. 2. art. 1. in verbo substituo.*

10 Et, licèt in hac quaestione, dum quaeritur, an cōpendiosa facta à pagano, verbis communibus côtineat pupillarem, vel solam fideicommissariam reperiantur inter se pugnantes DD. opiniones; ea tamen tanquam magis communis, & recepta seruatur, per quam asseritur pupillarem contineri intra pupillarem aetatem, & post eam fideicommissariam, saltem, non existente in medio matre pupilli, quòd contra opinionem *glos. in l. precibus, C. de imp.* probant *glos. & DD. in §. qua ratio-ne*

ne instit. de pupill. DD. in l. Centurio. vbi recentiores Tob. Non. consf. 30. nu. 1. Giurba decif. 521. Rolan. à Vall. consf. 69. num. 23. & Paul. Leon. vbi supra nu. 381. cum Bald. de Vbal. vbi supra num. 20. Did. in cap. Raynutius §. 10. *num. 17. de testam. Peregr. art. 34. n. 23. & 34. Menoch. præsumpt. 54. lib. 3. Odd. Trent. Mass. in d. l. precibus*, latè ad partes disputantes hanc quæstionem, abundeque contrarijs omnibus satisfacientes, qui dicunt hanc esse in praxi receptam, & crebriori calculo firmatam, præter infinitos prope modum alios breuitatis gratia prætermissos, qui de compendiosa agunt.

In casu autem nostro res plana redditur, quia non agitur de excludenda matre; nam tota DD. altercatio in prædicta quæstione versatur in eo, cum mater est in medio; ea etenim non existente, omnes ferè fatentur compendiosam à pagano verbis communibus factam post pubertatem esse fideicommissariam; infra verò pubertatem esse pupillarem, *teste Vasq. vbi supra n. 51.* maxime verò id suadetur, quia non reperitur hæc substitutio ad aliquod tempus restricta, ideo continere debet pupillarem, *cum Paul. Leon. vbi supra nu. 337.*

11 Quinimo, quod caput est, hanc pupillarem sub huiusmodi compendiosa contentam, esse contra matrem efficacem, quamplurimi voluerunt, quos referunt, & sequuntur *Gabr. consf. 120. nu. 1. 5. 9. & 11.* vbi de magis communi *Rub. Alex. consf. 52. num. 2. Menoch. præsumpt. 54. num. 2. & 29. & præsumpt. 56. num. 3. lib. 4. Thesaur. decif. Pedemont. 200. num. 4.* ad quod probandum optimam adducit rationem *Vasq. num. 46. & 61.* quia nulla est lex, quæ faciat differentiam, vtrum compendiosa fiat verbis directis, aut communibus, sed tantùm, si fiat verbis directis, aut obliquis, & verba directa à communibus in effectu non differant (*quotiescunque tamen casus pupillaris euenit*) sed differentia, quam inter prædicta verba constituunt DD. quod compendiosam substitutionem, plus habet subtilitatis, & diuinationis, quàm veritatis, & simplicitatis, cuius est valde amica lex, & sic tenet Vasq quòd, sicuti omnes admittunt per verba directa matrem excludi, ita non esse dubitandum, quin excludatur per verba communia; Si itaque matrem excludit, quod esse verum indistinctè dicit *Guliel. Bened. in d. cap. Raynutius in verb. si absque liberis de subst. compen. num. 45.* à fortiori cæteros ab intestato venientes repellet.

Sin autem verbo (*substituo*) iungamus alia nempè (*mihi hæredem vniuersalem*) quæstio hæc redditur de indubitabili, quia nostra substitutio detegitur omnino directa pupillaris, immo etiam, quod magis est in specie expressa, quod multiplici ex capite probatur.

12 Primò, quia verbum commune, quale est, *substituo* relatum ad vniuersitatem bonorum importat directã pupillarem substitutionem *Castr. in consf. 49. par. 2. in princ. Peregr. de fideicom. art. 34. num. 62. Ant. Fossanus decif. 58. nu. 8. & 9. Graff. quæst. 78. in fine Borgn. decif. 30. num. 5. par. 4. Io. Dilectus de arte testan. tit. 5. cau. 6. in fine*, dicitur autem adiectum vniuersitati bonorum, licèt substitutio facta sit in residuo hæreditatis, quia testator particulariter tantùm in bonis Camnaghi instituit D. Ludouicum Porrum; in reliquo autem bonorũ suæ hæreditatis vocauit substitutum, propter quod substitutio facta per verbum *residuum* non alteratur, sed remanet in suis viribus, quia substitutio remanet vniuersalis, vt ponderat *Bart. de Huc. de subst. cõp. c. 5. n. 29.*

13 Secundò, quia verbum, *substituo*, reperitur adiectum verbo, *hæredem*, quod est directum, quia Dominum significat §. *fin. inst. de hæred. qua. ab intest. def. Bart. in l. Centurio num. 43. vbi cæteri DD.* & exploratum est verbum commune, cui adiunctum est verbum directum, vi verbi adiecti effici directum *Barr. vbi supra num. 38. Gabr. consf. 130. num. 6. vol. 1. Alex. Trent. de subst. par. 4. cap. 4. nu. 31.*

14 Et tunc declarari mentem testatoris, quod voluerit illud verbum, *substituo*, alias cõmune ad aptari, ad sensum directum ex causa illius vocis *hæredem, per legem si seruus plurium in fine de leg. 1. tradunt Bald. in l. precibus num. 43. versic. & prædicta sunt vera Alex. in l. Cẽturio nu. 95. Ang. consf. 101. in princ. Decian. resp. 1. nu. 72. vol. 1. & resp. 82. nu. 4. vol. 3. Lancell. Pol. de substit. compen. nu. 44.*

Id confirmatur ex ijs, quæ tradit *Mar. Anton. var. resol. lib. 2. resol. 52. in fine*, vbi in puncto, de quo agitur, probat verba hæc *substituo hæredem vniuersalem* non esse communia; sed merè ciuilia, ideoque importare directam pupillarem, quæ matrem excluderent, si extaret.

Idem in indiuiduo in casu etiam magis dubitabili firmat *Borgn. decif. 20. num. 15. par. 3.* vbi multorum Doct. authoritate innixus, quos ille allegat, tenet, quãdo quis est substitutus in re certa, nullo alio dato cohærede, & testator vna cum verbis communibus vsus est verbis merè ciuilibus, vt (*mihi hæredem substituo*) matre etiam in medio existẽte, directam pupillarem substitutionem censeri, & præualere verbum merè directũ, nisi aliter ex coniecturis euidentibus appareat, quæ aliud importare non possint, quàm fideicommissariã, & non pupillarem ibique *nu. 20.* testatur ita in hac ciuitate Mediolani, & Parmæ in ea facti specie fuisse iudicatum de anno 1574.

Propterea hæc substitutio pupillaris, cum contineatur sub compendiosa verbis directis concepta, indicabitur omninò expressa *Cephal. consf. 419. nu. 33. Sim. de Pret. lib. 3 vbi supra nu. 64.*

Tertiò propter verbum (*mihi*) cuius ratione verbum (*substituo*) nullo pacto cõsiderari potest, vt commune, sed, vt directum, & propterea hæc substitutio erit directa pupillaris, non autem fideicommissaria, cum omnis substitutio fideicommissaria vel fiat per verbum restituas, vel per aliud, quod ad restitutionem referatur *l. restituta, & l. ex facto, ff. ad trebell. l. generaliter C. de inst. & substit.* & vt loquitur *Art. Fossan. de subst. n. 76.* tunc directè facta substitutio dicitur, quando per verba substitutionis nulla fides, nullum ministerium, & nullus actus alterius cuiuscunque requiritur *per l. omne verbum, C. com. de leg.* Verbum autem (*substituo*) non potest hic ad sensum restitutionis reduci, quia testator non potest sibi ipsi restituere, nec se de restituẽdo grauare, propterea necesse est, vt verbum (*substituo*) intelligatur pro secundo loco instituo, vel subrogo, quod in puncto notat *Bald. in consf. 272. vol. 2.* vbi notat datiuum (*mihi*) significare substitutionem directã, *l. si ita § qui filio, ff. de sec. tab. per gl. & DD. in l. 1. §. 1. ff. de vulg.* & prædictum esse istius naturæ, vt respuat mediam personam, quæ, cum non adest, nunquam substitutio erit fideicommissaria, vt superius mox probauimus *per l. qui liberis §. hæc verba, ff. eodem tit.*

Atq; ita videmus, quòd, licèt verbum (*substituo*) sit re-

regulariter commune; nihilominus erit in casu nostro directum, quia nollo pacto iuxta superiorem Bald. doctrinam potest accipi in sensu obliquo, & verba menti testatoris deseruire debent; non autem mens verbis; vnde videmus secundum terminos subiectæ materiæ, & vt mens testatoris, vbi clara est, sustineatur, verba directa haberi pro obliquis; sicuti obliqua pro directis, quod probat *Paul. Leon. vbi supra nu.36.* licèt dicat id procedere de mente legis, non autem DD. quod, si id in supradictis casibus procedit, fortius habere locũ debet, vbi adest verbum commune, quod aptum est de sui natura adaptari tam directæ, quam fideicommissariæ substitutioni cumque accipitur verbum commune pro directo, clarum est haberi pro directo *Bart. de Huc. de substit. cap.5. num.17. per l. si seruus plurium, §. fin. de leg.1.*

Et hæc nostra substitutio adeo est directa (quod inferius etiam multis alijs rationibus demonstrabimus) vt (nisi ex alijs clausulis in testamento appositis testatorem voluisse post pupillarem ætatem esse fideicommissariam appareret) statim adita hæreditate per institutum, euanesceret substitutio, quia iuxta communes DD. traditiones substitutio verbis merè directis facta post pupillarem ætatem non transit in fideicommissariam, sed semper remanet directa, quæ à pagano post aditam hæreditatem fieri non potest, obstante textus dispositione *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.*

15 Quartò ponderando, quòd verbum, *hæredem*, non est appositum demonstratiuè, videlicet ad ostendendã personam vocatam, sed dispositiuè, & sic, vt testator faceret substitutum hæredem, quo in casu, vbi substitutio facta sit in tota hæreditate, vt accidit in puncto, de quo agitur, semper verbum (*substituo*) habetur pro directo, & importat pupillarem, quod ponderat *Lancell. Pol. supra cit. num.44. per doctrinam Bar. in d. l. Centurio nu.39.* volentis verbum hæredem dispositiuè prolatum determinare substitutionem directam, quod etiã probat *Beron. in conf.125. num.20.26.28. cum seqq.* licet in themate suo, longè à nostro diuerso, teneat verbũ (*hæredem*) non declarare substitutionem directam, sed regi à verbo (*substituo.*)

16 Quintò maximè probatur, quia verbum commune, *substituo*, &, *hæredem*, verbum directum non sunt separatim, & de per se posita, ita, vt vnum quodque de per se sine aliquo stare possit, prout si dictum fuisset, substituo, & hæredem facio, vel, quid aliud simile; sed sunt in vna, eademque oratione, sub vnica verborum structura posita, & ab vtroque verbo tota oratio substitutionis regitur, & gubernatur, inter quos casus magna constituitur differentia; nam in primo substitutio erit pupillaris, & fideicommissaria; in nostro verò casu erit simpliciter directa, & pupillaris *ita Socin. in consil.144. nu.3. vol.1. Berou. vbi supra num.28. & cum seq. Decian. resp.82 n.35. vol.2. Lancell. Polit. de substit. comp. n.44.* & tunc cum substitutio ab vnico verbo regulatur, & in vnica oratione sub vnico verbo appositum est verbum cõe, & directum, habet locũ regula *l. si seruus plurium, & l. nec adiecit, ff. pro soc.* quòd scilicet, quã mentio fit de genere, & specie sub vnico verbo, genus declaratur per speciem, vt sic verbum, *substituo*, quod est loco generis, quia est cõe, declaretur per verbum, *hæredem*, quod est directũ, tanquam species; quod fieri non potest, quando duo verba sunt separatim, & de per se posita, & ita in puncto huiusmodi differentiam constituẽtes, & eandem rationem tradentes declarant *Bald. in l. precibus nu.41. vers. & finaliter Alex. in d. l. Centurio n.95. Decian. resp.1. n.73. vol.1. Old. in cons.125.* vbi in puncto, de quo agitur aduertit satis testatorem animum suum declarasse, in quo sensu accipi debeat verbum æquiuocum, siue commune (*substituo*) cum in vna, & eadem dispositione subiecit verbum directum verbo communi, quia tunc manifestum est, voluisse verbum commune trahi ad directum, ibique ad rationes, quæ in cõtrarium allegari possent, abundè satisfacit.

Sextò facit, quia, quòd potentius est, regulat, & declarat minus dignum, & quod minus potest, idcirco verba hæredem vniuersalem tanquam maioris potentiæ, quæ constituunt substitutionem directam trahunt ad se verbum (*substituo*) quod est minoris virtutis *cum Borgn. decis.30. nu.6. part.4. for. Odd. in tract. compend. part.5. art. fin. nu.5.*

17 Septimò, & vltimò probatur, quia hic testator voluit substitutum D. Marco eius filio esse hæredem, sed vbi hæc substitutio esset fideicommissaria substitutus non esset hæres, quia fideicommissarius nõ dicitur hæres, sed habetur loco hæredis, *§. restituta instit. de fideic. hæred. l. si filias, ff. quod cum eo;* quo argumento ad probandum hanc nostram substitutionem esse directam pupillarem vtitur *Bald. Vbald. de substit. comp. nu.10.*

Idque fortius ex eo probatur, quòd in hac substitutione testator nunquam nominauit filium hæredem, sed tantum nuncupauit hæredem substitutum, ex quo euidentissimè conspicitur substitutionem nõ esse fideicommissariam, sed directam, *vt notat Alba. in consil. 165. nu.44. & in conf.166. nu.34.*

18 Quòd, si dicatur verbum, *hæredem*, aliquando in iure accipi loco fideicommissarij. Respondetur id procedere, cum in substitutione adsunt tantùm verba obliqua, propter quæ clarè dignoscitur mentem testatoris fuisse faciendi fideicommissariam; tunc enim hoc verbum, *hæres*, quod est directum à iure ciuili inductum, in recta, & propria significatione acceptum, obliquatur, vt voluntas testatoris sustineatur; sed cum adijcitur verbo communi, *substituo*, vel, quod magis est, cum apponitur verbo, *substituo*, quod necessariò interpretari debet tanquam directum pro instituo (vt accidit in cãsu, de quo agitur iuxta ea, quæ superius demonstrata sunt) tunc non debet ab eiusdem verbi propria significatione recedi, quia hoc non licet, cum mens testatoris resistit, qui voluit verbum, *substituo*, accipi pro directo, vel, dum potest æque seruari mens testatoris, & conueniens intellectus in sensu obliquo, ac in directo, vtpotè, quando verbum, *substituo*, iudicatur commune; tunc enim semper accipi debet in sensu directo, *quod probat Bellam. in d. cons.26. nu.16.*

Tertiò, & principaliter, inspectis verbis testamenti, probatur hanc substitutionem compendiosam continere pupillarem expressam, dum testator facit omnes substitutiones post dictos eius descendentes etiam vul-
19 gariter, & per fideicommissum, quia per dictionem (*etiam*) quæ est implicatiua *ad tex. in l. etiam, ff. sol. mat.* & implicat maiora, & diuersa ab expressis *cap. tanta de simo. & cap. grauis de sent. excom.* necessariò voluit testator includere pupillarem, quæ, cum sola remaneat præter vulgarem, & fideicommissariam, de ea sola sensisse testatorẽ in necessariũ consequens supponẽdũ est.

Cum

Cum autem hæc substitutio, cuius casus nũc euenit, sit facta post descendentes ipsius testatoris, eamq; declarauerit testator voluisse, vt intelligeretur facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, absoluti
20 iuris est, substitutionem pupillarem expresè contineri vt omnes fatentur de hac materia agentes etiam matre in medio existente, *vt voluerunt Peregr. art. 34. nu. 23. Cagnol. alios adducens in l. precibus nu. 231. & plerique alij, quos refert, & sequitur Fusar. de substit. quæst. 242. num. 121.* quia per illa verba vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substitutio dicitur facta distributiuè in quacunque ætate, & vnaquæque species substitutionis intelligitur specialiter expressa, *vt declarat Rim. iun. in cons. 512. num. 23. & 29. ex Paris. Mant. & alijs* propterea dicit *Peregr. de fideicom. art. 2. num. 68. & art. 5. num. 49.* vbi plerosque alios adducit quod huiusmodi verba faciunt valere substitutionem secundum illas tres substitutiones, dummodo casui, & personis conueniat.

Quod etiam procedere voluit *Pereg. art. 2.* siue substitutio facta sit per verba directa, siue obliqua, siue communia.

21 Et si compendiosa substitutio facta per verba merè obliqua, quæ alias nemine discrepante substitutionem pupillarem nullo modo contineret, eam tamen continet, vbi adsunt illa verba vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quod etiã inter cæteros firmat *Mess. in d. l. precibus num. 522.* quo in loco ad hoc citat *Rip. Socin. iun. Odd. Menoch. & Trentacinq.* eam reddens rationem *cum Menoch. præsumpt. 58. num. 9.* quam etiam reddit *Peregr. d. art. 2.* quia verba obliqua in directa conuertuntur, vt deseruiant intentioni testatoris; fortius in substitutione, de qua agitur pupillarem contineri dicendũ est, quia substitutio non est facta per verba obliqua, vt sic aliqua conuersione in sensum directũ opus nõ sit, sed per verbum commune, quod de sui natura aptum est comprehẽdere pupillarem substitutionem, immo id magis indubitatè procedit, quò, vt superius demonstratum est, verbum *substitue*, non, vt commune, sed, vt directum accipi debet.

Quarto loco, verbis testamenti consideratis probatur hanc substitutionem esse pupillarem, quia non solũ facta comperitur ipsi soli testatori, vt innuere videntur substitutionis verba (licet ob id nõ impediri possit pupillaris substitutio, quod inferius latè comprobabitur) sed etiam expresè, & in specie facta declaratur ab eodemmet testatore ipsi D. Marco eius filio, dum in casu delicti prouidit *tam d. cto eius filio, & hæredi, quam alijs ei particulariter, & vniuersim substitutis, ne bona in toto, vel pro parte in fiscum transirẽt*; hinc enim datur intelligi substitutionem hanc non solum ipsi testatori fa-
22 ctam esse, sed etiam eius filio, quia pars vna testamenti per aliam declaratur, *l. qui filiabus vbi latè Ias. de leg. 1. l. si seruus plurium §. fin. ff. eod. Crass. de success. in verbo substitutio quæst. 74. num. 10.* & substitutio vna aliam declarat *Dec. cons. 15. & 39. Ruin. cons. 149. num. 9. vol. 2. Cephal. cons. 330. nu. 50. Curt. iun. cons. 73. num. 1. qui Bart. & alios citant*, nullaque melior dari potest mentis testatoris declaratio, quam eiusdemmet voluntatis suæ clara expressio.

Quinto, & vltimo loco ex verbis testamenti demõstratur, testatorẽ voluisse pupillariter substituere, quia testator expressit quantitatem totius suæ hæreditatis, quam primo loco capi ab administratoribus, deinde ad substitutos peruenire voluerat, dũ disposuit, vt medietas omnium fructuum annorum sexdecim conuerteretur pro medietate in vsum perfectionis fabricæ vener Hospitalis.

Ibi enim dixit medietatem prædictam longe excedere summam aureorum ducentum millium, ex quo in necessarium consequens datur intelligi testatorem habuisse in mente, vt legitima, & trebellianica ex eius bonis non subtraherentur: quod ad oculũ demonstratur, nam ex calculis omnium, & quorumcunque bonorũ, ac redditum, quæ annuatim tempore conditi testamenti exigi poterant fideliter ab eiusdem testatoris rationibus extractis, quas in libros exactè redactas tenebat, apparet ex omnibus ipsius bonis, & iuribus non amplius percipi potuisse, quam annua scuta triginta quatuor mille, quæ ad rationem quinque pro singulo centenario efficiunt summam capitalis scutorum 80. millium supra sexcenta millia: ex quo capitali vbi legitima detrahenda esset summa prædicta ad aureos quadringentos viginti sex mille redigeretur vel circa, ex quibus ad rationem quinque pro singulo centenario percipi possent ad summum annui redditus aureorum mille supra viginti millia cum alijs tringentis aureis, vnde subductis rationibus, & coaceruata summa oĩum redditum totius hæreditatis legitima detracta pro toto tempore dictorum annorum sexdecim fructus prædicti ascenderent ad summam scutorum tercentum quadraginta millium, & octingentorum; quare medietas, quæ applicanda esset ven Hospit. pro toto, & integro tempore dictorum annorum sexdecim resultaret tantummodo in aureis centum septuaginta millibus, & quadringentis. Rursus si trebellianica respectu bonorum extra Ducatum existentiũ detrahenda esset, quam à testatore filijs primi gradus prohiberi non posse ex communi obseruantia fori certum est à prædicta summa notabilis quantitas minui deberet; Vnde ex huiusmodi ratiocinatione clarè liquet testatorem noluisse, vt legitima, & trebellianica ex eius bonis non detraherentur; quod cum fieri non potuerit saltem respectu legitimæ, & etiam trebellianicę quoad bona extra Ducatum, nisi mediante pupillari substitutione, dicẽdum est testatorem medium pupillaris substitutionis elegisse, sine quo eius voluntas expediri nulla ratione potuisset.

Atque ita ex his quinque præcipuis capitibus hac ratione discussis, non obstantibus contrarijs, quæ adducta sunt, abunde probatum esse arbitramur ex verbis testamenti substitutionem hanc dignosci pupillarẽ.

Superest vt iuxta propositum ordinem videamus, an idem quoque inspecta verisimili testatoris mente colligatur.

Voluntatem autem testatoris fuisse, vt substitutio directa esset saltem, si casus euenisset, vt Dñs Marcus intra pupillarem ætatem decederet ex infrascriptis demonstratur.

Primò, quia, vbi in quæstionem vocaretur qualitas
23 substitutionis an pupillaris sit, vel fideicõmissaria, in dubio magis interpretatur esse pupillarẽ, quam obliquam, dũmodò personis conueniat, & verba sint apta *per text. in l. fin. C. de hæred. instit. cap. si pater de test. in sexto glo. not. in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.* idque vno ore fatentur DD. *inter quos Bal. cons. 423. vol. 1. & consil. 35.*

fil.35.nu.1.vol.2. Alii in conf.492.num.31. Rimin.iun. conf.735.nu.15.16.& 21. Peregr.conf 23.nu.11. Grass. in d.verr. substit.qu.q.81.nu.8. Gratian.discept.forens. cap.107.nu.11.& cap.528.nu.8. Paul. Leon.de substit. compend.nu.75.& 410.

Qui sustinet in dubio pupillarem iudicari etiam cõtra matrem; multas ad id reddentes rationes, nempe, *quia in dubium fideicommissum, quod onus est*, euitari debet, verbaque in potentiori significatu debent accipi, & directa substitutio est dignior obliqua.

Et etiam, quia directa magis est necessaria, cum per eam pupillo prouideatur, ne intestatus decedat *Gratian.locis supra cit. nu. seq.* substitutio autem ad casum
24 magis necessarium trahi notum est *Bal. in consil. 201. lib.2. Dec.in cons.572.nu.7.*

Præcipuè verò, quia pupillaris substitutio reputatur
25 ipsi pupillo fauorabilis; è conuerso autem fideicommissaria dicitur onerosa *Ceph.cons.380.nu.20. & cons. 687.nu.7. Paul. Leon.de subst.comp.nu.295.& 416. Mass.ad l.2.C.de imp.& aliis subst.nu.58.& 66* propterea dicitur dispositionem *l. iam hoc iure* fauore impuberum inductam esse, vt potius ei succedat substitutus, quã alii legitimi, *vt probat Vasqu.de success.progr. lib.2.§.12.nu.17.per l.si pupillus, ff.de acquir.hæred.in-stit.de pupill.subst. in fine princ.* quandoquidem in hoc pupilli vtilitas versatur, ne alium habeat hæredem, quã m ipsum pupillariter substitutum, vt reperit idem *Vasq.lib.3.§.25.nu.48.* vbi dicit, quod in substitutionibus pupillaribus, quotiescunque vtilitas aliorum aduersetur vtilitati impuberis, semper sequenda est vtilitas pupilli, & ad eius fauorem fit interpretatio posthabita cœterorum vtilitate, etiam si mater esset in medio, quia semper debet attendi, cuius contemplatione fiat actus. Et propterea cum substitutio pupillaris facta censeatur, vt omnia eius bona ad pupillariter substitutum perueniant, vbicunque agitur de admittendo alio ad illius successionem, quàm substituto, semper interpretatio fit pro substituto pupillariter ad cœterorum exclusionem.

Secundò pupillarem hanc esse substitutionem indicat testatoris affectio versus substitutum, qui, cum fit vocatus aliis exclusis, præsumitur magis dilectus, & ra-
26 tione maioris dilectionis, etiam si mater esset in medio *vbicunque tamen ageretur de substituto, quem testator verisimiliter propter affectionem matris pupilli prætulisset* colligi testatorem in compendiosa substitutione voluisse pupillarem directam comprehendere, habetur *ex tex.in cap.si pater de test.in 6. & notant Rip.in d. l.Centurio num.137. Cagn. n l.precibus num.224. Ant. Butr.cons 53.nu.3. Corn.cons 138.nu.8.in fine, & consil. 316.vol.3.lib.3. Ceph.cons.524 nu.79. Tob.Non.consil. 30.nu.8. Gabr.cons. 120.nu.13.lib.2. Rub. Alex.consil. 52.nu.3. Rol.à Vall.cons.69.num 207.& seq.lib.1. Menoch.præsumpt.56.nu.17.lib.4. Gratian. discept. forens. cap.407.nu.14.* ex quorum doctrinis arguitur, quod sicuti vbi substitutus verisimiliter sit magis ipsa matre pupilli dilectus, & fit interpretatio, vt in cõpẽdiosa pupillaris contineatur ad exclusionem matris, ita prorsus à fortiori substitutionem pupillarem esse iudicandam ad fauorem substituti, ea ratione prædilecti, quia est vocatus, vt excludantur venientes ab intestato minus dilecti, de quibus non cogitauit testator, nisi in defectum substituti, & descendentium suorum.

Ratione vero huius prædilectionis, quæ potissimum in substitutionibus à DD. consideratur notant ijdem, quòd licet ex pupillari substitutione succedatur pupil-
27 lo, tamen de ea ferme in omnibus iudicatur, sicut de testamento patris, assumendo illius naturam, quasi, quoad ordinationem dicatur patris testamentum, licet, quoad alios effectus non; vnde non videntur vocati illi, qui ab intestato pupillo essent successuri, cum verius sit voluisse patrem iuxta illius affectionem substituere tanquam id ab eius libera voluntate dependeat, vt inquit *Gratian.* iis reprobatis, qui contra prælationem tenent *cap.661.nu.2.6.& 16.* quo in loco ad hoc refert *Crauett. cons.43.nu.1. Rimin.iun.cons.283.n.31. Surd.cons.31.nu.22.& 43.cum seq. & eundem in tract. de alim.tit.2.quæst.15.nu.27.Gabr.cons.121 n.2.& 9. seq.Peregr.art.20.nu.12. Mant.de coniect.lib.8.tit.13. nu.7.& lib.5.tit.11.per totum.*

28 Tertiò loco id iudicatur propter clausulã omni meliori modo, in testamento appositam, ex qua notant DD. testatorem voluisse subscriptionem valere in vim pupillaris, vbi hæres impubes decessisset, & in fideicõmissariam resolui post pupillarem ætatẽ, quod in indiuiduo probant *Bal.in l.quoties vol.2.vers.quæro, si pater C.de hæred.instit. Cagn.d.l.precibus num.23. Rot.diuers. decis.181.num.6.part.2. Ceph.cons.524.num.81. Io.de Amic.in cons.15.nu.11.& 12. Peregr.de fideic.art 34. nu.38.Borgn.decis.30.nu.12. Gratian.discept.forens.ca. 528.nu.10.*

Quartò idem colligitur propter dictiones, (*& vbi*) in principio substitutionis appositas, dum testator dixit: Et, vbi (*quod Deus auertere dignetur*) linea masculina legitima, & naturalis descendentium meorum, & dicti filii mei quandocunque deficeret, &c. ex quibus subtiliter notat *M. Ant. Maceraten. var. resol.lib.2.resol.52.in fine*, cum ab initio in institutione facta fuerit pupillaris substitutio, & postea testator procedat per modum continuati sermonis addendo dictionem, *&*, quæ coniungit, & repetit qualitatem præcedentem factam censeri debere in hac substitutione repetitionem pupillaris substitutionis, quæ in institutione fuerat expressa.

Quintò propter tam enixam testatoris voluntatem toties in testamento demonstratam, ex quibus apparet mentis eius fuisse, vt integra hæreditas ab substitutum perueniret, quod, cum fieri non possit, nisi medio directæ & pupillaris substitutionis, quia de fideicommissaria subtraheretur legitima. dicẽdum est voluisse pupillariter substituere; nam, qui vult vnum vult, & omne aliud, sine quo id expediri non potest, & qui vult antecedens, vult, & necessarium consequens notis iuribus.

Et mentem testatoris fuisse substituendi per viam directæ multis ex capitibus probatur.

29 Primò ex eo, quòd voluerit vniuersam, & integram hæreditatem ad substitutos deuenire, quia, cũ sit substitutio generalis, generaliter de omnibus bonis est intelligenda, quatenus testator non distinxit, *vt per Bal. in cons.170.col.1.vol.5. Alb. co f.166.nu.12.* & eo ipso quod testator omne dicit, nihil excludit, & hac ratione dicitur pupillaris tacita ex voluntate testatoris probata, quæ matrem etiam apta esset excludere, *vt inquit Bart.de Vbald.de compend.subst.nu.22.*

30 Et huiusmodi verba vniuersalia pupillarem substitutionem comprehendere testatur *Bald. in l. Centurio nu.27.*

num.27.de vulg. Dec.conf.572.num.6. Aret.conf.154. col.5.in fine versic.secundo hoc confirmatur Hond. consil. 73.nu.9.& 38.lib.1.Gratian.cap.528 nu.14.

31 Hanc pariter conclusionem, quod substitutio facta in tota, & integra hæreditate sit pupillaris, firmat cōmunis DD.Schola, & inter cæteros *Guliel.Benedict. in cap. Raynutius in verbo si absque liberis, dum agit de cōpendiosa num.48.in fine Simon de Præt.dicto lib.3.num. 69.fol.mihi 254.Peregr.art.34.num.35.per doctrinam Bart.communiter receptam,& in conf.32.num.44.* reddens rationem, quia alias omnia bona, vniuersaq; hæreditas non deuenirent ad substitutum, vbi non esset pupillaris ad detractionem, quam faceret legitimi hæredes, si esset fideicommissaria *Crass. de success. quæst. 74.in fine Polit.de subst.compen.num.32. Odd. de compen.par.4.quæst.2.art.1.n.16.idem in secundo cap.princ. art.3.num.12.Trent.par.4.cap.11.num.14.& nouiss. omnium Fusar.multos referens,etiam de comm. testātes,* matre quoque in medio existente, *de substitut. quæst. 242.num.104.*

32 Maximè verò id locū habebit, quia, vbi facta est substitutio in tota, vel vniuersa hæreditate, nunquam pupillaris impeditur, nisi per dictionem taxatiuam cōstet testatorem voluisse se restringere ad propria bona, *vt tradunt Corn.conf.158.num.8. lib.3. quam sequitur Peregr.dicto conf.32.num.44.Odd.sup.cit.art.3.nu.14.*

Et licèt, cum testator substituit in omnibus bonis 33 nonnulli senserint pupillarem non præsumi, quasi huiusmodi verba, omnia bona, non sint apta ad inducendam directam, & verbum, *omnia*, idem operari nō posset, vt verbum tota, cum versamur in re integrali, quorum tamen opinionem, quamplurimos comperuimus habere contradicentes, qui adhærentes opinioni *Bart. in l.Centurio* interpretati sunt hanc quoque substitutionem esse directam, & omnium bonorum delatiuā, inter quos *Simon de Præt.d.nu.69.vbi citat Bart.in cōsil.75.lib.2.& Bald.in conf.20.col.2.lib.3. Bellam.conf. 26.nu.15.Barthol.de Huc.de compen.subst. nu.17. Odd. de compen.par.4.quæst.2.art.1.nu.19.* vbi de communi *& par.5.art.3.nu.14.& 24.*nec non etiam in sequenti coniectura.*Trentacinq.par.4.cap.11. nu.14.* in hoc tamen vt superius tetigimus omnes cōsentiunt, vt sit pupillaris, cum substitutio facta est in tota, vniuersali, aut integra hæreditate.

Secundò ob id, quod testator voluerit omnia bona 34 sine diminutione conseruari in vocatis, & transire ad substitutos, vt idcirco dicto eius filio, eiusque descendentibus vsque in perpetuum prohibuerit quamlibet alienationem, & obligationem bonorum hæreditatis suæ, & cuiuslibet partis, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, quæ verba cum magis ad expressam prohibitionem detractionum accedant, minus dubitabile est, quin pupillarem indicent etiam coutra matrem *Bart.in l.Centurio,& in l.precibus vbi DD. Ang. conf.125.num.4. & Aret. conf.154. num.8.* qui dicunt hanc esse communem sententiam *Oddo d.art.3.nu.23. Menoch.dicta præsumpt.56. num.12. Gratian.cap.542. num.30.*

Neque dicatur *cum Ang. in l. Centurio nu.5.* quod 35 verba ista *sine diminutione* intelligantur apposita per testatorem, quoad bona propria, non autem respectu bonorum pupilli, in quibus per pupillarem succeditur, quia respondetur opinionem Ang.non esse receptam, eamque in specie reprobari *à DD.cum Bart. tenentibus in d.l.Centurio Oddo d.art.3.nu.23. Menoch.d.præsump. 56.num.12.* qui tenent verba ista (sine diminutione) apposita esse non solum respectu bonorum testatoris, sed etiam ipsiusmet pupilli, vt substitutio pupillaris ad eius fauorem inducatur.

Tertio, quia adest ipsamet prohibitio detractionis 36 legitimæ, & trebellianicæ non subintellecta per alia verba, sed verè, & realiter expressa, qua nulla maior præsumptio reperiri potest ad inducēdam pupillarem *Bart.in l.Centurio nu.27.vbi Ias. nu.47. Ripa 125. Peregr.d.art.34.nu.47.Mant.de conrect.tit.7.nu.5.& 16. Menoch.præsumpt.56.nu.12.cum seq.Gratian.cap.542. num.30.*

Hæcq; præsumptio nullo pacto per hæredes ab intestato venientes impugnari potest, eo sub prætextu, quod prohibitio detractionum facta sit in odium filij ad fauorem eius descendentium, eo videlicet in casu, quo descendentes essent successuri, quorum fauore cessante, quia ipsis deficientibus, apertus est locus cæteris substitutis, supponunt non esse locum prohibitioni.

Siquidem respondetur prohibitionem hanc esse absolutam, ideoque ad fauorem descendentium tantum non esse restringendam; quod manifestè etiam comprehenditur, quia prohibitio huiusmodi non solū filio facta est, sed etiam in specie iisdem descendentibus, propereaque testator vehementer hortatus est, vt dictus eius filius vellet etiam per publicum instrumentū dictam prohibitionem acceptare; vnde clarissimè dignoscitur prohibitionem hanc factam fuisse à testatore non solum filio fauore descendentium, sed filio, & descendentibus fauore substitutorum, quod denuo indicant subsequentia verba. (*et similiter in quocunq; casu,etiam post dictos descendentes prohibui detractionem trebellianicæ,falcidiæ,& cuiuscunq; alterius quotæ partis*)ex quibus, ponderata dictione, *etiam*, quæ per superius adducta implicat prohibitionem filio, & descendentibus factam; clarissime videtur prohibitionem esse generalem, quia non solum facta est filio, & descendentibus, sed etiam post dictos descendentes, comprehendendo quoque ipsum filium.

Sextò arguitur mentem testatoris fuisse substituēdi pupillariter, quia testator post institutionem expressè factam in omnibus suis bonis mobilibus, immobilibus, se mouentibus, ac iuribus cuiusuis generis, & post prohibitionem detractionis legitimæ, & trebellianicæ, processit ad hanc substitutionem cōtinuatiuè in dicta hæreditate, ita vt in eadem vniuersali hæreditate cum in iisdem prohibitionibus substitutio videatur facta, sicuti facta erat præcedens institutio *per text. in l.1. C. de impub.* quod est de mente *Bal.in conf.38.in fine li.2.* quem allegat, & sequitur *Simon de Præt. d. nu.69. post medium Alexan.Socin.sen. & iun. Menoch.* quos refert idem sentiens *Peregr. dicto consil.33. num. 44. in fine volum.2.*

Septimò, & vltimò idem satis ex mente testatoris apparere dicitur, quia, vbi deficeret linea masculina descendentium suorum, & filij sui *statim constituit* administratores totius hæreditatis Dominos Deputatos Venerandi Hospitalis maioris huius ciuitatis, *quibus iniunxit*, vt fructus totius hæreditatis, durantibus viginti annis, in pios vsus à testatore destinatos conuerterent, eoque tempore elapso, statim vocati hæ-

hæreditatem restituerent, ex qua dispositione satis apparet Administratores capere debere hæreditatem absque alicuius ministerio, quia testator visus est verbis executiuis personam dictorum Administratorum respicientibus, & abnegantibus legitimis hæredibus potestatem capiendi hæreditatem, quia statim nullo lato temporis interuallo iussit testator, vt eam caperent Administratores à quibus, vt alias consideratum est ijdem substituti cum venerit tempus eam accipere tenentur; Propterea hæc substitutio erit pupillaris, si filius intra tempora pupillaris ætatis decedat.

Id probatur ex eo quod DD. nemine contradicente, tradunt in simili casu minorem quantumuis rationem habente, nempe substitutionem directam esse, cum testator constitutis Administratoribus, vel executoribus iussit bona sua inter pauperes per eosdem distribui, quia tunc intelligitur in prædicta substitutione verbum, *accipiant*, vt sit sensus testatorem voluisse

37 Administratores accipere, & distribuere, vt tradunt inter multos, quos vidimus *Gul. Benedict. in dicto cap. Raynut. de substit. compend. num. 56. Barth. de Hue de substit. cap. 5. nu. 10. Bald. de Vbal. de substit. compend. nu. 14.* Nam si verbum *(accipiat)* subintellectum trahitur ad directam pupillarem, fortius idem dicendum, cum magis expresse conspicitur ex verbis mentem testatoris fuisse, vt Administratores ipsi hæreditatem de per se acciperent.

Ex quibus coniecturis planè apparet, considerata quoque mente testatoris, substitutionem hanc iudicari debere directam pupillarem eorum etiam opinione

38 post habita, qui tenent per coniecturas directam pupillarem non posse induci, tum, quia contrarium alij senserunt inter quos *Rimin. iun. cons. 541. nu. 26. & qui per Menoch. referuntur in d. præsumpt. 64.*

Vt propterea inspecta verisimili testatoris mente, dici posset pupillarem subintelligi debere; nam si testator fuisset interrogatus, an vellet ex eius bonis detrahi legitimam ad fauorem venientium ab intestato, vtique id prohibuisset, & declarasset voluisse, vt integra hæreditas ad vocatos deueniret, neque permisisset hac ratione suam hereditatem scindi, & ideo fieri debet interpretatio testatoris voluntatem fuisse substituēdi dicto eius filio etiam pupillariter, vt substituti omnia eiusdem pupilli bona assequi possent.

Tum etiam, quia tunc procedit opinio sentientium

39 ex coniecturis non induci pupillarem, quando coniecturæ extrinsecus assumuntur: At cum præsumptiones, & coniecturæ ex verbis in testamento expressis eliciuntur directam pupillarem ex coniecturis haberi, & interpretari posse nemo est, qui dubitet, & ita reperiuntur has contrarias opiniones conciliasse *Sim. de Pretis sub . nu. 69. à per ius repetito fol. 254. Hond. in cons. 51. nu. 8 Menoch. d. præsumpt. 64.*

Neque aliqua ratione obstare possunt diuersæ aliæ coniecturæ, quas ad subuertendam tam enixam huius testatoris voluntatem venientes ab intestato in mediū adducere possunt.

Quarū prima desumi posset ex eo, quod testator in principio testamenti nominādo eius bona propria, denotauerit, quod semper de rebus proprijs disposuit, nō de bonis pupilli, cū priora indicēt posteriora, & ex primordio tota declaretur dispositio *l. fin. ff. de hæred. inst.*

Secundò ob id, quod instituto filio in omnibus eius bonis proprijs, substituit in dicta hæreditate, & sic videtur substituisse in bonis suis non autem pupilli ponderato verbo, *dicta*, quod ad præcedentia refertur.

Tertiò, quia cum voluit testator pupillariter substituere, id expressit, vt in substitutione facta filio suo ad fauorem descendentium, quod, eum non fecerit in alia substitutione facta filio, & descendentibus ad fauorem DD. Ludouici Porri, & Io. Antonij Carcani, dicēdum est noluisse in ea substitutione directe substituere, quia, si voluisset, id vtique expressisset.

Augetur magis difficultas, quia in substitutione primo loco facta de descendētibus filij, testator substituit dictos descendentes eidem filio suo quandocunque descendenti; In alio verò casu dum substituit DD. Ludouicum Porrum, & Io Antonium Carcanium idem testator expressa conditione videtur quandocunque defecerit linea descendentium suorum, & dicti filij sui ipse sibi substituit non autem expressit personam filij, prout fecerat in priori substitutione.

Quarta desumitur coniectura ex ratione equalis determinationis ob id, quod hæc substitutio facta est primo loco ipsi filio vti maiori, quia supposuit testator filios gignere posse: secundò, quia facta est etiam filijs naturalibus dicti filij sui, qui non dicuntur in potestate testatoris pupillarem etenim fieri non posse, nisi intra tempora pupillaris ætatis, & filijs in potestate constitutis certum est, vnde hæc substitutio, vt æqualiter omnes personas determinet iudicanda esset fideicommissaria, quæ omnibus æqualiter conuenit, non autem pupillaris.

Quinta, & vltima coniectura ex eo deducitur, quod hæc substitutio facta sit semper in bonis testatoris, & eius personæ, quod indicant verba *(omnia bona mea,) hæreditas mea*, & alia, *(mihi substituo hæredem)* quapropter supponitur, licet mentio facta sit vniuersæ, & totius hæreditatis, substitutionem tamen restringi ad bona propria testatoris maximè, cum in substitutione nulla reperiatur facta specifica ætatis pupillaris mentio, quod omninò requiri ad hoc, vt compendiosa substitutio facta à testatore sibi, & in bonis proprijs pupillarem contineat, voluit præter nonnullos alios *Fusar. q. 242. nu. 65.*

Nam respondetur generaliter primò, quòd coniecturæ pro nostra opinione adductæ sunt aduersis, & numero, & pondere maiores; vnde habenda est ratio tantummodo earum; quæ pupillarem inducunt, cum vna coniectura potentior aliam tollat, pluresque vincāt pauciores *l. Diuus, ff. de test. in int. l. nō solum, ff. de secūd. nupt.* Secundò respondetur frustra opponi coniecturas, cum habeamus claram testatoris voluntatem verbis clarissimis demōstratam, vt superius abundè satis probatum esse arbitramur.

Præterea ad singulas species particulariter accedendo, primam tollimus coniecturam, ex eo, quòd licet testator in principio testari voluerit de rebus proprijs, non tamen inde potest argui, quod idem in toto testa-

40 mento fecerit, quia id intelligitur fecisse per prius, & principaliter, & propterea filium instituit non tamen ex hoc sequitur, quod per posterius, & secundariò noluerit filio pupillariter substituere, *vt notat Gratian. d. cons. 407. nu. 28. per l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. quamuis, C. de impub. & alijs substit. vbi etiam cum Rota Roman.* tenet substitutionem restringi non debere ex verbis

in

in inſtitutione appoſitis, etiã reſpectu intereſſe matris.

Secundò remouetur coniectura *per Borgn. d. deciſ. 30. nu. 16. par. 4.* qui reſpondit eam procedere quando non in omnibus bonis, & vniuerſa hæreditate facta eſſet ſubſtitutio, & quando aliæ coniecturæ huic repugnantes non adeſſent. At, quando ſubſtitutio facta eſt in omnibus comprehenſis, & expreſſis in inſtitutione, & ſubſtitutio eſt facta per verbum directum, tunc trahitur etiam ad bona pupilli; alioquin à cõmuniter accidentibus nulla verificaretur pupillaris tacita ſubſtitutio in compendioſa, cum in teſtamẽto nulla ſit expreſſa mentio de bonis pupilli.

Non obſtat tertia, quia ea locum haberet, vbi nulla ratione appareret teſtatorem voluiſſe pupillariter in hoc caſu ſubſtituere; At, cum contrarium omninò appareat, tam inſpectis verbis teſtamenti, quàm cõiecturata mente teſtatoris, ceſſat prorſus difficultas, & præcipuè, quia teſtator declarauit, dum prouidit, ne bona in fiſcum tranſirent in caſu delicti, ſubſtitutionem hãc non ſolom deſcendentibus filij, ſed etiam ipſi filio factam eſſe; & quia verba ſubſtitutionis, de qua nũc agitur, comprehendunt pupillarem, cum facta ſit per verbum (*quandocunque*) & ſub mortis conditione, ideoque ſit compendioſa, quæ de ſui natura verè, & realiter data verborum aptitudine, & perſonarum capacitate cõtinet pupillarem, ita, vt fruſtra huic teſtatori exprobretur, quare non expreſſerit pupillarem, cum ſatis expreſſis cõſtet (circumſcripta etiam declaratione vt ſupra à teſtatore facta, alijſque coniecturis pupillarem indicantibus ſaltem excludendos huiuſmodi venientes ab inteſtato) dum compendioſè ſubſtituit inhærendo legis beneficio, quæ compẽdioſam commoditatis gratia adinuenit, vt breui verborum cõpendio poſſet quis omnes ſubſtitutiones comprehendere abſque ſingularum ſpecierum expreſſione.

Ad quartum reſpondetur regulam æqualis determinationis procedere in ſubſtitutione reciproca, quia tunc, vt æqualitas ſeruetur, aliter non apparẽte de voluntate teſtatoris, ſubſtitutio interpretatur fideicõmiſſaria; ſed quotieſcunq; duobus impatibus, videlicet vni puberi, & alteri impuberi ſubſtitutio facta eſt per verba omnes ſubſtitutionum ſpecies comprehendentia, certum eſt in ea ſubſtitutione comprehendi pupillarẽ, & ex ea ſubſtitutum admitti, ſi caſus eueniat, quod inſtitutus in pupillari ætate decedat, & pariter continere fideicommiſſariam, ex qua ſubſtitutus ſuccedet, quando alter, vel ambo maiores effecti decedant, quod tradit *Paul. Leon. de ſubſtit. compen. num. 395.* inhærendo dictis *Lancel. Pol.* per eũdem citati, quia hoc eſt de natura ſubſtitutionis compendioſæ, vt ſecundum varietatem temporum, & caſuum varias contineat ſubſtitutiones, ijſque omnibus perſonis adaptetur, cui adaptari clarum eſt, & veriſimile teſtatorẽ voluiſſe, vnde huic adhærentes fundamento *Odd. par. 5. art. 3. nu. 7. Paul. Leon. vbi ſupra num. 392. cum ſeq Bal. V bal. num. 21.* & alij paſſim contrarijs reſpondendo tradunt compendioſam ſubſtitutionem variari ſecundum temporum diuerſitatem in eaque dari diuiſionem voluntatis teſtatoris, & eam diuerſo iure cenſeri poſſe diuerſis temporibus, qua temporum diuerſitate inſpecta, ſemper vniformis erit ſubſtitutio in caſu, qui exiſtit, nam, cum *Bal. vbi ſupra* erit ad inſtar alternatiuę, & vt inquit idẽ *Paul. Leon.* tota ſubſtitutio ſemper valebit, aut iure directo, aut iore fideicommiſſi ſecundum caſus contingentiam, & vno tantum ex illis duobus caſibus valere poteſt ſcilicet in caſu, quo quis impubes, aut pubes moriatur, quia ſemel tantum vnus ex iſtis caſibus euenire poteſt cum ſemel tantum, quis moriatur, vnde hi ambo caſus non poſſunt ſimul conſiderari, vt idem *Leon. notat ſub nu. 392.* quia vno Marco inſtituto non eſt neceſſe de eius ſubſtitutione tractare; cum autẽ caſus contigerit, & mortuus ille fuerit in pupillari ætate, cũ hæc ſubſtitutio ſit apta comprehendere pupillarem ſubſtitutionem, & cætera omnia concurrant, nihil eſt, cur nõ admittamus ſubſtitutionem pupillarem: Neque eſt ad propoſitum hic conſiderare caſum poſt pubertatem, quia, cum iam mortuus ille fuerit in pupillari ætate, non poteſt iterum etiam poſt pubertatem mori.

Rurſus magis in indiuiduo reſpondetur non poſſe dici excluſam pupillarem propter expreſſionẽ deſcendentium ipſius filij, eo ſub prætextu, cum filios habere non poſſit intra pubertatem, non videtur teſtatorem cogitaſſe de pupillari ætate, ſicuti ex ijs, quæ ſuperius tradidimus conditionem, ſi ſine liberis, non impedire pupillarem, demonſtratum eſt præterea reſpondetur non eſſe nouum, vt pupillus ſi ſit viriom potens intra decimumquartum ætatis annom, intra quem pupillaris ætas maſculorum continetur filios ſuſcipere poſſit malitia ætatem ſupplente, quod probat *text. in cap. de illis, extra de deſponſ. impub.* & probato pupillum eſſe vigoroſum, & cum vxore cohabitaſſe probari filiationem tradit *Bart. in l. filium, ff. de his qui ſunt ſu. vel alie. iu. Abb. in cap. tertio loco col. 3. de prob.* quos refert *Ripa in d. l. Centurio num. 92.* & licet mirabile videatur quod impubes filios ſuſcipiat, tamẽ lex nihil reſpuit ex his, quæ à natura gignuntur, vt dicit *text. in l. ſi maior, C. de legit. hæred.*

Item ſecundo loco reſpondetur, quod licet teſtator ſubſtituerit nepotibus ex filio; pronepotibus, alijſque deſcendentibus tam legitimis, quam naturalibus, nihilominus optimè adaptari poteſt pupillaris ſubſtitutio ijs omnibus deſcendentibus, quia ſubſtitutio facta eſt nõ naturalibus ſimpliciter, ſed legitimatis tam per ſubſequens matrimonium, quam aliter: notum eſt autem pupillarem ſubſtitutionem non ſolum liberis prioris gradus, ſed etiam vlterioris, vtputa nepotibus, pronepotibus, & deinceps cæteris omnibus ex iuſtis nuptijs
41 procreatis, qui in poteſtate huius teſtatoris dicuntur *per text. in §. fin. inſt. de patr. pot.* ſed etiam legitimatis, vt notat inter cæteros *Maſſ. in l. 4. C. de impub. num. 27. Bald. V bal. de pupill. ſub nu. 9. Rol. de teſtam. rubr. 24. nu. 18. Barth. de Huc. cap. 2. nu. 5.*

Quinta pariter, & vltima coniectura nullo negotio
42 reijcitur, quia reſpectu relationis facta per teſtatorem ad bona ſua, ſuamq; hæreditatem, reſpondetur ob id non impediri pupillarem directam, *vt probant Guliel. Bened. loco ſupra cit. nu. 56. prope finem Graſſ. in §. ſubſtitutio quæſt. 81. nu. 9. Peregr. art. 34. nu. 35. Maſſ. in d. l. precibus nu. 523.* nam, licèt, cum apparet teſtatorem in bonis ſuis voluiſſe ſubſtituere, diſpoſitio non contineat pupillarem; fallit tamen, cum vniuerſalibus verbis ſubſtitutio facta eſt, vt in omnibus bonis, & in tota hæredirate, vt accidit in caſu noſtro, quia tunc pupillaris continetur *Bart. in l. Centurio vbi DD. comm. ff. de vulg. Hond. conſ. 73. nu. 9. & 38. lib. 1. Pereg. art. 34. nu. 47. Odd. quæſt. 5. art. 3. n. 14. Mant. de coniect. lib. 5. tit. 7. nu. 16.*

*nu.*16. *Menoch. præsumpt.*54.*num.*24. *& præsumpt.*56. *nu.*12. *& seq. per Fusar. relatis quæst.*241.*num.*66.*& q. seq. num.*108. vbi id probat, matre etiam in medio existente.

Itaque verba *(bona sua, & suam hæreditatem)* haberi pro non appositis, & ipsis non obstantibus in compendiosa contineri pupillarem, si pupillus in ætate pupillari decedat, probant *per l. si ita scriptum*, §. *qui filio, ff. de bon. poss. sec. tab. Iaf. in l. cum quidem num.*1. *vbi Alex. C. de impub. Dec. conf.*371. *Ceph. consil.*423.*num.*119.*lib.*3. *Corn. conf.*138.*num.*8.*lib.*3. *Socin. conf.*116. *nu.*4.*in fine vol.*1. *Mathesil. sing.*151.*nu.*1. quos refert, & sequitur *Gratian. in cap.*528.*nu.*15.

Et ratio est, quia bona pupilli dicutur testatoris saltem administratione, & custodia, vt dicunt *Aretin. in conf.*155. *Gratian. cap.*542.*nu.*28. *& cap.*528.*num.*16. vbi repetit verbum, *meum*, posse intelligi de rebus pupilli, cum hoc verbum verificetur etiam in eo, qui habet semiplenam administrationem, & custodiam, quia id meum dicitur, quod ad me spectat saltem cura, & sollicitudine, & quia cum de pupillari agitur, hæreditas testatoris, & pupilli simul iunctæ reputantur vna hæreditas, ita, vt vna ab alia separari non possit *Pereg. conf.*32.*nu.*43.*vol.*2.

43 Quòd verò attinet ad verbum, *mihi*, quod respicit personam testatoris, respondetur per illud non excludi personam pupilli, quia, & illi supponitur facta substitutio, cõcurrentibus terminis habilibus, probat *textus expressus in l.*1.§.1.*ff. de vulg. & in d. l. si ita*, §. *qui filio*, & hoc pariter verbum non impedire pupillarem intra tempora pubertatis notant *glos. in l.*1.*in* §. *Caius, ff. de vulg. & in l. hæredes, ff. de vulg. vbi Bald. Did. in c. Rayn.* §.5.*nu.*5.*ff. de testam. Crass. quæst.*71.*nu.*9. *Mass. in d. l. precibus. num.*511. *Socin. Menoch. & Peregr. adducti à Fusar. d. quæst.*242.*nu.*64. qui licet id limitet, vt procedat, cum facta est expressa dinumeratio ætatũ, non sub inuolucro verborum, vtpotè, cum dictum est, *quandocunque* (ad quod inferius dabitur responsum) admittit tamen id etiam procedere, si testator vsus sit verbis merè directis, vt superius hic factum fuisse probatum est.

44 Ratio istius conclusionis, est, quia substitutus pupillariter dicitur testatori succedere mediatè persona pupilli, quia hæres hæredis est hæres testatoris, vt in puncto tradit *Cels. Hug. in conf.*42.*nu.*13. & in bonis pupilli succedit substitutus per dispositione testatoris *Mass. in d. l. precibus nu.*511.*in fine*, & quia pupillaris substitutio dicitur esse testamentum patris, & filij, §. *fin. inst. de compend. substit. l. patris, & filij, ff. de vulgar.* verè est testamentum patris *Bal. conf.*42.*in fine vol.*3. & dicitur *impropriè testamentum filij Ceph. conf.*210.*num.*27. *& conf.*672.*in fine Surd. conf.*31.*nu.*43.*in princ.*

45 Et, quoad vtraque huiusmodi verba videlicet *(bona mea, & mihi)* quod non immutetur forma pupillaris substitutionis, tenent *Ceph. conf.*433.*nu.*19 *Socin. iun. conf.*121.*vol.*1. *Corn. conf.*95.*nu.*15.*vol* 2. *Mar. Ant. d. resol.*52. *Menoch. d. præsumpt.*34. *Borgn d. decis.*30.*nu.*16. *part.* 4. vbi notat communiter non recipi hanc distinctionem ratione verborum *(mihi, & suis)* ad quod allegat authoritatem Rotę Roman. & aliorum, & nullam fieri in his verbis exclusionem pupillaris, sicuti nẽpe in verbis relatis ad filium pro inclusione voluit *Decian. respon.*82.*nu.*33.*vol.* 3. illaque verba in substitutione pupillari, vel haberi pro non appositis, vel omninò tolli tanquam vitiosa, dicit *Menoch. d. præsumpt.*34. *numero* 13.

46 Præterea dato, sed non concesso, dici posse per illa verba substitutionem videri restrictam ad propria testatoris bona; adhuc tamen sustinetur non impediri pupillarem contentam in compendiosa, etiam si dici posset verbis communibus, non autem directis fuisse conceptam.

Primò, quia hæc substitutio est facta simpliciter, & tunc pupillarem, admitti voluerunt *Castr. in conf.*49.*in princ. vol.*2. *Alba conf.*45.*num.*15. *Gratian. in cap.*407. *nu.*18. *& nu.*26. vbi testatur ita sensisse Rot. Roman. &

47 nunquam excluditur pupillaris, nisi addita sit dictio taxatiua, ex qua appareat testatorem in bonis proprijs tãtùm substituere voluisse, quod adducit *Peregr. d. art.*34.*nu.*45. vbi citat Odd. idem sentientem pro declaratione eorum opinionis, qui tenent, vbi adest verbum *(mihi, vel bona mea)* non contineri pupillarem, nisi pupillaris ætatis expressè mentio facta sit.

Secundò, quia data etiam veritate supradictæ conclusionis, quam tamen omninò DD. improbant, nempe supposito pupillarem expressam esse debere, cessat prorsus difficultas, quia hæc substitutio non solum dicitur pupillaris, & expressa inspectis verbis testamenti, vt superius ostendimus; verum etiam talis iudicabitur, considerata mẽte testatoris, quæ habetur ex coniecturis hic consideratis *Sim. de Præt. d. nu.*69. *Bellam. dicto conf.*26.*nu.*16.

Tertiò, quia etiam si hæc substitutio restricta esset ad propria testatoris bona, vbicunque admitteretur illa opinio, quod tunc non sit locus pupillari, ea nõ pro-

48 cederet, cum ratio subiectæ materiæ aliter suadet, quæ est substituti prædilectio; hæc enim est tantæ potentiæ, vt præualeat etiam proprietati sermonis, vt in terminis, de quibus agitur, probant *Rot. Roman. diuers. decis.*181.*nu.*10.*part.*2. *Gratian. cap.*407.*nu.*2. *& cap.*528. *nu.*18. Cum autem ad sensum pateat testatorem magis dilexisse substitutum, quàm ab intestato venientes (quod superius etiam demõstrauimus) nulla ratio suadere poterit, vt pupillaris substitutio exclusa remaneat.

Demum nulla ratione admittendum est, quòd, vbi adsunt hæc verba *(mihi, vel mea hæreditas)* nunquam potest esse locus pupillari, nisi testator distinctam, & specificam ætatum fecerit mentionem, cui opinioni adhærere videtur *Fusar. in contrarijs superius adductus.*

Nam respondetur primo adeo certam esse in nostro casu testatoris voluntatem, vt nullus dubitandi locus relinquatur, quin pupillaris contineatur; opinio autem contraria procedit, vbi ex alijs verbis testamenti, vel coniecturis mentem testatoris fuisse pupillarem comprehendendi agnosci non posset.

Quòd verò per verbum *(quandocunque)* nõ satis expressa dicatur singularum ætatum facta mentio, id repugnat vulgatis iuribus, & notis DD. traditionibus; neque enim aliter per verbum *(quandocunque)* compẽdiosa substitutio fit, nisi, quia omnia complectitur tempora, & in dicto verbo adest quædam tacita dinumeratio ætatum, vt dicit *Crass. q.*71.*nu.*7.

Nullaque, vt inquit *Zas. de substit.* dum agit de compend. *num.*21. constitui potest differentia, an tempora distinguantur, vel generaliter quandocunque substituatur, quasi in primo casu plures essent substitutio-

nes expressæ in posteriori non, quia, quæ generaliter dicuntur, in singulis speciebus verificantur, & per singulas species distribuuntur.

Ea verò potissimum ratione subtilitas, cui hæredes ab intestato ad excludendum pupillarem tantopere adhærere videntur, reijcienda est, quia rigor, & subtilitas verborum non vitiat defuncti voluntatem, sed potius debemus inspicere pondus voluntatis, & sententiæ testatoris, *l. 3. C. de lib. præter.* neque congruum est ire per verborum apices ad sustinendas congruas testatorum voluntates, quia intellectus, & prior, & potior est, quàm verba, & hoc dictat discretio naturalis, & conscientia cuiuslibet iudicantis *Bart. in cons. 46. n. 1. vol. 1.*

Quod, si ex institutione filij, & vulgari substitutione expressa, quæ sine dubio intelligitur de bonis ipsius testatoris *l. 1. ff. de vulg.* non excluditur tacita pupillaris, quæ à lege subintelligitur, vt arguit *Gratian. d. ca 407. nu. 30.* multo minus id dici poterit in casu, de quo agitur, vbi probatum est pupillarem adesse non solum tacitam, quæ sufficeret ad exclusionem aduersantium; verum expressam tam per verba, quam per coniecturas, quia priori in casu pupillaris tacita ex verbis non concipitur, sed verba repugnant vt probatur *per l. iam hoc iure, ff. de vulg.* in casu autem nostro pupillaris habetur ex verbis testamenti, & mente testatoris.

Et ex his pro certo habemus Senatum Excellentiss. coram quo hæc disputatio vertitur inhærẽdo tam enixæ, claræ, & indubitatæ, testatoris voluntati declaratiuum nullum ius competere venientibus ab intestato deducendi legitimam, & trebellianicam ex persona huius pupilli in bonis D. Io: Petri eius patris, sed vi pupillaris substitutionis, totam, & integram hæreditatem penes administratores remanere, & statuto tempore ad substitutum peruenire debere, me tamen infallibili eiusdem Excellentiss. Senatus iudicio remitto.

L. D. B. V. M. & S. S. Protect.

Andreas Alifer I. C. Colleg.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa communibus, vel obliquis verbis facta pupillarem continet, si apposita est clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

2 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum apposita in prima substitutione censetur repetita in sequenti.*

Intellige procedere si substitutio secunda sequitur immediatè per continuatum sermonem, secus si substitutiones sunt separatæ nu. 3. 4.

Maxime si inter vnam, & aliam substitutionem plura sint intermedia, nu. 5.

Decl. aliter nu. seqq.

6 *Substitutiones si sunt separatæ, & perfecta oratione terminatæ, vna non declaratur ab alia.*

7 *Repetitio cessat, quando verba secundæ dispositionis repugnant.*

8 *Repetitio cessat ex præsumpta mente testatoris.*

9 *Repetitio cessat, si in vtroq; casu facta est specialis prouisio.*

10 *Repetitio cessat, si adest diuersitas personarum, & diuersa ratio.*

11 *Repetitionem non esse factam si extant coniecturæ quæ præualent coniecturis suadentibus repetitionem.*

12 *Repetitio in dubio cessare debet.*

13 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*

Limitatur quando facta est substitutio vulgariter, & per fideicommissum nu. 14.

Limitatur si substitutio ad bona testatoris est restricta, num. 15.

Limitatur quando facta est pluribus personis, & in personis aliquorum non posset contineri pupillaris nu. 16.

Limitatur si duo gradus substitutionis sint facti, & in vno expressa fuit pupillaris, quia in alio vbi de vulgari tantum dictum fuit tacita pupillaris non continebitur num. 17.

Limitatur si ex coniecturis apparet testatorem noluisse pupillariter substituere nu. 18.

19 *Dictio, etiam, est implicatiua, & diuersas species ab expressis includit.*

20 *Pupillaris substitutio in re certa facta trahitur ad omnia bona pupilli.*

Limitatur si datus sit vniuersalis substitutus nu. 21.

22 *Vulgaris substitutio in fideicommissis fieri potest.*

23 *Substitutionis gradu primo caducato succedit secundus gradus.*

24 *Compendiosa communibus verbis facta restricta ad personam vel ad bona testatoris pupillarem continet contra nu. 25.*

Limitatur si pupillus habebat bona propria, & testator scribat nu. 26.

Maxime continetur pupillaris si vniuersalibus verbis sit facta, nu. 30. contra nu. 33. decl. nu. seqq.

Maxime si testator dixit substituo mihi hæredem nu. 38. contra nu. 40. & seqq. multis vbi decl.

Maxime si adsit dictio, quandocunq; nu. 91. contra n. 92.

27 *Compendiosa directis verbis non ciuilibus facta ad bona vel personam testatoris restricta non continet pupillarem.*

28 *Compendiosa restricta ad bona testatoris vt pupillarem contineat, necesse est liquidè constare de voluntate testatoris, & nu. 29.*

34 *Compendiosa communibus verbis facta in bonis mobilibus, & immobilibus non continet pupillarem.*

37 *Trebellianicæ prohibitio declarat factam substitutionem fideicommissariam.*

39 *Compendiosa directis verbis ciuilibus facta non continet fideicommissariam post pupillarem ætatem, decl. nu. 103. & seqq.*

38 *Verba, substituo hæredem, sunt directa ciuilia, contra ibid. & nu. 40. vbi quod sunt verba communia, vel directa non ciuilia, & nu. seqq.*

41 *Verba directa non ciuilia, & verba communia idem operantur.*

45 *Compendiosa directis verbis ciuilibus in re certa facta, dato alio vniuersali substituto, pupillarem non cõtinet.*

46 *Verba directa, communia, vel obliqua in vno sensu accepta à testatore in vna substitutione, ita & in alia erunt accipienda.*

47 *Fideicommissarius dicitur hæres.*

49 *Verba directa capiuntur in sensu obliquo, si talis apparet mens testatoris, & è contra.*

50 *Substitutio facta, si est verbis directis, & verbis communibus simul, electio est substituti succedendi ex qua vult substitutione. Decl. nu. 51.*

52 *Verba*

ARGVMENTVM.

In compendiosa substitutione, quando contineatur, & non contineatur pupillaris?

Fideicommissum in dubio, an præsumatur relictum à filio, vel ab eius legitimis hæredibus?

Pro D. Capitaneo Christophoro Carcano.

CONSILIVM CXC.

Illuminatio à Domino.

R Equirit nouiter Perillustr. D. Capitaneus Carcanus, vt quid sentio dicam pro veritate, cum enim quando aliàs scripsi visa non essent fundamenta, quæ deducebantur à substitutis ad ostendendum se esse pupillariter substitutos Marco; & nunc videantur



tria consilia eruditissimorum Iurisconsultorum. qui
pro pupillari scripserunt, voluit vt omnibus diligenter
cõsideratis denuo dicam, an foueat necne iustam cau-
sam; in quo negotio, omnibus summo studio perpensis
persisto in prima opinione, cum verba testamenti vi-
deantur clara, testatorem noluisse pupillariter in hoc
casu substituere, nec video considerationes in contra-
rium factas esse tales, quod facilem non recipiant reso-
lutionem.

Quia autem satis superque à Doctissimis viris, qui
pro D. Capitaneo Carcano scripserunt, ostensum fuit
pupillariter Marco non fuisse substitutum D. Io: An-
tonium Carcanum, sed substitutionem factam esse fi-
deicommissariam; ideo in hoc non insistam, sed ad hu-
cusque scripta me remitto, solum discutiam argumen-
ta pro pupillari adducta.

Et vt sine confusione procedatur, cũ circa hoc tria
adsint consilia Excellentiss. DD. Patellani, & Petraci-
ni, & Aliferij, ideo singulariter de scriptis à quocunque
agetur ordine quo supra & hoc breuiori manu quàm
fieri poterit.

De consilio D. Patellani.

Hic pag. 6. primò dicit, quod pupillaris resultat in
illis verbis, *& ei quandocunque decedenti substituo eius
filios, & descendentes vsque in perpetuum ordine succes-
siuo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,* quæ
clausula operatur compẽdiosam communibus, & obli-
1 quis verbis factam continere pupillarem *Odd. de comp.
par. 5. quæst. 3. tit. de compend. à pag. fact. art. 2. num. 9.
Trent. de substit. par. 4. cap. 16. nu. 16. Peregr. de fideic.
art. 34. nu. 63. in fine.*
2 Et quod ista clausula vulgariter, pupillariter, & per
fideicommissum apposita in prima substitutione facta
Marco de illius descendentibus, censetur repetita in se-
quenti substitutione eidem Marco facta de transuersa-
libus, vt scribunt *Bald. consil. 17. præteritio lib. 2. Crauet.
cons. 208. nu. 6. Odd. cons. 95. nu. 98. & seq.* vbi de com-
muni *Thesaur. decis. 200. num. 10. Peregr. cons. 52. num.
23. vsq; ad finem lib. 2. Menoch. cons. 106. nu. 370. Corn.
cons. 28. col. vlt. lib. 4. Dec. cons. 227. nu. 3. Soc. iun. consil.
181. nu. 25. & 26. lib. 2. Laderch. cons. 31. in fine.*

Sicuti ergo in primo gradu substitutionis factæ Mar-
co inest sine dubio pupillaris, idem erit dicendum in
secundo, in quo clausula vulgariter, pupillariter, & per
fideicommissum est repetita.

Ad hoc argumentum plures datæ fuerunt respõsio-
nes tam à me quam ab alijs præstantissimis Consulen-
tibus contra pupillarem; & nunc repeto.
3 Respondetur igitur primò quod ita demum clausu-
la hæc potest dici repetita; quando substitutio secunda
sequitur immediatè per continuatum sermonem, &
ita loquuntur omnes allegati, immo plures ex eis erant
in casibus, in quibus aderant verba repetitiua.

Secus autem est quando substitutiones sunt omninò
4 separatæ, & de per se terminatæ, quia tunc de illis vti
separatis, & distinctis iudicari debet, & cessat omninò
repetitio *Bart. in l. iam hoc iure §. vlt. in fine, ff. de vulg.
& ibi Castr. nu. 7. & 8. Menoch. cons. 111. nu. 25. consil.
117. nu. 42. & cons. 326. nu. 53. Ceph. consil. 717.* & esse
communem opinionem dicit *Zanch. in §. cum ita num.
1265. ff. ad trebell. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 10.
tit. 6. nu. 33. Hond. cons. 91. nu. 8. 9. lib. 1.* alios ego ad hoc
congessi *quæst. 450. nu. 3.*

5 Quod maximè procedere debet, cum inter vnam &
aliam substitutionem plura sint intermedia, quo casu
cessat repetitio *Bart. in l. in repetendis, ff. de leg. 3. Me-
noch. cons. 117. num. 79. & lib. 4. præsump. 181. num. 23.*
& inter has substitutiones plura sunt intermedia, er-
go &c.
6 Et quod vbi substitutiones sunt separatæ, & perfe-
cta oratione terminatæ, vna substitutio ab alia nõ de-
claretur, nec vna ex alia suppleatur, alijs multis relatis
volunt *Ceph. cons. 418. nu. 18. cons. 449. nu. 9. iuncto nu.
25. cons. 514. nu. 4. 33. 40. & seqq. & late comprobat cõ-
sil. 638. nu. 33. vsque ad nu. 53. Hier. Gabr. cons. 95. num.
12. lib. 1. & cons. 124. nu. 9. lib. 2. Peregr. cons. 30. nu. 6.
in fine cons. 33. nu. 20. & seqq. lib. 3. cons. 23. nu. 4. & 5.
lib. 4. cons. 61. nu. 1. lib. 5. & de fideic. art. 16. nu. 11.*

Rñdetur secundò quod in secunda substitutione nõ
potest dici repetita clausula vulgariter, pupillariter, &
per fideicommissum, quia non omnibus personis, qui-
bus facta est substitutio potest conuenire pupillaris, vt
dixi in primis allegationibus in primo fundamento,
idemque affirmant, & comprobant alij Consulentes,
vt apud eos.

Respondetur tertiò quod verba adhibita à testato-
re in vtraque substitutione ostendunt se aliter in pri-
ma, aliter in secunda velle substituere, in prima enim
adhibuit omnia verba apta ad pupillarem, in secunda
verò contra adhibuit solum verba exclusiua pupillaris,
dixit enim mihi, & in hæreditate mea substituo; quæ
ostendunt fideicommissariam esse factam, & pupilla-
rem esse exclusam.
7 Et repetitio cessat quando verba secundæ substitu-
tionis repugnant, vt post *Paris. Menoch. & Odd.* dixi *d.
quæst. 450. nu. 7.*

Maximè, quia si testator voluisset fauore transuer-
salium substitutorum facere pupillarem, facile expri-
mere potuisset, & cum non expresserit censetur noluis-
se *l. vnica, C. de cadu. toll.* Immo expressit fauore trans-
uersalium vulgariter, & per fideicommissum substitue-
re, & sic repugnant verba testamenti introductæ repe-
8 titioni, quæ etiam cessat si extat præsumpta mens te-
statoris pulchrè *Menoch. post alios cons. 130. n. 12. Man-
tica de coniectur. vlt. volunt. lib. 10. tit. 6. nu. 22.*
9 Sicuti etiam cessat repetitio quando in vtroque casu
facta est specialis prouisio, post alios *Menoch. d. consil.
130. nu. 10. Zanch. in d. §. cum ita nu. 685. & nu. 1277.
Ceph. cons. 528. nu. 39.* cum ergo testator in prima sub-
stitutione de descendentibus dixerit, *vulgariter, pupil-
lariter, & per fideicommissum substituere*, & in alijs de
transuersalibus solum vulgariter, & per fideicõmissum,
non est dilatanda voluntas testatoris perfecta, & quæ
ex omnibus verbis clare percipitur, & aptè sonant solũ
in fideicommissariam, & verba sunt, quia dixit, mihi in
hæreditate mea substituo, quæ verba conueniunt cum
alijs verbis millies repetitis, quod substituebat per fi-
deicommissum.

Addo quod hic adest etiam diuersitas personarum,
& propterea etiam diuersa ratio substituendi pupilla-
riter, inter descendentes enim magis dilectos pupillarẽ
facere voluit; at fauore trãsuersalium solum fideicom-
10 missariam, vnde cessare debet repetitio, *Menoch. consil.
111. nu. 24. & 26. consil. 117. nu. 38. & 44. Mant. d. tit.
6. nu. 25. & 34. Honded. cons. 91. nu. 7. lib. 1.* alios congef-
si d. quæst. 450. nu. 10.

Et

11 Et istæ rationes consideratæ contra repetitionem prævalere debent alijs quibuscunque, quæ adduci possent pro repetitione *Decian. consil. 17. nu. 40. lib. 1. Odd. d. cons. 96. nu. 59. & dixi d. q. 450. in fine.*

12 Et quamuis simus in re clara, addo, quod si in re etiam dubia essemus cessaret repetitio *Menoch. cons. 130. n. 15. & cons. 326. nu. 55. Peregr. art. 16. nu. 53.*

Ex his etiam patet responsio *ad cons. Peregr. 32. lib. 2.* quod vti in terminis fuit oppositum; sed & illud non obstare comprobaui in primis allegationibus *nu. 13. vers. non obstat,* & versus finem, ad quas me remitto ne frustra eadem repetantur.

Secundum argumentum pro pupillari adductum *pag. 8. vers. secundo dato.* est, quia testator disposuit, quod in quocunque casu faciebat dictas substitutiones omnes tam particulares, quam vniuersales post dictos descendentes suos etiam vulgariter, & per fideicommissum; quæ verba expressam vulgarem continent, &

13 vulgaris expressa continet tacitam pupillarem *Doct. in l. 1. ff. de vulg. Menoch. lib. 4. præsumpt. 36. nu. 1. Peregr. art. 34. nu. 3. & passim omnes.*

14 Respondetur primò hoc non procedere, quando facta est substitutio vulgariter, & per fideicommissum, quia tunc in vulgari tacita pupillaris non continetur; vt pluribus authoritatibus comprobaui in primis allegationibus *nu. 38. & 39.*

15 Respondetur secundò, quod tacita pupillaris non continetur in expressa vulgari; quando fuit restricta ad bona testatoris, vt ego dixi alijs relatis *quæst. 28. nu. 34. addo Barrium de success. lib. 4. tit. 2. num. 3. ad medium vers. quarta, & Massinium in l. precibus nu. 119. C. de impub. & alijs subst. Marescot. lib. 1. variar. resolut. ca. 33. num. 4. & seqq. & lib. 2. cap. 138. per tot. maximè numero 16.*

16 Respondetur tertiò, quod substitutio facta de persona D. Io. Antonij fuit facta tam Marco, quam eius filijs, & descendentibus vnica oratione, & quia in personis descendentium Marci non potest dari pupillaris, vt per DD. Consulentes omnes D. Cap. Carcani, pariter nec in vulgari expressa tacita pupillaris continebitur *Menoch. lib. 4. præsumpt. 36. nu. 31. & seqq. Alexan. Trent. de substit. part. 5. cap. 4. num. 5. & part. 4. cap. 11. nu. 17. & seq. Intrigl. de subst. cent. 1. quæst. 23. nu. 48. & seqq. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 14. nu. 15.* alios ego congessi *in tract. de vulg. quæst. 28. nu. 17. & 32. addo Corn. in terminis cons. 262. col. 2. vers. & secundum hoc lib. 1. & cons. 93. nu. 5. & seq. lib. 3.*

17 Respondetur quartò, quod testator fecit duas substitutiones Marco filio, prima fuit pupillaris de filijs Marci si filios haberet; secunda de D. Io. Antonio quatenus filios non haberet, vnde vtraq; substitutio locum habebit in suo casu, nec vna erit trahēda ad aliam, nec secunda vulgaris continebit pupillarem tacitam *Doct. in l. 1. vbi Bart. nu. 34. & Socin. sen. num. 38. ff. de vulg. Zanch. in d. §. cum ita nu. 682. Menoch. d. præsumpt. 36. nu. 17. Alex. Trent. de subst. part. 1. cap. 11. in fine Intrigl. d. quæst. 22. nu. 28.*

18 Respondetur quintò, quod tacita pupillaris non continetur in expressa vulgari vbicunque ex coniecturis apparet testatorem noluisse pupillariter substituere *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 14. nu. 9. Crass. in §. substit. quæst. 11. nu. 4. Trent. de subst. part. 1. c. 11. Menoch. d. præsump. 36. nu. 15. Intrigl. d. quæst. 22. nu. 2. & seq. Caccialup. in d. l. precibus num. 10. Mart. tract. de success. lega. part. 2. quæst. 3. art. 7. nu. 10. Maresc. d. c. 33. num. 7. & 8. lib. 1.* At hic ex pluribus colligitur testatorem noluisse pupillariter substituere, vt latè pluribus fundamentis probatum fuit à DD. Consulentibus D. Cap. Carcani, ergo, &c.

19 Tertiò ex diuerso *pag. 9. in fine,* consideratur, quod testator dixit facere omnes substitutiones non simpliciter vulgariter, & per fideicommissum; sed addidit dictionem, *etiam,* sic, *etiam vulgariter, & per fideicōmissum,* quæ dictio, *etiam,* est implicatiua, & diuersas species ab expressis includit *cap. tanta de simon. cap. grauis de senten. excommun. l. etiam, ff. solut. matrim. Marescot. variar. resolut. ca. 82. nu. 55. lib. 2.* ergo alia species substitutionis continetur, hæc erit pupillaris.

Respondetur primò, quod dictio, *etiam,* non potest implicare pupillarem substitutionem, hæc enim refertur tam ad vniuersales, quam ad particulares substitutiones; sed ad particulares non potest referri, ergo, &c. Quod ad particularem substitutionem factam de bonis Camnaghi de persona D. Ludouici Porri, & eius descendentium in perpetuum clarum est non esse pu-

20 pillarem, licèt enim substitutio pupillaris in re certa facta trahatur ad omnia bona pupilli, si verbis directis ciuilibus sit facta *l. cohæredi, §. vlt. ff. de vulg. Socin. iun. cons. 121. nu. 18. & seq. lib. 1.* vbi testatur de communi opinione *Hond. cons. 73. nu. 27. in fine lib. 1. Odd. de compend. part. 5. quæst. 3. tit. de compend. à pagan. fact. art. 1. nu. 6. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 12. & seq. & ego dixi in tract. de pupill. quæst. 116.* Attamen si

21 datus est substitutus vniuersalis, substitutus in re certa non poterit dici pupillariter substitutus, vt ibidem *dixi nu. 8.* vbi allegaui *Bald. cons. 170. pater lib. 1. consil. 110. substitutio, & cons. 121. proponitur nu. 3. lib. 5. Alexan. Trent. de subst. part. 4. cap. 2. nu. 12. & Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 255. nu. 72. circa medium.*

Respondetur secundò, quod etiam in substitutionibus vniuersalibus non potest dari pupillaris, cum testator post descendētes fecerit substitutiones de transuersalibus, & etiam in transuersalibus constituerit perpetuum, & successiuum fideicommissum, in quibus personis descendentium postquam successissent Marco, & in personis transuersalium non potest dici facta pupillaris, vt dictum alias fuit, & nō habet aliquod dubium; ergo nō poterit dici inducta pupillaris per dictionem, etiam; sed hæc dictio ad alium finem, & effectum fuit apposita, vt infra dicam, & ideo aliam recipit interpretationem.

Respondetur tertiò interpretationem huius dictionis, etiam, esse, quod stet declaratiuè; nam cum testator post suos descendentes dixerit in multis locis testamenti substituere per fideicommissum, ne videretur ordinasse, quod solum per fideicōmissum succederent, ideo disposuit, quod etiam vulgariter essent substituti,

22 quæ vulgaris etiam in fideicommissis fieri potest *l. vt hæredibus. ff. de legat. 2. Menoch. cons. 85. num. 29. Hier. Gabr. cons. 16. nu. 14. & seqq. lib. 1. Peregr. art. 1. nu. 11. & seqq.*

Cum enim facti essent plures gradus substitutionum per fideicommissum, testator voluit cum hac clausula, *etiam vulgariter, & per fideicommissum,* exprimere, quod perempto primo gradu substitutionis, succederet

23 secundus gradus, idque expressit, licèt sic succedatur

absque alia declaratione *Bart. & alij communiter in l. quamdiu,ff.de vulg.Odd.consf.2.num.11.& seqq. Ceph. consf.620.num.15.& seqq.Peregr.art.15.num.5.& 22. & conf.33.num.8.& seqq.lib.5.& ego dixi quaest.468. num.37.*

Hic autem secundus fideicommissarius,qui succedit perempto primo gradu, dicitur succedere per vulgarē, quasi testator substituerit secundum, si primus habere non posset,vt dicunt omnes tractātes hunc articulum, & in specie *Menoch.conf.944. nu.39.* quem ego secutus sum *d.quaest.468.n.37.in fine.* Ideo testator ad maiorem huius casus declarationem expressit, quod omnes substitutiones tam vniuersales, quam particulares post descendentes factæ essent non tantum fideicommissariæ,vt ipse eas nominauerat, sed etiam vulgares.

Responsiones alias in re clarissima omitto, cū maxime plura ab Excellentiss.DD.Consulentibus sint dicta,quæ videri poterunt apud *D. Flamenium in suo consil.pag.23.versic.secundo respondetur vsque ad versic.nō obstat quartum D.Boatum pag.20. versic.neque dicatur D.Bimium pag.34.versic.ad secundum & D.Bellonum pag.12.nu.57.versic.nec dicas & nu.seqq.*

Quartum fundamentum deducitur pag.10.quod substitutio compēdiosa communibus verbis facta pupillarem continet intra tempora pupillaris ætatis, etiā
24 si testator sibi, vel in bonis suis substituat secundum magis communem opinionem *Odd.de compend.par.5. art.3.versic.tertia coniectura Menoch.lib.4. præsumpt. 34.nu.12.Roman.singul.109.Caccial.in d.l.precibus nu. 59.C.de impub.& al.substit. Iaf. in l.si quis à filio nu.3. ff.de legat.1.Soc.iun.conf.121.nu.23.lib.1. Alciat.in l. 1.nu.263.& ibi Rip.nu.33.ff.de vulg. Corn.consil.158. nu.8.lib.3.Intrigl.cent.3.quaest.21.nu.49. Peregr.conf. 32.nu.44.lib.2.*

Quæ opinio probatur duabus rationibus. Prima quarum est,quia verba ista,mihi, vel in mea hæreditate non immutant naturam substitutionis, ita vt si erat pupillaris,non desinat esse pupillaris *l. si ita scriptum §. qui filio,ff.de bonor.possess.secund.tab.l.2. §.duplex ff. de vulgar.*

Secunda ratio est, quia meum dicitur, & id in quo habeo custodiam, & administrationem, & cum pater habeat administrationem bonorum filij, satis dicūtur bona filij bona patris ita *Aret.conf.154.num.8.versic. præterea Gratian.discept.for.cap.526.nu.16.17.*

Respondetur quod immo verior,& receptissima est
25 sententia, quod pupillaris non contineatur in compēdiosa communibus verbis facta, quādo substitutio est restricta ad bona testatoris; vel facta est sibi testatori, ita pluribus relatis scribunt *Hier,Gabr.in terminis conf. 113.lib.2.vbi late Decian.consil.53.nu.18.lib.4. Hond. late conf.73.per totum lib.1.* vbi dicit esse receptam,& veram opinionem *Menoch.conf.144.nu.14.consil.551. nu.22.& lib.4.præsumpt.54. nu.21.* vbi testatur de cōmuni opinione. *Intrigl.de substit. cent.3.quaest.21.nu. 47.& seqq.* vbi dicit esse receptiorem opinionem *Mātic. de coniectur.vltim.volunt.lib.5.tit.7.nu.12. Alexand. Trent.de substit.par.4.cap.11.nu.14.in fine & num.16. Peregr.art.34.num.44.& seqq.Rot.decis.504. & decis. 509.par.4. diuers. & in collect. per Farinac. decis.431. nu.4. & seqq. par.2.* in quibus locis referuntur pro eadem sententia *Bald.Corn.Rip.Marc.Aquil.Socin.iunior Aret.Dec.Franc.Ancharan.Alexand. Bero. Socin. sen. Paris.Crauet.Dec.Polit.& alij*,ita vt dubitandum non sit hanc esse receptissimam sententiam,quam etiam tenuit *Marescot.lib.2.var.resol.cap.138.*

Ratio est,quia cum ex substitutione non colligatur, an testator voluerit pupillariter substituere, si addātur verba,in mea hereditate,vel,mihi,declaratur ex his testatorem noluisse pupillariter substituere, sed tantum per fideicommissum, quia per fideicommissum succeditur testatori,& in eius bonis,*l.cohæredi §.cum filiæ,ff. de vulgar.*& per pupillarem succeditur pupillo, & in eius bonis *l.sed si plures §.ad substitutos, ff.de vulgar.& pupill.*

Quæ opinio eò magis videtur retinenda,quia testa-
26 tor sciebat pupillum habere bona propria, & nihilominus voluit substituere in bonis suis, & sic non in bonis pupilli,ita egregiè *Paris. consil.95. num.22. & 56. lib.2.Mantic.de coniectur.lib.5.tit.7.num.11.* vbi in fortioribus quando substitutio est facta verbis directis *Prat.fol.354.nu.70.circa finem.*

Maxime quia testator sciuit distinguere bona sua, à bonis filij; & quando voluit de bonis filij etiam disponere expressit, vt in allegationibus, ergo quando non expressit bona pupilli censetur noluisse de pupilli bonis disponere *arg.l.vnica,C.de caduc.toll.*

Hæcque opinio quod pupillaris non censetur facta, si testator sibi, vel in hæreditate sua substituit procedit
27 & si substitutio sit concepta per verba directa non ciuilia, vt in primis allegationibus dixi ex sententia *Cora. Paul.Castr.Mant.Alexand.Trent. Decian. Prat. Paris. Menoch.Bero. Dec.Ruin.Soc.iun.& Rotæ Rom.*

28 Et quando testator de bonis suis disposuit, non de facili credendum est voluisse pupillarem facere,sed necesse est, vt liquidè appareat de voluntate testatoris, quod voluerit pupillariter substituere vt post *Dec. Paris.Aquilin.& Mantic.scribit Marescot. dicto cap.138. num.16.*

29 Et coniecturæ desumendæ pro pupillari debent esse ita vrgentes, vt alia interpretatione non egeant, *Mantic.de coniectur.lib.5.tit.7.num.17. Prat. conf.61. num.3.Mart.tom.5. digest.in verb. substitutio fideicommissaria cap.16.Ros.decis.504 par.4.diuers.*

Quintò contra adducitur *pag.13. versic.quarto dato*,quod compendiosa communibus verbis facta, & ad
30 bona testatoris & ad eius personam restricta,continet pupillarem, si verbis vniuersalibus sit concepta, vt si dictum sit,hæreditatem integram, vel sine detractione, vel diminutione restitui,&c. ita *Bart. in l. Centurio nu. 27.ff.de vulgar. & ibi Imol. num.2. Alexand. num.91. Iaf.num.48.& Gallian.num.400. Dec. in l.precibus nu. 9.C.de impuber. & alijs substit. & ibi Cagn. num.228. Menoch.lib.4.præsumpt.56.num.12.* vbi de communi, *Butr.consil.54.Peregr.art.34. num.35.* vbi de communi *& consil.32.num.44.* vbi testatur ita iudicatum *Rot. decis.431.num.5.par.2.recent.Aret.consil.184.num.8.* vbi de communi *Gallus de except. par.2. tit.4. except. 22.num.105.Gratian.discept.forens.cap.528. num.14. Intrigl.d.quaest.21.num.53.cent.3.Odd.de compen.par. 5.quaest.3.tit.de compend.à pag.ad.fact.art.3.nu.3.*

Cuius opinionis ea ratio est, quia hæreditas sine di-
31 minutione non transiret in substitutum,nisi mediante pupillari, cum legitima & Trebellianica potuisset detrahi *Bart.d.nu.27.Mant.d.lib.5.tit.7.nu.15.16.Crass. in §.substitutio quaest.74.cum alijs citatis.*

Re-

32 Respondetur primò plures ex supra citatis non di-
cere id ad quod allegantur *Alex. enim in d.l. Centurio nu. 91.* non video, quod aliquid dicat ad rem, *Ias. ibid. nu. 46.* non loquitur in casu quando substitutio erat restricta ad bona testatoris, sed simpliciter quando dictũ erat totam hæreditatem, vel omnia bona sine diminutione, & idem dico de *Imol. & Gall.* & alij citati non ponderant dictionem, *meam*, sed tantum vim faciunt in verbis vniuersalibus, vt etiam aduertit *Hier. Gabr. cons. 113. num. 59. lib. 2. & Corn. cons. 152. col. vlt. lib. 2. & Cagn. in d.l. precibus nu. 228.* contrarium tenet.

Respondetur secundò pupillarem non contineri li-
33 cet substitutio verbis vniuersalibus sit facta, quando restrictio fit ad bona testatoris *Bald. & Ang.* relati *ab Alex.* qui eos sequitur *ind. Centurio nu. 76. vers. quarta Fulgos. in l. precibus nu. 27. & ibi Salicet. col. pen. Ang. consil. 125. nu. 4. vers. exemplum Rip. in d.l. Centurio nu. 35. in fine,* idem tenent *Bart. & Modern. in d.l. precibus,* prout eos refert *Dec. ibid. nu. 19. post med. vers. contrarium tenet Bart.* alios refert, & sequitur *Alex. Trent. de substis. part. 4. cap. 11. num. 14. vers. tertio ponunt,* & ibi refert *Ias.* dicentem contrariam opinionem *Bart.* communiter reprobari, & ita sæpius iudicauit Rot. vt patet *in decis. 504. par. 4. diuers. & ibi alij adducuntur Cagnol. in d.l. precibus nu. 228. & seqq.* vbi dicit Bartolum pro prima opinione relatum labi, & à recto tramite discedere *Alex. cons. 45. nu. 9. vers. fortificantur lib. 1.* vbi dicit verbum mea restringere dispositionem ad omnia bona spectantia ad testatorem *Corn. cons. 262. col. 2. in princ. lib. 1. cons. 93. nu. 6. lib. 3. cons. 205. nu. 5. Menoch. cons. 144. nu. 14. Hier. Gabr. cons. 113. nu. 52. & multis seqq lib. 2.* vbi latè defendit, & plures alios addit, & dicit esse communem *Marescot. var. resolut. lib. 2. ca. 138. num. 25. & 52.* vbi de communi, & alios refert *March. Aquil. d.l. Centurio part. 4. nu. 172. & duobus seqq. Rim. iun. d.l. precibus nu. 506. & ibi Mássin. nu. 538. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 13. n. 19. & 20. in vlt. edit. Cost. in cap. si pater in verb. de filio ad filium num. 10. de testam. in 6.* vbi de communi.

Ratio est, quia verbum, *meum*, restringit verba vniuersalia habilia ad continendum hæreditatem etiam pupilli, ad solam hæreditatem, & bona testatoris *ita Rot. d. decis. 504. nu. 2.*

34 Quod comprobatur, nam substitutio facta in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus non continet pupillarẽ *Bal. cons 46. lib. 2. Mant. lib. 5. tit. 7. n. 12. post princ. Prat. fol. 254. nu. 70. vers. & quando,* & hoc, quia in hæreditate testatoris continentur iura, & actiones; & substitutio dicitur facta in re certa; ergo eadem ratione, cum in hæreditate pupilli extarẽt bona propria, & hæreditas paterna, si substitutio fit in tota hæreditate paterna, substitutio erit in re certa facta, & ideo non continebitur pupillaris; quod substitutio de hæreditate paterna sit facta de re particulari satis dictum fuit à DD. Consulentibus.

Respondetur tertiò, quod prædicta opinio retinen-
35 da est, quando pupillus habebat alia bona, & pater sciebat, & tunc cessare omnem difficultatẽ dicit *Trent. loco proximè citato nu. 14. in fine,* vbi *Castr. & Paris.* allegat alios adducunt *Excellentiss. D. Flamenium pag. 9. versic. tertio L. Boss. pag. 14. vers. accedat D. Bimius pag 31. post medium, & D. Bellonus nu. 50.* & nos sumus in hoc casu, quia pupillus habebat bona materna, & si benè ponderentur hæc verba, mihi, in hæreditate mea substituo, &c. non video quomodo testator voluerit, & bona materna pupilli includere in substitutione, etiam quod facta esset substitutio verbis vniuersalibus cum vniuersalitas verificetur in bonis suis testatoris; & infra ostendetur, quod vbi testator in dispositione vniuersali suæ hæreditatis noluit esse comprehensa bona pupilli, quod erit maximè notandum ad tollẽdum hoc argumentum fundatum in verbis vniuersalibus.

Respondetur quartò cum *D. Flamenio pag. 21. vers. respondetur enim*, quod verba vniuersalia in substitutione non possunt deduci ex institutione facta in omnibus bonis; *& versic. sequenti* pariter dicit, non posse ea desumi in prohibitione Trebellianicæ, cum ibi appareant apposita ad alium finem, quam inducendi pupillarem, ad quod etiam videtur *Rot. decis. 373. numero 6. ad medium part. 2. recent.* vbi dicit post Ripã quod si testator substituit in tota, an pupillaris contineatur, pendet ab hoc, an per illa verba, totam & integram, & similia testator voluit prohibere Trebellianicam, quia si voluit prohibere Trebellianicam, non resultat coniectura pupillaris.

Respondetur quintò cum Excellentiss. *D. Bimio. pag. 32. in princ.* quod opinio contraria, si etiam esset retinenda; (quod absolutè negatur) locum haberet
36 quando verba vniuersalia sunt posita in substitutione, de qua agitur *Gratian. cap. 528. num. 23. 24 26. & cap. 542. nu. 29. 30. Farinac. decis. 639. nu. 6. part. 1. & decis. 331. nu. 5. part. 2.* Et in substitutione, de qua agitur nõ sunt posita verba vniuersalia, & vult nil referre, quod testator postea in prohibitione Trebellianicæ, & falcidiæ dixerit id facere, *quia vult omnia bona suæ hæreditatis integrè peruenire in dictos vocatos*, quod latius cõprobat *Doctiss. D. Bellonus pag. 9 n. 40. vers. nec obstat, & num. seqq.* qui videndus erit, & plenissimè satisfacit. probando hanc clausulam esse positam nõ vt per eam induceretur pupillaris; sed pro ratione quare Trebellianicam prohibuerit; quod eò magis dicendum est, quia omnia verba testamenti repugnant pupillari, & per DD. Consulentes omnes, vnde ex hac clausula, excludi pupillarem potius dicendum est, cum prohibitio
37 Trebellianicæ ostendat testatorem non pupillariter, sed per fideicommissum substituere *Bursat. consil. 337. nu. 57. Ceph. cons. 472. nu. 60. Menoch. cons. 554. num. 7. Paris. cons. 41. nu. 22. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 12. Præs. de interpr. vlt. volunt. fol. 295. num. 13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 15.*

Sextò pro pupillari consideratur, quod testator fe-
38 cit substitutionem non tantum verbis communibus, sed & verbis directis simul; ibi, *In reliquo autem bonorum suæ hæreditatis substituit sibi hæredem vniuersalem D. Io. Antonium Carcanum, &c.* & pupillarem contineri quando testator dixit, mihi hæredem substituo, volunt.

Angel. cons. 101. nu. 1.

Hier. Gabr. cons. 130. lib. 1.

Socin. iun. cons. 121. nu. 17. lib. 1.

Mar. Ant. resolut. 52. nu. 15. lib. 2.

Corn. cons. 95. nu. 15. lib. 2.

Rimin. sen. cons. 542. nu. 64.

Bal. in l. precibus nu. 59. C. de impub. & al. substit. & ibi add. in littera E.

Alex. in l. Centurio nu. 95. ff. de vulg.

De-

Decian.conf.1.nu.72.lib.1.
Soc.sen.conf.144.nu.3.lib.1.
Ceph.conf.538.nu.17.
Gallus de except.par.2.tit.4.except.22.nu.116.
Rip.in l.Centurio nu.182.
Galliau.ibid.nu.16.
Intrigl.cent.3.quæst.35.nu.5.
Bardell.conf.9.nu.11.
Bero.conf.124.nu.15.lib.2.& conf.125.nu.27.eod.
Rimin.iun.conf.542.nu.64.
Menoch.conf.362.nu.24.
Et ego dixi quæst.242.nu.127.

Quia autem tota difficultas præsentis causæ iudicio meo, versatur circa ista verba *substituo mihi hæredem in residuo meæ hæreditatis*, ideo prius quam veniam ad resolutionem huius oppositionis, necessarium est videre, quid dicant Doctores citati in argumento, & in quibus terminis loquantur.

Angel.conf.101.num.1. dicit quod si testator substituit hæredes, dicitur directò & pupillariter substituere intra tempora pupillaris ętatis Sed hoc nil obstat, quia & si simpliciter sit dictum, substituo, quod est verbum commune, pupillariter dicitur substituere *Doct.in l.Centurio, ff.de vulg. & ego dixi quæst.241.* & in hoc nō est controuersia, difficultas est, an hæc verba sint directa ciuilia, vel directa non ciuilia, vel communia, & de hoc nil dicit Angelus, si enim sunt communia, vel directa non ciuilia pupillaris in casu nostro non continetur, quia substitutio est restricta ad personam, & bona testatoris, & in his terminis non loquitur *Angelus*, & ideo nobis non nocet.

Hieron.Gabr.conf.130.nu.2.& seqq.lib.1. loquitur quando testator dixit, eidem Ioanni substituo hæredē; & contra in casu nostro, dictum fuit mihi substituo, in hæreditate mea; & dum dicit compendiosam factam verbis directis ciuilibus, vel non ciuilibus continere pupillarem, admitto, sed differentia est, an verba sint ciuilia, vel non ciuilia, quando substitutio est restricta ad personam testatoris, vel ad eius bona; vt dixi in prin.is allegationibus, & etiam infra dicetur, *& Gabr.* non dicit hæc esse verba directa ciuilia, sed sentit esse directa non ciuilia. Immo ipse *Gabr.consil.169.num.48.lib.1.* apertè dicit, esse verbum non ciuile, idem affirmat *consil.124.nu.35.lib.2.*

Soc.iun.conf.121.nu.17.lib.1. non facit ad rem, ibi dixit testator; sibi hæredes vniuersales fecit, instituit, & esse voluit sorores &c. quæ verba sunt directa ciuilia; & in hoc casu verbum hæres non adiungitur verbo communi vt in casu nostro, sed verbis directis ciuilibus, vt est instituo, *Odd.de compend.in verb.Hæres esto, & in verbo instituo*, & sic aliud est quod verbum, hæres, regatur à verbo communi, substituo, vel à verbo directo, instituo, quia primo casu verba vel erunt communia, vel directa non ciuilia, in secundo casu erunt directa ciuilia, & Soc. facit fundamentum, quia verba sunt directa ciuilia.

Marium Antoninum non vidi.

Corn.conf.95.num.15.lib.2. nil ad rem istam, & quæ dicit fauent D.Capitaneo Carcano.

Rim.sen.conf.542.nu.64. non obstat per supradicta.

Bald.in l.precibus nu.9. non dicit quod verba, hæredem substituo, simul iuncta sint directa ciuilia; solum dicit verbum, hęredem esse directū ciuile, & quod propter illud compendiosa continet pupillarem ad exclusionem matris; quæ decisio non seruit D.substituto in casu nostro, in quo facta est substitutio restricta ad personā, & bona testatoris, quæ restrictio excludit pupillarem, etiam directis verbis non ciuilibus factam; quam tamen non excluderet, si ad bona, & personam testatoris non esset restricta.

Alexand.in l.Centurio num.95. dicit verba substituo hæredem, esse directa; non tamen dicit esse directa ciuilia, sicuti nec id dicunt *Bald. & Angel. ab eo citati.*

Decian.conf.1.nu.72.lib.1. fauet nostræ sententiæ reprobat enim opinionem *Bald. & Alexan. locis supra statim citatis*; immo si verba hæredem substituo, essent
39 directa ciuilia, in compendiosa non contineretur fideicommissaria, quæ solum continetur quando verba sūt directa non ciuilia, vt scribunt post alios *Hieron. Gabr. conf.169.num.43.& 49.lib.1.* vbi dicit hanc esse communem opinionem *Odd.conf.95.num.8. & in tract. de compend.par.5.quæst.3.tit.de compen.à pagan.fact. art.1.nu.38.Pereg.art.34 n.73.Prat.fol.269.n.15.Trent. de substit.par.4.cap.9. nu.6.* Cum ergo Decian. in casu suo dicat contineri fideicommissariam; sequitur quod sensit hæc verba, substituo hæredem, non esse directa ciuilia, sed non ciuilia. Vlterius *Decian.conf.82.nu.34.& seq.lib.3.* dicit verbum, *hæredem*, non alterare naturam verbi, *substituo*.

Soc.sen.conf.144.nu.3.lib.1. loquitur primò in casu, quando substitutus quis est pupillo, secundò quando verbum, *hæredes*, non determinatur à verbo substituo, sed verba communia; & verba directa per se stant; ibi enim dictum erat, substituit eis, vt eiusdem hæredes esse voluit, ita *ibi nu.2.versic.sed licet*, & ideo *nu.3.* subdit tunc esse in electione substituti, an velit succedere ex pupillari, vel fideicommissaria, quia testator pariter, & æque principaliter apposuit verbum directum, & verbum commune. Et dum addit forte aliud esse, quando dictum fuit substituo hæredem, quia verbum, hæredem, directum determinat verbum, substituit, cōmune; dico contrarium esse verius, quia verbum, substituit, determinat verbum, hęredem, vt infra probabitur. Quod tantò magis dicendum est in casu nostro, ne omnia verba testamenti recipiāt alium sensum, quam ipsa sonant; etenim in substitutione D. Ludouici Porri eadem verba adhibuit, quæ non possunt capi in sensu directo; repugnat quod substitutio est facta testatori, & in bonis testatoris, quod testator postea dixit substituere vulgariter, & per fideicommissum, & tandem quod substitutio est simul facta, & his, quibus pupillariter substitui non poterat.

Ceph.conf.538.nu.17.lib 4. loquitur in casu quando substitutio fuit facta sibi, & filio; *& num.seqq.* videtur sentire contrarium si soli pupillo facta esset substitutio, prout hic factum fuit, nec *Ceph.* dicit quod hęc sint verba directa ciuilia.

Gall.d.except.22.num.116. pariter non dicit quod hæc sint verba directa ciuilia.

Rip.in l.Centurio nu.182. nil de hoc, immo *nu.174.* dicit contrarium, quod sint verba directa non ciuilia.

Gallia in l.Centurio nu.16. nil dicit quod obstet, per ea quæ supra dicta sunt.

Intrigl.cent.3.quæst.35.num.5. non dicit hæc verba esse directa ciuilia.

Bardell.conf.9.n.11. non dicit plus quā alij dicant.

Bero.consf.124.nu.15. & conf.125.nu.27.lib.2. potius contrarium probat.

Ruin.in.cons.542.nu.64. dicit idem, quod alij.

Menoch.cons.362.num.24. loquitur quando fuit dictum, Titius hæres esto, & ibi omnia verba erant directa ciuilia, quod non est in casu nostro.

Ego etiam *quæst.242.nu.127.* non dixi, quod verba sint directa ciuilia, nec quod procedat pupillaris, quãdo repugnat voluntas testatoris, immo hæc verba tunc non importare pupillarem dixi ex sententia etiam *Paris. Decian. Mant. & Menoch.* & in hoc casu repugnare verba testamenti apertè ostensum fuit à DD Consulentibus, & à me in primis scriptis, & latius nunc verum esse apparebit

His ita explicatis Respondeo primò ad contrarium
40 argumentum, quod verba *substituo hæredem*, nõ sunt verba directa ciuilia prout requiritur ad inducendam pupillarem in re certa factam, prout ita requiri indubitatum est, & expressè fatetur *D. Patellanus pag.14. vers.quinto*, sed sunt, vel verba communia, vel verba directa non ciuilia, vt affirmant *Paul. Cast.cons.142.nu.2. lib.1. Fulgos.cons.43.nu.2. Paris.cons.41.num.60.vers. non obstat iuncto num.8. & 9. & cons.73.num.10.18.& 20.lib.2. Rip.in l.Centurio nu.174.in fine*, vbi dicit, & nouissimos tenere, non esse verbum directum ciuile. *Decian.consil.82.nu.34.vers pariter, & nu.seq lib.3. Peregr.de fideicom.art.34.num.49 ad medium Hier. Gabr. cons.169.nu.49.lib.1. & cons.124.n.35.lib.2. Menoch. cons.551.num.22. & 40. Ruin.consil.103.lib.2. Odd.de compend.part.5.tit.de compend.à pagano fact.art.4.nu. 6.versic.ego puto.* alios refert *D.Boattus pag.12.versic. namq; respondetur Beron.cons.125.n.25.& seqq.lib.2. Cauale.decis.20.nu.14 part.3.*

41 Et in hac materia nulla est differentia inter verba communia, & verba directa non ciuilia *Bar.in d.l.Centurio nu.40.* & ibi alij sequuntur *Peregr. d.art.34.n.49. 64.& 84. Trent.de substit.part.4.cap.2.nu.7. in fine.*

42 Et certè non video quomodo verbum hæres directum determinare debeat verbum substituo, commune, & non è contra, cum immo potius contrarium sit dicendum, nam verbum substituo potest per se stare, non sic verbum, hæredem, quod recipit vim à verbo substituo, & ita voluit *Decian.consil.82.nu.32.num.35. lib.2. Hier.Gabr.cons 169.nu.49.* sentit *Odd.de compen. part.4. in verbo hæres esto vers. dicas igitur*, dum vult quod verbum hæres recipiat directam significationem à verbo, esto, quod est directum; ergo additum verbo, substituo, communi, recipiet interpretationem à verbo, substituo, quod voluit, *& Odd.d.part.5.art.4.nu.6. vers ego puto. Beron.cons 125.nu.25.& seqq.lib.2.*

Et verbum hæredem regulari à verbis adiunctis, dixit etiam *Ias.in l. verbis ciuilibus num.19. in fine, ff.de vulg.* Et ideo si iungatur verbo directo, vt hæredem instituo, directum erit *Odd.de compend.part.5. quæst.2.in verbo hæres esto*, si verò iungatur verbo obliquo, vt hæredem facias, erit obliquum *Odd. d.quæst.2.artic.1. nu.9. vers.ampliatur*, & sic patet, quod verbum, *hæredem*, determinatur à verbo cui adiungitur, non autem determinat verbum, cui adiungitur, quia semper esset directum, & tamen hoc non est verum, vt dictum est.

Respondetur secundò Doctores in contrarium ci-
43 tatos loqui quãdo substitutio non est restricta ad personã, vel bona testatoris, nã si sunt restricta, pupillaris nõ cõtinetur *Bart.cõs.241. Paul.Castr.d.cons.142.n.2. lib.1. Fulgos.cons.43. Paris.d.cons.73.per totũ lib.2. Menoc.cons.362.nu.3.& nu.22.vers.non obstat tertiũ*; licet ibi dicat contineri pupillarem, quia facta erat expressa dinumeratio ætatis pupillaris, & per alias rationes, vt ibidem legitur, *& consil.551.nu.22.& num.40. Beron. cons.125.nu.30. & seqq.lib.2. Dec.cons.371. per totum cons.maximè nu.8.* & in eodem casu *Ruin.cons.103.n.2. & Socin.iun.cons.103.nu.43. vers.remanet, & nu.seqq. lib.1. Cauale.decis.20.nu.14.part.3.* cum alijs citatis in primis allegationibus, & hæ authoritates sunt in terminis nostris, & in contrarium adductæ loquuntur in alijs terminis.

Respondetur tertiò, quod verba, hæredem substituo, non censentur directa, quando addita sunt verba fideicommissariam importantia, vt in casu nostro factum fuit *add. ad Alex. in l. iam hoc iure in litera C. ff. de vulg. Menoch.d.cons.551.nu.40.* & latius probatur *in primis allegat.vers.resp.2.quod verba, & versic.seq. & supra dictum fuit nu.42.*

Respondetur quartò verba, hæredem substituo, importare fideicommissariam, si ex coniecturis apparet testatorem noluisse pupillariter substituere *Paris. cons. 41.nu.8.9.& 60.lib.2. Decian.cons.82.num.34.& seq. lib.3. Mant.de coniect.lib.7.tit.3.nu.18.vers.item si quis in fortioribus Rustic. in l.cum auus lib.1.cap.11.nu.29. Rot.decis.504.part.4. diuers.* At hic plures extant coniecturæ, quod voluit per fideicommissum, non pupillariter substituere, prima quia, sibi & in bonis suis, substituit, secunda quia substitutio est facta & his, quibus pupillariter substitui non potest. Tertia quia dixit vulgariter, & per fideicommissum facere omnes substitutiones. Quarta quia in alia parte testamenti vsus fuit his verbis, hæredem substituit, in sensu obliquo, vt in sequenti responsione dicetur vltra alias plures coniecturas ponderatas à DD Consulentibus.

Respondetur quintò, quod testator in alia parte te-
44 stamenti accepit hæc verba, *substituo hæredem*, in sensu obliquo, ita vt non continerent pupillarem, ita in substitutione facta de D. Ludouico Porro in bonis sitis in loco, & Territorio Camnaghi, quæ vti in re particulari facta, & si essent directa ciuilia non possent continere
45 pupillarem, dato alio in vniuersum substituto *Bald. cons.170.pater lib.1. Trent.de substit. part.4.cap.2.nu. 12. Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.255.nu.72.circa me-*
46 *dium*. Atqui verba sui natura directa, communia, vel obliqua accepta à testatore in vno sensu in aliqua substitutione, in eodem sensu erunt etiam accipienda in alia substitutione *Corn.cons 93.num.6.in fine lib.3. & cons.205.nu.6.ad medium lib.4. Marescot.lib.2.var.resolut.cap.138.nu.5.& nu.41. Paris.cons.73 num.47.& seqq.lib.2. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.13.n.5.* qui in nostris terminis loquuntur; ergo testator in sequenti substitutione facta de bonis suæ hæreditatis, dum vsus fuit eisdem verbis, vt in prima, scilicet, *substituo mihi hæredem in reliquo bonorum meæ hæreditatis*; ostendit se nolle pupillariter substituere, tanto magis hæc suadentur, quia, vt dixi, omnia verba testamenti sonant in fideicommissariam; nec fit aliqua violentia verbis, substituo hæredem, interpretando in fideicom-
47 missariam, quia & fideicommissarius est hæres *l.2. C. quan. & quib. quart. pars l. filius, §.1. ff. quod cum eo.* E contra verò interpretando substitutionem pupilla-

rem,

rem, repugnant verba, *mibi*, & in hæreditate mea, quæ præcisè conueniunt fideicommissariæ, repugnãt etiam alia verba, quod vulgariter, & per fideicommissum faciebat omnes substitutiones.

Respondetur sextò cessare omnem scrupulum, cum
48 testator in alia parte testamẽti dixerit substituere pupillariter, & per fideicommissum, vt probat *D. Bellonus nu.* 79. & ego late dixi in primis allegationibus in tertio fundamento pro D. Capitaneo Carcano, quando enim constat de voluntate testatoris, verba directa ca-
49 piuntur in sensu obliquo, & è contra post alios *Rust. in l. cum auus lib.* 1. *cap.* 11. *nu.* 29. *Soc. iun. cons.* 95 *num.* 40. *lib.* 1. vbi de communi *Mant. d. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 11. *Præt. de interpr. vlt. volunt. fol.* 235 *nu.* 23. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 58. *nu.* 9. *Crass. in* §. *substitutio quæst.* 71. & §. *fideicommissum quæst.* 4. *nu.* 14.

Respondetur septimò nullo modo posse contineri pupillarem & si expressis verbis directis ciuilibus tantum facta esset substitutio, cum facta sit vnica oratione Marco, & eius descendentibus, quibus pupillariter non poterat substitui, & vt plenissimè à me, & ab alijs Dominis Consulentibus probatum fuit.

Non obstat quod si substitutio facta sit per verba
50 directa ciuilia, & per verba communia simul, data sit electio substituto succedendi ex qua velit *Bartol. & alij in d. l. Centurio Decian. resp.* 41. *nu.* 78. *lib.* 1. *Bardell. cons.* 9. *nu.* 17. *Rot. decis.* 659. *num.* 7. *par.* 2. *recent.* & quod propterea substitutus poterit succedere ex pupillari.

Respondetur primò, verba, hæredem substituo, non esse directa ciuilia, vt supra probatum fuit.

Respondetur secundò quod Bart. & alij omnes, qui dicunt electionem esse substituti, an velit succedere ex
51 pupillari, vel fideicommissaria, quando substitutio est facta verbis directis ciuilibus, & verbis communibus simul, loquuntur quando verba directa de per se stant; & verba cõmunia pariter de per se stant; vt quando dictum esset, substituo, & hæredem facio, aliud quando verbum directum est vnitum verbo communi, & ab eo regitur, vt est quando dictum fuit, substituo hæredem, quia verbum, *hæredem*, regitur à verbo substituo communi, ita post *Soc.* declarat *Decian. d. cons.* 82. *n.* 35. *li.* 3.

Respondetur tertiò quod in hac substitutione de persona D. Antonij nullo modo potest contineri pupillaris, per ea, quæ dicta sunt à DD Consulentibus, & à me nunc, & in præcedentibus allegationibus.

Non obstat quod verba communia interpretari de-
52 bent directa, si necessitas non subest, aut ratio ea obliquandi *Bald. in l. si quis ita versic. in dubio, ff. de vsufr. Gallia in l. Centurio num.* 339. *ff. de vulg. Ludouis. decis.* 332. *nu.* 2.

Responsio patet ex iam dictis, & hic adest ratio, & necessitas cur substitutio nõ possit dici pupillaris, tum quia facta pluribus vnica ofone, inter quos adsunt, quibus pupillariter substitui non possit, tũ quia restricta ad bona, & hæreditatem testatoris, quo casu ex omnium sententia pupillaris non continetur; tum quia testator dixit substitutiones à se factas esse vulgariter, & per fideicommissum, tum alijs rationibus plenè adductis ad demonstrandum factam non esse pupillarem.

53 Non obstat quod verbum, substituo, sit directum, & si est commune, hoc est respectu vulgaris, & pupillaris *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens.* 99. *nu.* 4. *lib.* 3.

54 Respondetur verbum, substituo, esse commune tam ad directam, quam ad fideicommissariam, secundum receptissimam sententiam *Doctor. in d. l. Centurio plene Odd. d. par.* 4. *de compend. in verbo substituo Trent. de substit. par.* 4. *cap.* 4. *num.* 17. *Rustic. in l. cum auus lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 23.

Septimò arguitur *pag.* 17. *versic. sexto testator*, quod substitutio compendiosa per verba communia conce-
55 pta pupillarem continet, quando est facta in tota hæreditate per quotas diuisa *Bart. in l. Centurio num.* 36. *ff. de vulg. & ibi Imol. num.* 24. *Rip. num.* 157. *Gallia. nu.* 144. *Alciat. num.* 98. & *Bologn. num.* 193. *Menoch. consil.* 362. *num.* 20. *Crass.* §. *substitutio quæst.* 75. *nu.* 2. *Intrigliol. centur.* 3. *quæst.* 25. *num.* 8. At hic hæreditas fuit diuisa per quotas; nam primò testator substituit Dñm Ludouicum Porrum in omnibus bonis Camnaghi, & in reliquo bonorum suæ hæreditatis D. Io: Antonium Carcanum, ergo &c.

Respondetur primò quod hoc argumentum est ni-
56 mis fallax; nam ex distributione totius hæreditatis nõ resultat argumentum, quod substitutio sit facta verbis vniuersalibus de tota hæreditate, vt inde argui possit, quod compendiosa sit facta verbis vniuersalibus de hæreditate testatoris, vt resultet coniectura pupillaris; sed dum dictum fuit, distributa hæreditate per quotas, haberi ac si facta esset substitutio de tota hæreditate, id fuit quia compendiosa in quota hæreditatis facta, habebatur vti facta in re particulari, nec cõtinebat pu-
57 pillarem *Bart. in d. d. Centurio num.* 36. & *ibi alij, Menoch. cons.* 144. *num.* 14. & *consil.* 362. *num.* 16. & *seqq. Honded. consil.* 73. *num.* 25. *lib.* 1. *Crass. in* §. *substitutio quæst.* 61. *Peregr. art.* 34. *num.* 53. *Trent. de substit. par.* 4 *cap.* 2. *num.* 16. & in dictis locis habentur rationes, quæ rationes cessant, quando tota hæreditas per quotas est distributa; in primo enim casu videbatur substitutum habere solum quotam contentam in substitutione, reliquum verò venientes ab intestato, quo casu sine dubio pupillaris non est contenta; At quando hæreditas tota est diuisa per quotas inter substitutos, cessat oppositio quod venientes ab intestato possint succedere, vnde cum substituti habeant totam hæreditatem, pupillaris continetur, ac si in hæreditate esset substituti; nec doctores faciunt vim in aliqua vniuersalitate verborum; sed bene quod tota hæredistas sit disposita, ad differentiam patris; & volunt idem esse facere dispositionem de hæreditate per quotas distributa, & substituere in hæreditate, & ita in substantia respõdet *Marescot. d. cap.* 138. *n.* 24. *versic. subsequenter vsque ad num.* 32.

Responsiones aliæ dari possent, si vis esset in vniuersalitate, prout datæ fuerunt supra ad argumentũ quintum, vbi de hoc actum fuit.

Alia responsio datur *à D. Boatto pag.* 13. *versic. quod si replicaretur, & infra.*

Respõdetur tertiò in specie substitutionem factam in residuo bonorum vel per quotas distributa hæredi-
58 tate non continere, pupillarem, quando facta est restrictio ad bona testatoris *Aret. dicto consil.* 154. *Corn. consil.* 152. *num.* 35. *versic.* & *maxime lib.* 3. *Marescot. egregie d. cap.* 138 *num.* 23. *vsque ad num.* 32. vbi egregiè resoluit istam oppositionem allegando *Socin. sen. Marc. Aquil. add. ad Alexand. Corn.* & testatur etiam ita in Rota fuisse iudicatum.

Vltimò dicitur *pag.* 18. *vers. septimo*, quod compendiosa

59 diosa facta in re certa continet pupillarem, quando illa res aliquo modo censetur vniuersalis, secundum *Riminal.iun.conf.*208.*nu.*33.& quod hic non est facta substitutio simpliciter in hæreditate, sed in hæreditate sua vniuersali, ponderando plura loca testamenti, vbi est facta mentio de hæreditate particulari, & de hæreditate vniuersali, & de substitutis, & hæredibus particularibus, & vniuersalibus, & si testator dixit, quod substitutus esset ipsius testatoris hæres vniuersalis, quod pupillaris continetur non fideicommissaria, secundum *Tob.Non.conf.*25 *nu.*13.*vers.quarto.*

Respondetur primò, quod substitutus in re particulari nō potest dici pupillariter substitutus, licet illa res
60 aliquo modo potest dici vniuersalis, vt quia sit facta substitutio in hæreditate alicuius *Alciat. in d. l. Centurio nu.*97.*ff.de vulg.Socin.iun.conf* 121.*n.*1.*lib.*1. *Odd. de compend.par.*5.*tit.de compend. à pagan.fact.quæst.*3. *art.*3.*nu.*42.*Trent.de substit.part.*4.*cap.*2.*nu.*25.*Præt. de interpr.vlt.volunt,fol.*254.*num.*71.*Intrigl.d.cent.*3, *quæst.*24.*nu.*22.vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem *Menoch.conf.*144.*nu.*14.

Dum autem testator mentionem fecit de hærede vniuersali, & de hæreditate vniuersali, id fecit vt in dispositione comprehenderet tam hæredem, & hæreditatem vniuersalem, quam hæredem, & hæreditatem particularem; quod aduertit, *& D. Bellonus nu.*40.*versic.nec obstat.*

Respondetur secundò, quod hoc argumentum repetit quartum fundatum in vniuersitate bonorum, in quibus facta est substitutio, & in responsionibus ad illud datis patet, pupillarem non contineri licet verbis vniuersalibus facta esset substitutio, non repeto iam dicta.

Nonò *pag.*18.*verf.octauo cum testator*, ponderantur illa verba testamēti, in quibus, omnibus substitutis testator prohibuit quamlibet obligationem, & alienationem bonorum suæ hæreditatis vsque in perpetuum, quia voluit dicta omnia bona integrè, & sine aliqua di-
61 minutione remanere, & conseruari in dictos per eum vt supra vocatos, quod verbum, remanere, etiam quod sit commune, vt tenent relati à *Marescot. lib.*2.*variar. resolut.cap.*238.*nu.* 40. cum referatur ad omnia bona
62 testatoris pupillarem importat, & si agatur de excludenda matre *Pereg.d.art.*34.*nu.*47. vbi dicit esse communem allegando *Bart. Aret. Sforz. Alex. & Corn.*

Ad hoc obiectum, quatenus vis fieret in verbo, re-
63 manere, dico, quod ex quo est verbum commune pupillarē importare non potest in terminis nostris, prout comprobat *Marescot.d.cap.*138.*num.*33.*vers.præterea vsque ad nu.*46. vbi dicit ita in Rota fuisse resolutum.

Quod si vis fieret in verbis vniuersalibus, vt videtur fieri, respondetur multipliciter, vt fuit responsum ad quintum contrarium fundamentum.

Respondetur vlterius, quod prohibitio alienationis est facta omnibus substitutis, & sic & his, quibus pupillaris non poterat fieri, vnde per regulam æqualis determinationis non pupillaris, sed fideicommissaria iudicanda est, vt sæpius fuit repetitum.

Aliam addo responsionem, quod prohibitio alienationis est accessoria substitutionum præcedentium, vn-
64 de non includit, nec ampliat alias substitutiones, sed ad eas restringitur, *Alexan.conf.*59.*col.vlt.lib.*3.*Hier. Gabr.conf.*174.*nu.*12.*lib.*1. vbi dicit Rotam ita tenuisse *Menoch. conf.*376.*nu.*49. *& seqq.conf.*394.*num.*17. vbi de communi, *& conf.*972. *nu.*15. *vsque ad finem*, vbi quod est recepta sententia *Odd.conf.*66.*nu.* 44. vbi de communi *Collegium Patauinum inter conf. Peregr.* 38.*nu.*18.*lib.*1.*Hond.conf.*78.*nu.*35.*& seqq.lib.*1. *Caualc.decis.*5.*nu.*65.*& seqq. & num.*81. *& seqq.part.*3. *Rot.decis.*45.*decis.*568.*nu.*9.*& decis.*649.*nu.*2.*part.*1. *diuers. & decis.*473.*nu.*2. *vsque ad finem part.*2. *diuers. Seraph.decis.*883.*Peregr.decis.*134.*nu.*28.*& seqq.*

65 Prohibitio enim alienationis censetur apposita à testatore accessoriè ad substitutionem præcedentem; vnde cessante principali, & accessorium nil operatur *cap accessorium de reg. iur. Socin.sen.conf.*227.*lib.*2. *Siluan conf.*6.*col.*15. *Dec.conf.*218.*nu.*16.

66 Et prohibitio dicitur facta correspectiuè ad præcedentem substitutionē *Dec.conf.*636. *n.*8.*& seqq. Ceph. conf.*17.*nu.*22.*& seqq.lib.*1.*Hond.conf.*78 *nu.*35.*lib.*1. ergo non potest plus operari; quam ipsa substitutio.

Et qualis fuerit voluntas testatoris in prohibitione
67 declaratur à præcedenti substitutione, quia prima substitutio declarat sequentem *Ceph.conf.*196.*n.*17.*lib.*2. *Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.*5.*tit.*1.*num.*22.*Hond. conf.*78.*nu.*38.*lib.*1.

68 Et generale est, vt præcedentia declarent sequentia *Bart. & alij in l.si quis ex argentarijs, §. initium, ff. de eden.Non.conf.*22.*nu.*13.*Hond.conf.*78.*nu.*39.*lib.*1.

Cum igitur substitutio facta de D. Io. Antonio non contineat pupillarem, vt latissimè à DD. Consulentibus probatum fuit, non potest ex prohibitione accessoriè apposita ampliari substitutio.

Decimò alia fit oppositio *pag.* 19. *vers.sicuti etiam* idem est, & dicitur, quod ex quo institutio est facta
69 vniuersaliter in omnibus bonis, facta substitutione in eis, ex copulata institutione, & substitutione, censeri in omnibus bonis factam *Peregr. conf.*32.*num.* 44.*lib.*2. cum tunc dicatur facta substitutio in oībus bonis, quo
70 casu etiam ad matris exclusionem continetur pupillaris in compendiosa verbis communibus facta, vt ego dixi *quæst.*242.*nu.*208.*Menoch.præsumpt.*54.*num.*24. *lib.*4.*Intrigl.quæst.*21.*num.*53. *&* 70. *Gratian.discept. forens.cap.*528.*nu.*14.

71 Respondetur primò veram non esse opinionem *Peregr.d.conf.*32.*nu.*44.*lib.*2. quia immo substitutio non censetur facta de tota hæreditate respectu effectus verborum vniuersaliū, licèt institutio sit facta verbis multum vniuersalibus, vt dicunt *Menoch.conf.*144.*nu.*14. *& Hond.conf.*73.*nu.*13.*& seqq. & per totum lib.*1. vbi alios referunt, & loquuntur in fortioribus, quando substitutio est facta verbis relatiuis, vt in dicta hæreditate, vel in hæreditate vt supra; & hos ego etiam sequutus sum *in tract.de compend.quæst.*241 *num.*70. *& seqq.* & ibi dixi sine scrupulo procedere, quando substitutio simpliciter est facta in hæreditate ex omnium sentētia, vt in nostro casu, ibi etiam ostendi veras nō esse rationes, quibus mouetur *Peregrinus*; Et certè non video quomodo res possit dubium habere Doctores enim, qui volunt per substitutionem vniuersalibus verbis factam contineri pupillarem, mouentur, quia ex verbis vniuersalibus in substitutione fit comprehensa legitima, & Trebellianica; & quando substitutio fit etiam verbis relatiuis ad instituti bona, nullibi vidi cēseri prohibitam detractionem legitimæ, & Trebellianicæ, & vt latius dixi *ibi nu.*74.*& seqq.*

Respon-

Respondeo secundò, quod etsi vera esset opinio *Peregr.* quod tamen pupillaris non contineretur ex multis rationibus, de quibus supra pro responsione ad quintum obiectum.

Vndecimò adducitur, quod substituta est pia causa
72 saltè in vsufructu, quo casu pupillaris debet contineri, vt post multos scribit *Intrigliol. d. centur. 3. quaest. 21. num. 116.*

73 Respondetur primò quod fauor piæ causæ non mutat naturam substitutionis, vt in terminis alijs relatis scribit *Hond. cons. 73. nu. 34. lib. 1. Peregr. d. art 34. nu. 43.* & idem ego tenui *quaest. 242. nu. 82. & seq.*

Respondetur secundò, quod Doctores dicentes pia causa substituta contineri pupillarem, loquuntur quando pupillaris contineretur in compendiosa nisi mater esset in medio, cuius fauore pupillaris cessat ob affectionem testatoris erga eam, & tunc volunt præualere fauorem piæ causæ fauori matris; At in casu nostro pupillaris non continetur fauore alicuius, sed non continetur, quia testator noluit contineri, ergo &c.

74 Et in simili quando agitur de fauore substituti contra matrem, idem scribit *Marescot. d. cap. 138. num. 18. versic. verum & nu. seqq.* qui loquitur in terminis nostris, vt fauore substituti non contineatur pupillaris in compendiosa communibus verbis facta restricta ad bona, & personam testatoris.

Alia pro responsione videantur apud *Excellentiss. D. Bimium pag. 37. versic. ad sextam.*

Duodecimo *pag. 20. versic. nono*, consideratur clau-
75 sula omni meliori modo, per quam fieri debet interpretatio, vt pupillaris cótineatur in compendiosa, quia sic vtiliori modo sustinetur volútas testatoris allegantur in terminis *Cagnol. in l. precibus n. 235. C. de impub. Curt. iun. cons. 86. Maluas. cons. 15. nu 14 & seqq. Ceph. cons. 524. nu. 81. Peregr. cons. 32. num. 38. lib. 2. & d. art. 34. nu. 38. Grat. cons. 134. nu. 14. lib. 2. Crauet. cons. vlt. nu. 14. lib. 2. Io: de Amic. cons. 15. nu. 10. Rip. in d. l. Centurio nu. 87. Caccial. in d. l. precibus nu. 57. Gratian. cap. 407. & d. cap. 528. num. 10. Gall. de except. par. 2. tit. 4. except. 22. nu. 83. & ego dixi quaest. 242. nu. 135.*

Respondetur primò, vt clausula omni meliori mo-
76 do importet pupillarem, si conueniat personis, & verbis substitutionis, vt post alios declarat *Marescot. lib. 2. var. resol. cap. 138. nu. 48.* vbi in terminis nostris dixit non conuenire verbis quando substitutio est restricta ad bona, & personam testatoris; & subdit tunc clausulam omni meliori modo retorqueri, quia si restringendo substitutionem ad personam, & bona sua hoc facere non potuit per pupillarem, hoc dicatur fecisse per viam fideicommissi, qui est melior modus, per quem substitutio ita restricta fieri potuit.

77 Nec Doctores obiecti dicunt in casu simili nostro cótineri pupillarem per hanc clausulam. Et quod substitutio facta in re certa communibus verbis vt pupillaris sustineri non possit per clausulam omni meliori modo *dixi quaest. 241. nu. 26.* vbi citaui *Dec. Crau. Odd. Trent. & Intrigl.*

Respondetur secundò, quod Doctores tenentes hác
78 opinionem loquuntur quando hęc clausula apponitur in substitutione facta pupillo, & ita dicit *Marescot. vbi supra nu. 48. versic. & istud post Io: de Amic. & Ceph.* quando enim clausula est apposita post omnes substitutiones factas, & his quibus pupillariter substitui non potest, vt in casu nostro, clausula vt in omnibus æqualiter determinet non continebit pupillarem in persona Marci, sicut non continuisset in aliorum personis idem scribit *Mart. de clausul. par. 3. claus. 56. nu. 12.*

Maxime cum sit posita in executiuis, quo casu po-
79 tius ex stilo, quam ex mente testatoris censetur apposita, vt post alios ita respondet *D. Bimius pag. 39. versic. ad septimam in fine*; qui etiam dicit hanc clausulam non posse operari præter intentionem testatoris, & quod operatur solum quando alio iure valere non potest substitutio, secus si potest valere, vt in casu nostro, in quo vti fideicommissaria operatur.

Decimotertiò *pag. 20. versic. decimo*; sic argumẽtum
80 proponitur, quod substitutio impuberi, & per verba ad pupillarem idonea facta est; ideo pupillaris indicẽda sit *cap. si pater de testam. in sexto, Menoch. cons. 303. nu. 21. Peregr. cons. 32. nu. 29. lib. 2. & consil. 23. nu. 11. lib. 4. Gratian. d. cap. 528 nu. 8.*

Et substitutio etiam interpretari potius debeat di-
81 recta, quàm fideicommissaria, *gloss. vlt. in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. Menoch. cons. 303. nu. 41. & seq. Peregr. art. 18. nu. 7. Caluan. cons. 14. nu. 161. Rimin. iun. consil. 708. num. 23.*

Respondetur quod verba substitutionis non cõueniunt ad pupillarem, nec respectu verborum testamẽti, nec respectu personarum; respectu verborum non, quia testator dixit substituere sibi, & in sua hereditate, quæ verba non conueniunt pupillari, vt millies per DD. Consulentes fuit probatum, & dictum fuit à me supra nu. 27. & quia etiam dixit substituere vulgariter, & per fideicommissum, vt per DD. Consulentes. & per me supra, & in primis allegationibus in tertio fundamento latè discussum fuit. Non etiam personis, quia substitutio facta fuit omnibus descendentibus, & his etiam, quibus pupillariter substitui non poterat, vnde ratione vniformis determinationis, nec in persona Marci potuit contineri pupillaris; vt supra dictum est, & in primis allegationibus in secundo fundamento, & per DD. Consulentes.

Vera autem est propositio, quod in dubio pupillaris debeat iudicari substitutio non fideicommissaria *vt d. cap. si pater*; sed in casu nostro non procedit, quia re-
82 stricta substitutio ad personã, & bona testatoris *Hond. cons. 73 nu. 33. lib. 1. Cost. in cap. si pater par. 3. versic. obliqua nu. 38. & in ead. 3. par. gloss. 1. in verb. de filio ad filiũ versic. tertia sit conclusio nu. 9. 10.* vbi latè, & volũt omnes, qui dicunt, pupillarem non contineri in compendiosa communibus verbis facta, restricta ad personã, & bona testatoris, *& ego dixi d. quaest. 241. nu. 35. versic. respondetur.*

83 Respondetur secundò substitutionem non iudicari directam si extant coniecturæ, quod testator noluerit directò substituere *Cost. vbi supra Mascard. de probat. concl. 1347. nu. 16.* & vbique omnes, hic autem extant plures coniecturæ, quod testator noluit pupillariter substituere, vt per DD. Consulentes, ergo.

Decimoquartò *pag. 21. versic. vndecimo* arguitur, quod si hæc substitutio vigore pupillaris non posset sustineri, quod tamen vulgaris locum haberet, quæ locũ habet quando hæreditas non fuit adita *l. post aditam, C. de impub.* & hic adest vulgaris expressa, sed etiam ta-
84 cita in compendiosa comprehensa, quæ vulgaris comprehendet, & legitimam pupillo debitam in bonis paternis

ternis, *Bero. consilio* 124. *numero* 14. *libro secundo*.

Respondetur quod hic nō potest dici hæreditatem patris non fuisse à filio Marco aditam; quia Marcus et quod non adfuisset expressa aditio, nihilominus statim à die mortis patris hæreditas ei fuit acquisita *l. necessariis, ff. de acquir. hæredit. l. in suis cum concord. ff. de liber.*

85 *& posthum.* & Marcus vti suus trāsmisit hæreditatem ad quoscunque hæredes secundum communem opinionem, teste *Vasq. de success. progress. lib.* 1. *§.* 6. *nu.* 15. *& latius §.* 7.

86 Nec ista transmissio potuit impediri ex eo, quod fit datus vulgariter substitutus, *Doctor. in l.* 1. *ff. de vulgar. Vasq. loco citato nu.* 11. *& seqq. vbi late Crass. in §. legitima quæst.* 38. *num.* 9. *Surd. consi.* 458. *nu.* 7. *& seq. lib.* 4. vbi testatur de communi opinione *Tret. de interpr. vlt. volunt. fol.* 210. *nu.* 6. *Alex. Trent. de subst. part.* 1. *c.* 5. vbi dicit esse communem opinionem.

87 Et quamuis multi teneant transmissionem impediri quando datus est vulgariter substitutus, prout multos congessit *Crass. in §. suitas quæst.* 10. attamē & horum opinio recipit duas declarationes.

88 Prima est respectu legitimæ, quamuis enim substitutus vulgaris impediret transmissionem; id tamen nō procederet quoad legitimam pupillo debitam, aliàs pater dando substitutum per vulgarem posset filium grauare in legitima, ita declarat *Vasq. lib.* 3. *de success. creat. §.* 21. *nu.* 190. vbi alios citat *Gomez. de transmiss. hæred. cap.* 9. *num.* 40. vbi testatur esse communem opinionem, eamque in consulendo, & iudicando sequendam esse, dicit *Crass. in §. suitas quæst.* 10. *nu.* 7.

Secunda declaratio est, vt non impediatur transmissio per dationem vulgariter substituti, quando substi-

89 tutio est facta non solum vulgariter, sed & per fideicōmissum, quia testator imponendo onus fideicommissi noluit tollere suitatem dando vulgariter substitutum. *Bal. in l. non instatr. C. ad Trebell. Alex. in l. si filius hæres col. pen. in fine vers. quinto fallit, & ibi Ias. num.* 65. *vers. limita, ff de liber. & posthum. Bened. in cap. Raynutius part.* 2. *in verb. si filius moreretur il.* 2. *num.* 93. *& in verb. mortuo itaque testatore il.* 2. *nu.* 197. vbi alios allegat *de testam. Vasq. d. §.* 21 *nu.* 89. 193. *&* 204. *Gomez. d. cap.* 9. *nu.* 38. *Crass. d. quæst.* 10. *nu.* 8.

90 Et hæreditas fatis dicitur adita vigore *constitut. Mediol.* continantis possessionem defuncti in hæredem *Cassan. consi.* 19. *nu.* 47.

Vltimò *pag.* 21. *vers. vltimo* D. Patellanus subdit, quod si hæc substitutio non potest considerari, nec vti pupillaris, nec vti vulgaris, nihilominus cum fideicommissum non sit relictum à pupillo, sed ab eius hæredibus venientibus ab intestato, in restitutione veniet, & legitima filij; de quo articulo dicam in sequenti dubio, postquam resolutiones datæ erunt ad ea, quæ pro pupillari adducta sunt à DD. Petracino, & Aliferio.

Capio consilium Excellent. Petracini, vt resoluam quæ dixit vltra dicta à D. Patellano.

91 Primò *pag.* 6. *vers. quartum*; dicit quod testator in substitutione vsus est verbo distributiuo, *quādocunque*, quod operatur, ac si singula tempora fuissent enumerata, & dictum fuisset vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 51 *nu.* 6. *Barbos. tract. de dict. & clausi. in verbo quandocunque in fine, Borell. consi.* 59. *num.* 15. At si dictum esset, quod substituebat vulgariter pupillariter, & per fideicommissum,

sine dubio contineretur pupillaris, ergo, &c.

92 Respondetur, quod dictio, *quandocunque*, facit distinctionem plurium temporum comprehensiuam, nō autem disiunctiuam, & ideo pupillaris non continetur quando est restricta ad bona, & personam testatoris, licèt apposita sit dictio, *quandocunque*, vt post *Bal. & Alex. dicit Hond. d. consi.* 73. *nu.* 37. *lib.* 1. vbi testatur de communi opinione.

Et si percurrantur Doctores, quia dicunt compendiosam communibus verbis factam restrictam ad bona, & personam testatoris non continere pupillarem, apparebit loqui etiam, quando in substitutione aderat dictio, quandocunque.

Similiter facta substitutione in certa re per verbum

93 commune, non cōtinetur pupillaris, licèt adsit dictio, quandocunque, vt in his terminis loquuntur plures à me citati *d. quæst.* 241. *num.* 24. *& nu.* 33. dixi contineri quando dictum fuit, *si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque*; & sic nō simpliciter, quando fuit dictum, *quandocunque decesserit*. Et tamen pupillaris contineretur, si apposita esset clausula, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, vt ibi dixi *num.* 52. & videatur etiam *nu.* 82. vbi mentio pupillaris ætatis facit includi pupillarem, non dictio, *quandocunque*, quæ in nulla consideratione habetur.

Idem colligi posset ex Doctoribus à me citatis *quæst.*

94 242. *nu. primo*, qui dicunt pupillarem non contineri in compendiosa communibus verbis facta, quando ma-

95 ter est in medio, & plures loquuntur, & si adsit dictio, quandocunque, inter quos *Bart. Ang. Alexan. Alciat. Franc. Imola Decian. Oddus Menoch. Peregr. & Intrigl.* quos retuli, & sequutus sum *d. quæst.* 242. *nu.* 36. *& seq.* & tamen mater excluditur, si adsit clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, *vt d. quæst.* 242. *nu* 121. ergo ad effectum, de quo agitur, nō idem operatur dictio *quandocunque*, quod operatur clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & idem supponunt Doct. in illa quęst. citati, *maximè nu.* 88. 93. 94. Potuissem facilè alios citare Doctores in suis locis, quia tamen res apud me est clarissima, & scio causam tractari coram eminētissimis viris, & breuitas temporis non permittit, vt quæ per se cadunt, destruantur; ideo his dictis ero contentus.

Secundò mouetur *pag.* 6. *vers. quintò*, quod contineatur pupillaris cum substitutio comprendat totam, & integram hæreditatem, præsertim attenta prohibitio-

96 ne detractionis legitimæ, Trebellianicæ, & generali prohibitione alienationis plures authoritates ad hoc adducendo, quæ tendunt ad vim verborum vniuersalium, & circa prohibitionem legitimæ, & Trebellianicæ adducitur *Rot. Roman. pænes Farinac. decis.* 639. *n.* 6. *part.* 1. *decis.* 431. *nu.* 3. 45. *part.* 2. *recent.*

Hic non respōdeo ad vim verborum vniuersalium, quia supra plenè responsum fuit; non etiam respōdeo, ad clausulam, in qua est prohibita Trebellianica, & falcidia; quia testator vult bona integrè, & sine diminutione conseruari, &c. quia hanc clausulam nil obstare supra ostensum fuit.

97 Respondeo solum ad id, quod dicitur legitimam, & Trebellianicā esse prohibitas, & ideo pupillarem cōtineri, *Rota decis. citatis Bart. in l. Centurio num.* 27. *& ibi Ias. nu.* 47. *Rip. nu.* 125. *ff. de vulg. Peregr. art.* 34. *nu.* 47. *Mant. d. tit.* 7. *nu.* 5. *&* 16. *Menoch. d. præsump.* 56. *n.* 12.

cum seq. Gratian. cap. 542. nu. 29. 30. & cap. 528. nu. 15.

Respondeo inquam, & dico primò, prohibitionem legitimæ solum esse factam in primo gradu substitutionis de descendentibus Marci, in quo gradu erat etiã facta expressa pupillaris, quo in casu dubium non erat, quod legitima filij spectabat ad pupillariter substitutum; at in sequenti substitutione de transuersalibus nõ est prohibita legitima, sed solum trebellianica, vnde ab hoc secundo capite non potest argui vt per D. Flamenium pagin. 13. versic. tertio, & versic. seqq. D. Bimius pag. 36. versic. ad quintum & pag. 31. in fine D. Bellon. nu. 41. & seqq.

Respondetur secundò quod obiectum procederet si in ipsamet substitutione facta esset prohibitio legitimæ, alias secus, vt per D. Bellonum num. 41. versic. primus est.

Respondetur tertiò quod facta substitutione in tota, & sine diminutione est facta etiam in legitima, & trebellianica, vt dicunt omnes citati supra nu. 30. & seq. qui propterea dicunt contineri pupillarem; At in his terminis non contineri pupillarem dixi esse magis communem opinionem *ibi nu. 33.*

Respondetur quartò, quod pupillus habebat bona materna, & testator hoc sciebat, & dum substituit in bonis suis, etiam quod expressè dixisset substituere in legitima, & trebellianica non contineretur pupillaris, quia substitutio non est facta in bonis pupilli, vt dixi *supra nu. 35.*

Respõdetur quintò prohibitionem legitimæ, & trebellianicę operari suum effectum quod legitima & trebellianica vadant ad substitutum per fideicõmissum, absque eo quod pupillaris inducatur; maximè quia testator in substitutionibus transuersalium. dixit substituere vulgariter, & per fideicommissum, quæ verba excludunt pupillarem, vt supra latè dictum fuit cum Dominis Consulentibus.

Respondetur sextò pupillarem non posse contineri, quia facta substitutio etiam his, quibus pupillariter substitui non potest vt sæpius supra fuit repetitum.

Respondetur septimò testatorem non prohibuisse legitimam ad finem inducendi pupillarem ex ea prohibitione, sed fecit ad finem, vt illa veniret in fideicommisso restituendo filijs suis, & quia sciebat non posse legitimam prohiberi, ideo solum vsque ad triginta annos eam prohibuit, & hortatur filium vt acceptet prohibitionem legitimæ per publicum instrumentum, & vbi eam non acceptet, voluit fructus aliarum duarum partium imputari filio in legitimam, & vbi in legitimã imputari non possent, voluit filium teneri restituere fructus, vel eorum valorem fideicommissarijs, & illos supposuit eidem fideicommisso. Hæc autem dispositio dum prohibetur legitima respectu pupillaris est omnino superflua; ideo dum eam prohibet censetur prohibere causa fideicommissi, prout de hoc verba sunt clara, & expressa; ergo inducta ad vnum effectum, non debent contrarium operari, maxime contra clara verba dispositionis.

Tertiò pag. 8. versic. insuper, dicitur testatorem mã-
98 dasse suum testamentum extendi ad dictamen consilij sapiẽtis, ex quibus verbis colligitur, quod voluit dispositionem suam extendi ordinatiori, & clariori modo, & magis proprio, vt per *Felin. in cap. 3. nu. 11. de fid. instrum.* & quod ex quo testator voluit vniuersam suam hæreditatem deuenire ad substitutos, debeat fieri extẽsio, vt hæc voluntas habeat suum effectum, quem non potest habere, nisi per viam pupillaris.

Respondetur ad hoc ex traditis post alios à *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. cap. 1. num 18. & seq.* vbi dicit
99 sapientem nil posse addere de suo, sed solum posse voluntatem testatoris plenius, & verbis cõgruis exprimere. At in nostro casu colligitur, testatorem voluisse pupillariter substituere, quia dixit, mihi, & in hæreditate mea substituo, & sæpius declarauit se substituere per fideicommissum, vnde extendere substitutionem ad pupillarem, nil aliud esset, quam addere id, quod testator non sensit, cum aliter etiam omnia verba testamenti suum producant effectum, etiam sine pupillari substi-
100 tutione; & quãdo verba possunt aliam habere interpretationem, pupillaris nõ continetur, vt post alios tenuit *Rota decis. 504. par. 4. diuers.* Et de vi etiam huius clausulæ, quod sapiens extendat dispositionem videndus erit *Surd. cons. 318. nu. 18.*

Et qualis sit sensus sapientum in exponẽda hac substitutione colligitur ex scriptis à DD. Consulentibus pro D. Capitaneo Carcano.

Quartò *ead. pag. 8. versic. accedat*, quod testator dixit in testamento, medietatem fructuum suę hæreditatis in annis sexdecim longè esse excessuram quantitatẽ aureorum ducentorum millium, quod non esset, *si locus* non esset pupillari, vt ex calculo &c.

Ad hoc obiectum in iure, & in facto responderunt Clariss. Iureconsf. D. Capitanei Carcani præcipuè Dominus Bimius pag. 39. versic. ad octauum, hoc solũ dico testatorem tempore testamenti fuisse sanum, & cogitasse se per multos annos viuere posse, quod expressit in constitutione tutorum, & curatorum, vbi de ætate filij annorum 20. tempore mortis suæ, ad quos me remitto.

Capio consil. Excellentiss. D. Alifer. super quo pariter non insistam, nisi in his fundamentis, quæ ab alijs tacta non fuerunt.

Et omissis multis adductis ad probandum pupillarem importari per verba, substituo hæredem, tãquam directa ciuilia, cum ad ea pateat responsio ex supradictis, venio ad argumentum, de quo *pag. 12. versic. se-*
101 *primo* vbi dicit, quod testator vocauit substitutum hæredem, & quod non potest esse hæres, vti fideicommissarius, qui non est hæres, sed loco hæredis *§. restituta instit. de fideic. hæred.*

Respondetur falsissimum esse hoc argumentũ, primò DD. Consulentes omnes pro substituto concedũt, in his verbis contineri vulgarem substitutionem, ergo substitutus hæres. Secundò concedunt & fideicommissarium contineri, ergo fideicommissarius hæres, & fideicommissarium venire hæredis appellatione supra fuit dictum.

102 Nec dicatur fideicommissariã non contineri, quia substitutio sit directis verbis ciuilibus facta, vt voluit *D. Alifer. pag. 11. versic. & hæc vt supra*, tum quia alij sui Collegæ contra; tum quia testator sæpius declarauit se per fideicommissum substituere, tum quia & in substi-
103 tutione adsunt verba, quæ includerent fideicommissariã in substitutione, licet verbis directis ciuilibus facta esset substitutio; verba sunt, quia substitutio facta in re certa, quo casu fideicommissaria continetur *Peregrin. art. 34. nu. 8. Odd. d. quæst. 3. art. 1. r. 39. ego dixi q. 245. nu. 23.*

104 *nu.28.* & substitutio facta in hæreditate testatoris di-
citur facta in re certa respectu hæreditatis pupilli, *Odd.*
consil.73.nu.30.lib.1. Maresc.lib.2.cap.138.num.22.
Item quia, facta substitutio Marco si sine liberis quo
105 etiam casu fideicommissaria contineretur *Odd.d.art.*
1.nu.40. Menoch.lib.4.præsumpt.55.nu.18. Peregr.art.
34.nu.38. alios ego congessi *d.quæst.245.nu.30.* Item
106 quia in testamento adest clausula codicillaris dixi *lo-*
107 *co citato nu.59.* Item ob clausulam omni meliori mo-
108 do *dixi ibid.num.62.* Item quia adest distributiuum,
109 quandocunque, *ibid.dixi nu.83.* Item quia dixit mihi
110 substituo heredem *ibid.nu.85.* Item quia prohibita
est detractio Trebellianicæ *nu.105.*

Secundò *pag. 14. versic. quarto loco* dicitur, pupillarem esse substitutionem, quæ facta fuit non ipsi soli testatori, sed expressè, & Marco eius filio, nam in casu delicti prouidit tam dicto Marco, quam alijs ei particulariter, & vniuersaliter substitutis, ne bona in toto, vel in parte in fiscum transirent, & vna pars testamenti per alteram declaratur, sicuti vna substitutio alteram declarat.

Respondetur quod substitutus per fideicommissum dicitur etiam substitutus grauato, vt notissimum est, & necesse est vt idem dicatur hic, dum agitur de particulariter substitutis, quibus pupillaris nec actiuè nec passiuè fieri potest; idem de alijs vniuersaliter substitutis post primos.

111 Et fideicommissarius dicitur largè loquendo suc-
cedere grauato *Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 329. nu.*
73. vers. mediate.

Vnde cum verba præcisa substitutionis ostendant, testatori non Marco factam esse substitutionem, & sic per fideicommissum; non potest illa trahi ad pupillarem ex eo, quod in casu delicti testator dixerit, ei substitutis, quia hæc verba non inducunt substitutionem, sed referunt personas substitutas in præcedētibus, qualiter autem sint substitutæ hæ personæ hic non dicitur, ideo recurrendum est ad prius disposita, quando substitutiones sunt factæ; & ratio obiecta, quod vna pars testamenti alteram declarat retorquetur, quia si in dispositiuis constat testatorem sibi, nō Marco substituisse, & sic per fideicommissum, & alibi sepius dixerit substituisse per fideicommissum, prouisio in casu delicti facta, ei substitutis, non importabit pupillarem; maximè cum hæc sint verba æquiuoca, quæ declarari debēt ab alijs claris, vt supra dictum fuit. Et verba sequentia
112 etiam ferè clara declarantur à præcedētibus, vt post
Alb. dicit Odd. cons. 95. nu. 77. Ceph. cons. 156. num. 10.
113 Et præcedentia magis insluunt ad declarationem se-
quentium, quam è contra *Bar. in l. quisquis, ff. de leg. 3.*
Dec. cons. 14. nu. 5. Rimin. cons. 114. nu. 13. Ceph. d. cons.
156. nu. 11.

Et illa verba, ei substitutis, stant demonstratiuè non
114 dispositiuè prout etiam in dubio ita esset interpretā-
dum *Peregr. art. 16. num. 110. Prat. de interpr. fol. 156.*
nu. 26. & seqq.

Tertiò *pag. 17. vers. secundo* pro pupillari arguitur
ex affectione testatoris erga substitutum, qui cum sit
vocatus præsumitur magis dilectus, quæ maior dilectio
115 operatur, vt pupillaris in compendiosa contineatur
ad matris etiam exclusionem *cap. si pater de testa. in 6.*
Rip. in l. Centurio num. 137. ff. de vulg. Cagn. in d. l. preci-
bus nu. 224. Ceph. cons. 524. num. 79. Tob. Non. cons. 30.
nu. 8. Gabr. d. cons. 120. num. 13. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 69.
num. 207. & seq. lib. primo Menoch. lib. 4. præsumpt. 56.
nu. 17. Gratian. discept. forens. cap. 407. nu. 14.

Respondetur primò, quod si hoc argumentum procederet superflua redderetur disputatio, an pupillaris in compendiosa contineatur, quia posset dici substitutum verisimiliter esse magis dilectum; & *Rip.* loquitur de filio, vel fratre testatoris substituto. Idem dicunt *Cagn. Ceph. Gabr. & alij supra obiecti.*

Respondetur secundò, quod ita demum argumen-
116 tum ductum à dilectione procedit, quando substitu-
tus ab intestato excluderet aliam personam ab intesta-
to successuram per ea, quæ dicunt *Menoch. d. præsumpt.*
56. nu. 14. & 17. Intrigl. d. cent. 3. quæst. 21. num. 113.
Odd. cons. 18. nu. 22. & 23.

Respondetur tertiò hoc argumentum non captari ad casum nostrum, in quo non dicimus pupillarem excludi fauore alicuius, prout loquuntur in his terminis Doctores in eo citati; nam pupillaris continetur in compendiosa communibus verbis facta; sed an contineatur fauore matris, quæ est in medio dubia est quæstio, & plures volunt non contineri; hæc autem opinio cessat quando persona substituta est magis dilecta matre, & hoc quia si fauore matris non continetur, pariter debet cōtineri si substitutus est persona prædilecta; At in casu nostro, non dicimus pupillarem cessare fauore alicuius personæ dilectæ à testatore, sed dicimus cessare ex verbis prolatis à testatore, quæ excludūt pupillarem, vt plenè dictum est supra, & latissimè etiam per DD. Consulentes.

117 Et sic patet nil obstare, quod subditur in *vers. seq.*
pupillarem substitutionem regulari à patris affectione
non filij *Gratian. cap. 661. nu. 2. 6. 16. Surd. cons. 31. nu.*
22. & 43. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 5. tit. 11. & lib. 8.
tit. 13. nu. 7.

Quia id procederet si præsens disputatio versaretur in dilectione, & affectione testatoris, sed versatur in verbis testamenti, quæ vt dictum est repugnant pupillari; & ostendunt solam fideicommissariam post aditam locum habere posse.

Quartò *pag. 18. vers. quarto idem* additur argumentum, desumptum, ex eo quod testator dixit, *& vbi linea masculina deficeret substituo, &c.* cum enim supra facta fuerit pupillaris substitutio, dum testator procedit per modum continuati sermonis, addendo dictionem, *&*, quæ coniungit, & repetit qualitatem pupillaris substitutionis prius factæ *Marc. Ant. Macerat. lib. 2. resolut. 52. in fine.*

Respondetur primò, quod si argumentum procederet, diceretur facta pupillaris, dū substituitur D. Ludouicus Porrus, quia coniūgitur prima substitutio pupillaris, cum substitutione D. Ludouici, hęc autem non potest esse pupillaris, cum in re certa sit facta, vt supra dictum est, ergo, &c.

Respondetur secundò repetitionem cessare in casu nostro, cum substitutiones sint omninò separatæ, & perfecta oratione terminatæ, & quia diuersis verbis sunt factæ, & alijs rationibus tam supra à me, quam à DD. Consulentibus consideratis, quæ non repetuntur.

Eisdem modis respondetur ad sextum argumentū, *pag. 21.* quod est fundatum in repetitione Doctorum in prima substitutione.

Quintò *pag. 21. vers. septimo*, adducitur argumen-

tum, quod testator defecta linea descendentium suorum & filij sui statim constituit administratores totius
hæreditatis DD. Deputatos venerandi Hospitalis maioris, quibus iniunxit, vt fructus totius hæreditatis durantibus viginti annis in pios vsus à testatore ordinatos converterent, & eo elapso statim vocatis restituerent hæreditatem; ex quibus verbis resultat pupillaris, cum administratores possint capere hæreditates absq; alicuius ministerio, quia testator vsus est verbis executiuis, respicientibus personas dictorum administratorum; & abnegantibus legitimis hæredibus potestatem capiendi hæreditatem, quia administratores elapso tépore restituent hæreditatem substitutis; Et licet nó sit
118 dictum, quod administratores accipiant hæreditatem, quod tamen subintelligatur verbum, accipiant, in substitutione Guliel. Bened. in cap. Raynutius de substit. compend. nu. 56. de testam. Bart. Huc. de substit. ca. 5. nu. 10. Bald. de Vbald. de substit. compend. nu. 14.

Pro responsione plura erunt consideráda, & aduertenda; ex quibus apparebit argumentum nil obstare.

Primò quod testator constituit statim administra-
119 tores, nec dicitur quod ipsi capiant statim hæreditatem, vnde non debent subaudiri verba, accipiant hæreditatem, cum alia verba subaudiri possint; hoc est, ab hærede ab intestato petant, quo casu non continetur pupillaris, ita Socin. iun. in d. l. Centurio num.
120 246. in fine, subauditiones enim ita demum admittuntur, si voluntas testatoris aliter non potest habere effectum Peregr. art. 11. nu 29. sed voluntas testatoris operatur suum effectum in fideicommissaria, quę facta fuit, vt probatum est, maxime quia testator dixit substituere per fideicommissum, & hoc pluribus in locis.

Et quod verbum, accipiat, non sit supplendum, sed
121 substitutionem esse fideicommissariam contra opinionem Guliel. Bened. Bart. Huc. & Pet. de Vbald. magis recepta est opinio vt testatur Alexand. cons. 45. nu. 9. lib. 1. cons. 171. nu. 1. lib. 2. & cons. 162. col. penult. lib. 3. Natt. in add. ad Alexand. consil. 12. litera C. lib. 3. vbi dicit esse veram opinionem, & communem Odd. consil. 9. nu. 19. vsque ad finem, vbi testatur esse magis communem opinionem Mant. de coniect. lib. 5. tit. 7. n. 8. Alex. Trent. de substit. par. 4. cap. 10. nu. 7. vbi de magis communi opinione testatur Crass. in §. substitutio quæst. 72. nu. 3. vbi dicit ab hac opinione iudicando, & consulendo non esse recedendum, & esse magis communem, idem affirmant Gabr. de except. success. par. 4. tit. 4. except. 22. nu. 132. & seqq. Caual. in spec. comm. cons. commun. quæst. 482.

Secundò ponderandum est, quod administratores habent solum vsumfructum bonorum, & apud substitutos remanet proprietas, vnde in personis DD. Deputatorum non potest pupillaris considerari quasi facta in re certa, vt supra dictum est.

Tertiò cum hæc dispositio necessariò non includat pupillarem, videndum est qualis fuerit substitutio iam facta, nec recipere debet alterationem, nec mutationē in substantia ex hac coniectura nimis à longe desumpta, & quæ aliam potest recipere interpretationem, quando enim pupillaris inducitur coniecturis, hæ debent esse vrgentes, & necessariæ, vt supra dictum fuit.

Quartò contra regulas iuris hic concurrerent plura specialia, primò quod verbum, accipiat, subintelligatur, secundò quod dispositio facta ad alium finem, pro anima testatoris extenderetur ad alias personas, tertiò quod alteraretur dispositio præcedens restricta ad bona, & hæreditatem testatoris; cum etiam fauore Ho-
122 spitalis non posset contineri pupillaris, si & in proprietate fuisset dispositum ad eius fauorem, quādo ad hæreditatem testatoris restricta est dispositio Corn. cōs. 95. cons. 112. lib. 2. & cōs. 332. lib. 3. Trent. de subst. par. 4. cap. 10. nu. 7. versic. ex prædictis in fine Peregr. art. 34. nu. 64. in fine, ergo fortius restricta dispositio ad vsumfructum, & sic ad rem certam, non alterabit substitutionem præcedentem pariter in re certa factam cum maxime dicatur elapso tempore viginti annorum vo-
123 catis hæreditatem esse restituendum, & verbum, restituere, est obliquum Rip. in d. l. Centurio nu. 85. Odd. de compend. par. 4. in verb. restituat; vnde omnia verba testamenti conueniunt vt fideicommissaria sit facta, si enim vocati & substituti elapsis viginti annis non possunt propria authoritate capere, sed eis facienda est restitutio à DD. Deputatis, non possunt dici pupillariter substituti, sed bene per fideicommissum ad tradita per Doct. in d. l. Centurio, sic verba, mihi, &, in hæreditate mea, excludunt pupillarem, vt dictum est, & tandem quia testator dixit vulgariter, & per fideicommissum substituisse. Accedat quod testator dixit vocatis esse restituendam hæreditatem, & in vocatis comprehēduntur tam particulariter, quam vniuersaliter substituti; & in particulariter substitutis non cadit pupillaris, vt supra dictum fuit, ergo nec in substitutis vniuersaliter per regulam l. iam hoc iure, ff. de vulg.

Siue igitur respiciamus personas DD. Deputatorum pupillaris esse non potest; quia in vsufructu, & sic in re certa facta siue respiciamus personas substitutorum, quia pariter restricta ad personam, & hæreditatem testatoris, & quia quoad eos testator sæpius dixit substituere per fideicommissum; non potest dici facta pupillaris.

Quintò prædicta confirmantur, quia legatum vsus-
124 fructus fuit à testatore relictum pro salute animæ suæ, ergo non bona pupilli erunt in dispositione cōprehensa, quæ non iuuant ad animam patris, ita ad excludēdam pupillarem arguit Ancher. cons. 8. sequuntur Dec. cons. 371. sub nu. 4. Alexand. Raud. cons. 48. nu. 36. in fin.

Aliud oritur dubium, an si D. Io: Antonius Carca-
125 nus substitutus non posset succedere ex pupillari, an saltem Perill. D. Capitaneus Christophorus legitimus hæres Marci in pupillari ætate defuncti teneatur restituere legitimam fideicommissario, & videtur dicēdum quod in restitutione fideicommissi veniat & legitima, cum fideicommissum sit relictum nō à filio, sed impersonaliter, & sic præsumatur relictum à legitimis hæredibus pupilli Bart. in l. qui duos in fine, ff. de vulg. Imol. in l. cohæredi §. cum filiæ, ff. eod. Fulgos. in l. eam quam, C. de fideicom. Cuman. in l. pen. §. vlt. ff. eodem, idem Fulgos. in l. ex tribus, C. de inoffic. testamen. Alexand. consil. 12. num. 32. lib. 3. Soc. consil. 116. nu. 26. lib. 1. Gratian. resp. 134. num. 45. lib. 1. Paris. cons. 83. num. 9. lib. 2. Rimin. iun. consil. 736. num. 96. & seq. Peregr. cons. 70. nu. 3. lib. 1. Clar. §. testamentum quæst. 72. Crass. in §. fideicommissum quæst. 9. num. 1. & §. testamentum quæst. 62. in fine Marz. cons. 1. nu. 48. & seqq. Hond. cons. 59. num. 39. & seqq. lib. 1. Thesaur. iun. quæst. forens. 32. in fine libro 4.

126 Maximè cum sit dispositum totam, & integram hære-

hæreditatem peruenire ad substitutum Rip. in l. Centurio nu. 129. & ibi Gallia num. 409. & alij ibi in addit. in littera C, Curt. iun. consil. 70. 71. 72. 73. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 13. nu. 22. & seqq.

127 Præsertim quia testator mandauit fœminas filij, & descendentium masculorum dotari ex fructibus, bonorũ, quasi descendentes testatoris nil haberent, quod relinquerent filiabus Laderch. cons. 45. numero 13. vers. aduertendum.

His tamen non obstantibus teneo legitimos hæredes Marci posse retinere legitimam Marco debitam.

Primò, quia verior est opinio, quod fideicommissum in dubio præsumitur relictum à filio, non autem 128 à legitimis hæredibus filij, & per consequens legitima filij non veniet in restitutione fideicõmissi, Bart. in d. l. Centurio, & ibi Paul. Castr. Salicet. Imol. & Aret. quos refert, & sequitur Galliam ibi num. 409. vers. aliquando autem, ff. de vulgar. & ibi Gallia. dicit hanc opinionem veriorem esse, & magis cummunem, quam ibidem tenuit, & Rip. nu. 128. eamque defendit, & dicit esse veriorem, & communem opinionem, & tollit plures authoritates, quę pro contraria opinione citantur, & subdit nouissi. in d. l. Centurio ita tenere Bart. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Alex. in l. & si contra num. 7. ff. de vulg. Curt. iun. conf. 131. col. vlt. Cranett. consil. 878. nu. 9. Fabian. in auth. nouissima nu. 140. C. de inoffic. testamen. Corn. conf. 152. col. vlt. vers. concludo lib. 2. consil. 93. n. 8. lib. 3. cõs. 277. nu. 12. li. 1. & conf. 95. col. vlt. dũ vult hęredes ab intestato deducere legitimam, & Trebellianicam Paul. Castr. conf. 341. mater nu. 4. lib. 1. & ibi nu. 1. patet impersonaliter factam fuisse substitutionem, & clarius conf. 67. in casu præsenti in fine lib. 2. Bald. in l. precibus col. vlt. num. 50. C. de impub. & hanc esse communem opinionem dicit Vasq. de succeß. progr. §. 26. nu. 38. Bart. conf. 13. ex facto, & conf. 41. factum tale est Bald. in l. si arrogator in 3. oppo. ff. de adopt. Salicet. in d. l. precibus nu. 49. & 50. & in l. ex tribus, C. de inoff. testa. Bald. conf. 39. testator nu. 4. & 5. iuncto princ. lib. 1. Soc. sen. conf. 117. in fine lib. 4. Mathe. not. ibi Curt. sen. consil. 42. testator col. 11. Alciat. in d. l. Centurio nu. 30. & in d. §. cum filiæ col. 2. Soc. iun. conf. 131. nu. 75. & seq. lib. 1. vbi dicit, qđ hæc opinio apud Doct. est recepta Claud. Aquil. in l. 1. §. vlt. ff. de vulg. Thom. Doct. conf. 181. n. 8. Rub. Alex. conf. 157. nu. 6. Bald. in l. virum nu. 18. C. de fideicom. Paul. Castr. in l. Scæuola col. 2. ff. ad Trebell. Cuman. in d. l. Centurio Aret. conf. 155. col. pen. in fine Soc. sen. conf. 140. n. 3. vers. aliquando, & secundo lib. 1. Frãc. in cap. si pater nu. 93. de testam. in 6. Angel. Aret. instit. de pupill. in princ. col. 5. Gul. Bened. in ca. Raynutius p. 2. in verb. si absque liberis num. 19. de testam. Crot. in cap. Raynutius de testamen. fol. 24. col. 4. iu tertio casu Roder. Suarez allegat. 2. num. 18. Hier. Gabr. omninò videndus conf. 113. nu. 26. & seqq. lib. 2. vbi testatur hanc esse veriorem, & magis cõmunem opinionem; & vltra multos ex supracitatis allegat etiam Cost. qui post longam examinationem dicit hanc esse veriorem, & magis communem in verb. debitæ col. vlt. fol. 447. & dicit esse de mente omnium Doct. in d. cap. si pater Ruin. consil. 58. nu. 11. & 20. lib. 2. Menoch. conf. 144. nu. 25. in quinto casu, vbi de magis communi testatur Fachin. lib. 5. controu. iur. cap. 66. Caualc. decis. 3. nu. 45. verfic. & in dubio part. 3.

129 Secundò quod testator instituit Marcum, & ei quãdocunque decedenti substituit eius filios, & descendentes, &c. quæ verba apertè ostendunt grauamen fuisse iniunctum Marco non eius hæredibus Socin. iun. consil. 131. num. 69. & seqq. lib. 1. vbi allegat Bald. & Aret. Menoch. conf. 144. nu. 25. vers. tertius est casus vbi allegat Aret. Ias. Socin. sen. Gallia Bal. Alciat. & Curt. iun. Ruin. conf. 58. num. 11. & 20. lib. 2. eandem sententiam alijs relatis probat Peregr. art. 12. nu. 36. Menoch. lib. 4. præsumpt. 72. nu. 10.

Tertiò fideicommissum dicitur relictum à filio non 130 ab eius hæredibus, quando dictum fuit simpliciter, substituo, non addito verbo ei, ita scribunt Aret. Gallia. & Alciat. relati à Peregr. d. art. 12. num. 36. ad medium Menoch. conf. 144. nu. 25. in quinto casu, Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. nu. 9. vbi alios addit Dec. conf. 316. nu. 8. Menoch. d. præsumpt. 72. num. 11. vbi rationes reddit Barrius de succeß. lib. 8. tit. 6. nu. 4. versic. nam si Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 13. nu. 28. Bellon. conf. 36. nu. 9.

131 Quartò apertè colligitur, onus impositum filio nõ autem eius hæredibus; fuit enim filius prohibitus detrahere legitimam, & pariter sunt prohibiti eius descendentes, & alij substituti prohibẽtur detrahere Trebellianicam nullum autem verbũ de hæredibus Marci; ideo isti nõ possunt dici grauati in legitima, vt egregiè comprobat Soci. iun. d. conf. 131. nu. 71. vers. secundum vero, & nu. seqq.

132 Quintò testator restrinxit substitutionem ad bona sua, nulla facta mentione pupillaris ætatis, ex quo refulrat quod noluit in substitutione contineri legitimã, Hier. Gabr. conf. 113. num. 33. & seqq. lib. 2. vbi pulchrè comprobat.

133 Sextò fideicommissum est relictum nõ solum moriente pupillo in pupillari, sed & post pupillarem ætatem, vnde si in ætate post pupillarem moriatur pupillus, legitima detrahetur ab eius legitimis hęredibus, ita detraheretur si pubes, mortuus esset ita scribũt Gallia. d. l. Cẽturio nu. 88. & Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. nu. 6. vbi cõprobat, & dicit ita consuluisse Butigel. inter conf. diuers. vlt. volunt. in conf. 154. nu. 14. vers. secundo pondero lib. 1. Aret. in conf. 155. & Soc. iun. conf. 131. in fine. Et testator dum substituit finita linea masculina sua, & filij considerauit præcisè tempus mortis filij post ætatem pupillarem.

Et quamuis ex prædictis pateat responsio ad cõtraria, nihilominus particulariter respondẽdo dico; quod si in dubio etiam essemus, an onus sit relictum à filio, vel ab eius legitimis hæredibus, quod præsumeretur relictum à filio, secundum veriorem, & magis communem opinionem; quæ omninò procedit in legitimis hæredibus, licèt forsan in pupillariter substitutis cõtraria esset magis communis; & plures pro contraria citati loquuntur de substitutis. Et in hoc casu cessat omnis dubitatio, cum fideicommissum sit relictum à filio, vt pluribus fundamentis supra fuit probatum.

Nõ obstat, quod dictum sit integram hæreditatem, & totam peruenire ad substitutos, quo casu grauamen dicitur iniunctum hæredibus.

134 Respondetur, quod hoc procederet in dubio, quãdo non appareret à quo relictum grauamen, sed in casu nostro apertè fuit relictum, vel à filijs, & descendentibus testatoris, vel à substitutis, & numquã à legitimis hæredibus filij, quo casu ipsi detrahent legitimam, vt supra

supra in quarto fundamento; & hoc colligitur.

Primò testator in prima substitutione vt bona integrè in filijs,& descendentibus suis conseruentur, dicit hæc verba, *cui filio meo, ac dictis eius filijs, & descendentibus vt supra prohibeo detractionem legitimæ, trebellianicæ &c.* & sine dubio onus iniunctum est filio hoc loco, quod non valet *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. & admittunt omnes.*

Secundò loco testator in versic. *Et in quocunque casu, prohibet alienationem bonorum transuersalibus substitutis*, quia vult bona omnia integrè, & sine aliqua diminutione conseruari in vocatos &c. in hac etiā parte testamenti aperta sunt verba, quod grauamen iniunctum est substitutis filio, non autem hæredibus filij.

Tertiò in versic.& similiter subdit, quod etiam post descendentes suos prohibet detractionem trebellianicæ, quia vult omnia bona hæreditaris suæ integrè peruenire in vocatos; hæc etiam verba respiciunt substitutos; cum enim supra descendentibus prohibuerit trebellianicam; ne substituti post descendentes possent eam detrahere, ideo & substitutis post descendentes fecit istam prohibitionem;

Nec alio loco video testatorem fecisse mentionem de integra, & tota sua hæreditate restituenda; & sic nullus locus testamenti applicari potest circa restitutionem totæ, & integræ hæreditatis legitimis hæredibus Marci filij.

135 Plus dico quod si in versic.& similiter per expressum prohibiti fuissent hæredes legitimi Marci, quod adhuc legitimam detrahere possent,& bona materna, & fructus hæreditatis paternæ maturati in vita pupilli; licèt enim testator potuerit grauare legitimos heredes ad restituendum fideicommissarijs legitimam, & trebellianicam,& omnia bona pupilli, si tamen grauatit in certis bonis expressè, ea sola essent restituenda, & reliqua remanerent hæredibus Marci, vt habetur ex traditis post alios *à Peregr. d. art. 12. num. 43. vsque ad num. 53.* Vnde cum sola trebellianica, & falcidia sint prohibitę, legitima tanquam excepta posset detrahi; & simul alia bona propria pupilli. Sed sumus extra has difficultates, quia onus nominatim est iniunctum filio, & alijs substitutis.

Concludo igitur D. Io: Antonium Carcanum per fideicommissum, non pupillariter fuisse substitutum; & legitimos hæredes Marci posse detrahere legitimam, & fructus post mortem patris maturatos, vnà cum bonis maternis. Hæc tamen qualia sint libenter submitto summæ prudentiæ amplissimi Senatus.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legatum purum fit caducum mortuo legatario ante testatorem.*

Decl. vt transmittatur ex coniecturis ibid. contra num. 2. & per tot. consil.

Coniectura est si testator in alia parte testamenti vocauit & filios legatarij nu. 5. contra nu. 6. & seqq.

Alia coniectura est, quando causa legati adhuc durat nu. 12. contra nu. 13.

Transmissio legati vel fideicommissi quando fit ex coniecturis, necessariæ, vel multum probabiles debent esse coniecturæ.

4 *Transmissio ex coniecturis non fit in præiudicium descendentis testatoris & nu. 8.*

10 *Transmissio legati, vel fideicommissi fit ne extraneus excludat descendentes testatoris.*

ARGVMENTVM.

Legatum purum an ex coniecturis transmittatur mortuo legatario ante testatorem?

CONSILIVM CXCI.

Illuminatio à Domino.



Vamuis omnis meus labor in præsenti causa sit superfluus, cū doctè, & secundum veras, & communes iuris regulas motiua exhibita cōtra D. Co: Lucretiam sint resoluta ab eruditissimo D. Federico, nō tamen recusare debui,& meam hac in re sententiam dicere, quod breuibus expedio.

1 Primo opponitur legatarium venientem ante testatorem ex coniecturis transmittere legatum ad suos heredes, allegantur *Dec. consf. 574. Phanuc.* qui testatur *de communi tract. de inuent. par. 6. nu. 88. in fine Ruin. cons. 156. & cons. 28 nu. 5. versic. non obstat lib. 2. Soc. iunior. cons. 167. col. pen. lib. 2.*

2 Respondetur primò ad hanc propositionem, istam sententiam Dec. & aliorum communiter esse reprobatam, vt patet ex *Crass. Tract. Curt. iun. Mant. Peregr.* qui allegat *& Curt sen. & Torniel. Crauet. Castr. Hier. Gab. & Decian.* quos ego congessi *in tract. de fideicom. quæst. 490. nu. 53.*

Rationes autē huius opinionis egregiè deduxit Excellentis. D. Federicus, & videri possunt apud præcitatos Doct. & verè spero quod animus Excellentis. Domini mei Comits. acquiescet.

Rūdetur secundò *cōs. Dec. 574. reprobari ibi in Epit. Et cons 28. Ruin.* allegatum non nocet, & potius tenet contrarium, Zaneh etiā sentit contra transmissionem, dum probat illam opinionem argumento ibi adducto.

Sed quidquid sit de opinione dictorum Doctorum, apparet contra transmissionem esse communem opinionem; & melioribus rationibus fundatam, vt clarè habetur ponderando argumenta vtriusq; opinionis, quæ à prudentis. D. Iudice erunt videnda.

Respondetur tertiò quod quando agitur de faciēda
3 transmissione ex coniecturis coniecturæ debent esse vel necessariæ, vel multum probabiles, vt post alios ego scripsi *in tract. de fideic. quæst. 490. nu. 93.*

4 Respondetur quartò quod transmissio ex coniecturis non fit in præiudicium descendentis testatoris dixi pluribus relatis *d. quæst. 490. nu. 77. & seqq.*

His verissimis stantibus superfluum est disputare de coniecturis, sed vt res clarior reddatur de his videndum est.

Secundò opponitur coniectura pro transmissione quod

5 quod testator in substitutione facta filiæ vocauit sorores, & earum filios moriente filia, ideo voluit, & ad eos transmitti legatum in eodem testamento factum licèt in legato de earum filijs non sit facta mētio *Ruin. cons. 156. nu. 5. vers. atque alia lib. 2. cōs. 28. nu. 9. vers. & tanto magis lib. 1. & cons. 130. num. 3. vers. & ex alio lib. 3. Zanch. d. §. cum ita part. 4. num. 310. Ant. Gabr. de hæred. instit. concl. 2. nu. 34.*

6 Respondetur, quod immo ex hoc arguitur contraria coniectura, quod testator noluit in legato vocare sororum filios, si enim eos vocare noluisset, id expressisset, sicuti vocauit in substitutione vniuersali, & cum non vocauerit censetur noluisse *l. vnica, C. de cad. toll.*

Tanto magis, quia diuersa est ratio vocādi filios sororum in substitutione, & in legato; nam in legato superest filia testatoris hæres, quam testator vti magis dilectam voluit habere potius bona vti hæres, & filia, quam filij sororum. Et hoc casu bene intrat, quod dixi *supra versic. respon. quarto*, quod transmissio non fit ex coniecturis in præiudicium filiorum testatoris. At in substitutione cessat impedimentum filiorum, quia sorores, & earum filij sunt vocati non extante filia.

7 Respondetur secundò ad authoritates contrarias.

Ruin. cons. 156. lib. 2. non aduertit ad oppositionem quod Augustinus erat mortuus, viuo testatore, quo casu absolutè ex coniecturis non dari trāsmissionē supra cum communi probatum fuit, & rationes adduxit D. Federicus. Et cum Ruino in hoc casu consuluit *Dec. cōsil. 574.* vbi in Epitome dicitur malè consultum *per Decium*, ergo & per *Ruinum*.

Præterea Ruinus non aduertit, quod transmissio ad
8 fauorem transuersalis secundum eum fiebat ad præiudicium descendentium à testatore, quod est cōtra omnium opinionem, vt constat ex *Socin. sen. Zanch. Crott. Goz. ad. Crauett. Curt. iun. Ruin. Hier. Gabr. & Menoch.* à me congesti *d. quæst. 490. nu. 77. & nu. 74.* alios adiunxi *& nu. 99. in fine.*

Ruin. oppositus *cons. 28. nu. 9. versic. & tanto magis lib. 1.* nil dicit in meo libro primo, nec *in cons 28. lib. 2.*

Ruin. cons. 130. nu. 3. lib. 3. non loquitur in terminis nostris de mortuo ante testatorem, & ibi agitur inter descendentes testatoris, inter quos præsumitur seruata æqualitas, *& nu. 1.* supponitur vocatum mortuum post testatorem.

Zanch. loquitur quando in eadem substitutione, vel legato sunt vocati, & filij legatarij, quod nō habet dubium, quia tunc ex persona propria succedunt.

Ant. Gabr. de hæred. instit. conclus. 2. nu. 34. loquitur de substituto mortuo post testatorem pendente conditione; & nos agimus de legatario mortuo ante testatorem.

Ex quibus colligitur hanc coniecturam non habere
9 fundamentum, & in omni casu limitanda esset, vt non procedat, quando fieret transmissio in extraneos in præiudicium descendentium à testatore, vt dixi supra *vers. præterea.* Sicuti enim fit transmissio ne extraneus
10 excludat testatoris descendentes *Ant. Gabr. de hæred. instit. conclus. 2. num. 22. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 21. Rot. Rom. decis. 781 nu. 15. part. 1. diuers. & in collect. per Farinac. decis. 380. nu. 5. part. 2.* cum alijs multis à me congestis *d. quæst. 490. num. 100.* Eadem ratione fieri non debet, quādo extraneus præferretur descendentibus testatoris.

11 Immo hæc coniectura est reprobata à *Rimin. iun. in cons. 158. nu. 19. lib. 2.* pro vt etiam aduertit Excellent. D. Federicus in suis allegationibus.

Secunda opponitur coniectura, quod testator legauit sororibus in signum amoris, & quia earum dotes debitis temporibus non soluit, & sic legatum est factū in compensationem interesse dotalis debitam ob mo-
12 ram in soluenda dote, quæ causa cum adhuc duret legatum non potest dici extinctum, sed filijs D. Chaterinæ præmortuæ debetur *Barz. in simili decis. Bonon. 79. nu. 8. 11. & 35.*

Ad hanc coniecturam pluribus modis respondit
13 D. Federicus. Vltra eum dico responsionem in terminis terminantibus dari à *Decian. consil. 44. nu. 98. lib. 2. Casus est.* Maritus acceperat pro dote vxoris duc. 700. in testamento autem vxori legauit quædam stabilia pro solutione dotis suæ; vxor præmortua est marito, hæredes illius petebant legatum factum vxori pro dote sua, quasi ad eos esset transmissum, quia adhuc durabat causa legati; *Decianus* respondit legatum esse factum caducum, & legata caduca non transmitti; & quod ideo hæredes vxoris habebunt solum actionem ad Duc. 700 in dotem datos, & legatum erit hæredum mariti. Sic in casu nostro, si legatum factum est in solutionem, & compensationem interesse pro dote non soluta, mortua matre eius filij nil aliud petere possunt, quam interesse; & si interesse fuit solutum extincta erit omnis obligatio. Et quando legatum esset factum simpliciter in compensationem interesse pro dote non soluta, si testator soluit interesse in vita, legatum non debetur, quia testator soluens legatum factum dum in vita est censetur reuocare legatum *Did. rub. de testament. part. 2. in fine Tract. de interpr. vlt. volunt. fol. 473. nu. 9. & fol. 571. nu. 4.* Et ita resideo, &c.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum caducata institutione non debetur.*
Limitatur si voluit testator esse repetitum à venientibus ab intestato nu. 4.
Limitatur si clausula codicillaris sit apposita nu. 5.
2 *Fideicommissum relictum si Titius hæres erit non extenditur ad casum, si non erit hæres.*
3 *Testamentum à vulgari substitutione potest vires sumere.*
6 *Prohibitio alienationis vltra quartum gradum non extenditur.*
Et gradus incipit omissa persona prohibiti, nu. 10.
7 *Collectiuo nomine vocati censentur per vulgarem tantum vocati, contra nu. 11.*
Limitatur si apposita sint verba perpetuitatis, vel habentia tractum in futurum, nu. 8.
13 *Prohibitio alienationis, quia vult bona manere in familia, importat fideicommissum tantum in casum contrauentionis contra nu. 14.*
Limitatur si verba perpetuitatis sint apposita, nu. 15.
Limitatur si pro conseruatione agnationis sit facta prohibitio, nu. 16.
Limitatur si fauore certarum personarum de familia sit facta prohibitio, nu. 18.
17 *Prohibitus alienare, vt bona remaneant in familia, potest*

te st in quos vult de familia alienare.

19 *Prohibitus alienare, vt bona remaneant in familia non potest instituere extraneum hæredem, qui ab intestato non succederet.*

Maximè si prohibitio sit realis, nu. 20.

Maximè si dictum sit perpetuò bona manere in familia num. 22.

21 *Prohibitus alienare successorem ab intestato habere non potest, si realis est prohibitio.*

23 *Prohibita venditione non dicitur prohibita alienatio causa mortis.*

Limitatur, si dictum sit quod bona perpetuò maneant in familia nu. 24.

25 *Proximiores vocans ad fideicommissum censetur vocare tam masculos, quam fœminas decl. nu. 30. & seqq.*

26 *Agnatorum appellatione veniunt fœminæ.*

27 *Prohibita alienatio extra familiam, si est, licita est alienatio in fœminam natam ex masculo.*

Ampliatur, & si in aliena familia sit nupta ibid.

28 *Linea masculina vocata, venit fœmina descendens à masculo contra nu. 29.*

30 *Proximiores agnati si sunt vocati nō veniunt fœminæ.*

31 *Agnatis, vel familia vocata, fœminæ non veniunt, quando dispositio est facta pro conseruandis bonis in agnatione.*

Vel quando fideicommissum successiuum, & perpetuum duraturum in familia est factum nu. 33.

32 *Agnationis ratio censetur habita, si testator dixit bona remanere in familia.*

ARGVMENTVM.

Caducum an sit fideicommissum mortuo hęrede grauato ante testatorem?

Prohibitio alienationis an extendatur vltra quartum gradum?

Collectiuo nomine vocati, an per vulgarem tantum censeantur vocati?

Per prohibitionem alienationis, an inducatur fideicommissum tātum in casum alienationis, an etiam mortis?

Prohibitus alienare an possit hęredem extraneum instituere.

Prohibitus alienare an possit in successorem ab intestato bona transferre?

Fœmina an veniat quando proximiores agnati sunt vocati; vel proximiores ex linea masculina?

CONSILIVM CXCII.

Illuminatio à Domino.



QVamuis Excellentiss. D. Iulius Stella doctè, & subtiliter scripserit in hac causa, vt tamen Excellentissimus D. Medicus Masperonus, cui tantum debeo, videat me laborem non aufugere infrascriptas dubitationes resoluendas propono.

Prima an fideicommissum sit factum caducum ex eo, quia hæres mortuus est ante testatorem?

Secunda an fideicommissum adhuc duret?

Tertia an fideicommissum inductum per prohibitionem alienationis sit solum in casum alienationis inductum, an etiam in casum mortis?

Quarta, & vltima, an DD. Paula, & Aurelia proximiores in gradu, excludant masculos de familia remotiores?

1 Circa primum dubium videtur dicēdum fideicommissum fuisse caducum, cum superstite testatore decesserit hæres; caducata enim institutione fideicommissum non debetur *l. 2. §. pro secundo, C. de cadu. toll. l. quidam referunt, ff. de iur. codicill. Dec. cons. 529. nu. 1. Crass. in §. fideicommissum quæst. 66. Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 10. Odd. de compend. par. 6. art. 1. nu. 8. Seraph. decis. Rom. 943. nu. 21. & ego scripsi in tract. de subslit. quæst. 566. nu. 8.*

2 Secundò, quia si fideicommissum non fuisset caducum, cum tamen facta sit substitutio in casu, quo Dominus Marcus Antonius esset hæres, & ille non fuerit hæres, non debet ad alium casum extendi *Menoch. consil. 171. nu. 20. Decian. resp. 2. dubio primo lib. 2. Cephal. cons. 269. nu. 11. lib. 2. Hieron. Gabr. cons. 111. nu. 10. & seqq. lib. 1. Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 21.*

Cæterum his non obstantibus contraria sententia tenenda est, supposito etiam quod hæc substitutio sit solum fideicommissaria; quatenus enim esset vulgaris, res esset extra difficultatem, quia testamentum potest
3 sumere vires à substitutione vulgari, *Dec. cons. 529. nu. 3. Menoch. cons. 500. num. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 5. nu. 4. Crass. in §. substitutio quæst. 10. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 225. num. 7. Magon. decis. Flor. 4. nu. 16. cum alijs multis à me congestis in tract. de vulg. substit. quæst. 23.*

Primo moueor, quia licèt fideicommissum efficiatur
4 caducum mortuo hærede ante testatorem, si tamen testator voluit illud repetere à venientibus ab intestato, tunc firmum remanet, & venientes ab intestato tenētur illud præstare *l. eam quam, C. de fideic. & ibi glos. & Doct. omnes Peregr. de fideic. art. 2. num. 15.* At testator sciens mortem hæredis fecit codicillos, & in eis pluries fecit mentionem de suis hæredibus, nec alij esse poterant, nisi eius nepotes ex D. M. Antonio fratre, qui ab intestato vti proximiores succedebant; & in dictis codicillis voluit saluum esse fideicommissum, de quo in suo testamento, quod confirmauit; Et licèt confirmare non potuerit hæredis institutionem, attamen confirmatio restringitur ad habilia, & sic ad legata, & fideicommissa,

comm. ista, quę possunt in codicillis relinqui, ergo fideicommissum erat prestandum ab istis venientibus ab intestato, & per consequens dici non potest, quod factum sit caducum.

5 Secundò, quod fideicommissum non sit factum caducum, licèt institutio heredis sit facta caduca, probatur ex clausula codicillari posita in testamento, quę operatur, quod fideicommissum sit repetitum à venientibus ab intestato *l. ex testamento, C. de fideicomm. & ibi glos. & Doct. l. cum quasi vbi Ias. nu. 11. ff. de fideicom. Bald. cons. 140. quidam Nicolaus col. 2. lib. 2. Socin. sen. cons. 140. nu. 5. lib. 2. Dec. cons. 242. col. 1. Paris. cons. 62. nu. 15. & cons. 64. num. 14. lib. 2. Menoch. cons. 106. num. 395. & cons. 500. nu. 4. Peregr. de fideicom. art. 2. nu. 16. & 17. Hieron. Gabr. cons. 111. num. 6. & seq. lib. 1. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 102. nu. 79. & fol. 308. num. 19. Seraphin. decis. 943. num. 2. & seqq.* alios ego citaui *d. quæst. 366. nu. 16.* & ibi patet hanc esse receptissimam sententiam.

Non obstat primum obiectum, quia illud procedit nisi ex aliqua coniectura appareat testatorem voluisse repetere fideicommissum à venientibus ab intestato, & talem fuisse mentem testatoris supra demonstratum est.

Non obstat secundum, nam omissa responsione, quod ex coniecturis fit extensio, dico quod ipse testator fecit extensionem in codicillis, dum voluit firmum remanere fideicommissum ab eo in testamento ordinatum, vnde in claris non est opus coniecturis iuribus notis, & in terminis voluit *Paris. cons. 52. nu. 16. lib. 2.*

Quoad secundam dubitationem videbatur dicendum nullum fideicommissum extare ex pluribus.

6 Primò, quia prohibitio alienationis non extenditur vltra quartum gradum, licèt dictũ sit, quod bona perpetuò maneant in familia, vel agnatione, §. *nos igitur in auth. de restit. fideicom.* & est communis opinio, *vt per Did. lib. 3. var. resolut. cap. 5. num. 4. versic. secundum Mant. lib. 8. de coniect. vlt. volunt. tit. 2. num. 21. & seqq. Menoch. qui plures citat cons. 233. num. 23. Peregr. de fideicom. art. 29. & Petr. de fideicom. quæst. 8. num. 32. & seqq. & num. 509. vers. nihilominus* loquitur in terminis nostris, quando prohibitio est facta fauore proximiorum agnatorum, & dicit secundum communem opinionem nõ excedere quartum gradum. Atqui Domini Masperoni sunt in vlteriori gradu, ergo non possunt prætendere aliquod fideicommissum.

Secundò quando ad fideicommissum vocatur familia, agnati, proximiores, & similes nomine collectiuo, si

7 semel bona peruenerunt ad proximiorem, fideicommissum est extinctum, nec ille censetur grauatus alteri proximiori restituere, ita post multos citatos scribunt *Menoch. cons. 85. nu. 67. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 280. nu. 4. & fol. 369. nu. 9. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 34. Peregr. cons. 23. nu. 7. & seqq. lib. 4. & cons. 157. num. 11. lib. 5. Alex. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 109. & 105. Surd. decis. 346. nu. 18. & 22. Rot. Rom. decis. 51. nu. 6. 7. & decis. 568. n. 1. part. 1. & decis. 492. in princ. part. 4. diuers.* cum qua sententia viri veriori, & ego transiui in *tract. de fideicom. quæst. 382.* Atqui bona semel peruenerunt ad filios D. M. Antonij, & postea ad eius nepotes, ergo fideicommissum expirauit.

Verum istis non obstantibus contrarium esse verius affirmo, quod scilicet adhuc fideicõmissum duret; nam quando testator vocat familiam, vel proximiorem, &

8 apponit verba perpetuitatis, vel alia verba habentia tractum temporis in futurum, inter sic per collectiuam vocatos cẽsetur inductum fideicõmissum successiuum, ita vt primi admissi teneantur alijs restituere *Menoch. d. cons. 85. nu. 67. Peregr. de fideicom. art. 13. nu. 86. Petr. d. quæst. 5. num. 149. vers. & pro ista parte, & clarius in vers. tertio conciliari Prat. de interp. vlt. volunt. fol. 280. nu. 6. & 14. Ceph. cons. 134. nu. 14. rursus Menoch. cons. 328. nu. 93. & seqq. Peregr. cons. 33. nu. 2. lib. 3. & consil. 157. nu. 11. & seqq. lib. 5. Crass. in §. fideicommissum quæst. 16. nu. 3. in fine Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 11. Magon. decis. Florent. 37. num. 22. & seqq. Caualc. decis. 18. nu. 19. part. 3. Surd. decis. 346. num. 21. versic. secundo cum alijs à me congestis d. q. 382. n. 52. & seqq.* vbi patet hanc esse receptissimam omnium sententiam.

9 Et in terminis prohibitionis alienationis ita tenent *Paris. cons. 52. num. 12. lib. 2. & Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 285. nu. 25.* vbi considerat, an prohibitio sit in rem, vel impersonaliter facta, prout est in casu nostro.

At in casu isto testator voluit bona permanere in proximiores agnatos ex linea masculina, ergo per necesse, vnus censetur grauatus alteri restituere; alias bona perpetuò non possent remanere in familia.

10 Non obstant contraria, ad primum enim respondetur, quod gradus in materia, de qua agitur, connumeratur à primo grauato, & bona possunt transire vsque ad quartum gradum, *Angel. in §. nos igitur sub num. 3. vers. codicillum cum vers. seq. in auth. de restit. Dec. cons. 322. col. 2. vers. præterea, & col. penult. vers. & non omitto Socin. iun. cons. 140. num. 10. vers. secundo posito lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 29. nu. 12. Petr. d. quæst. 8. num. 42. Ceph. cons. 386. nu. 22. Siluan. cons. 6. nu. 12. & consil. 10. per totum Decian. cons. 1. nu. 341. lib. 1. Menoch. cons. 867. nu. 7. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 2. nu. 21. vers. item aduerte.* Ratio est secundum prædictos, quia persona prohibita primò est persona generans, nõ autem de generatione, & prohibitio non debet excedere quartam generationem.

Ad secundum primò respõderi posset, quod tuta nõ est opinio, quod inter vocatos nomine collectiuo non

11 resultet successiuum fideicõmissum; etenim quod resultet tenent *Ancar. cons. 27. Alben. latè cons. 51.* vbi testatur de communi opinione *Decian. cons. 41. num. 26. 61. & seqq.* vbi dicit esse communem opinionem *Pancir. cons. 59. nu. 8. & seqq. Odd. cons. 45. nu. 5. Ceph. cons. 478. nu. 36. Menoch. consil. 1071. nu. 17. & seqq. Peregr. cons. 45. in fine, & cons. 57. num. 12. lib. 5. & latè decis. 111. Did. pract. quæst. ca. 38.* vbi dicit esse communem opinionem, idque affirmat & *Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. nu. 6. Raud. decis. Pisan. 28. nu. 109. 110. & 148. & decis. 31. num. 256. Magon. decis. Florent. 37. nu. 19. vsque ad finem Cas. Barz. decis. Bonon. 4. Caualc. decis. 18. num. 18. circa finem part. 3. Rot. Roman. decis. 568. nu. 1. part. 1. diuers.* alios congessi *d. quæst. 382. numero 13.* fateor tamen quod hæc responsio nõ esset tuta, ego enim semper existimaui veriorem esse opinionem negatiuam, quam & probaui d. quæst. 382.

12 Secundò igitur, & melius respondetur, quod Doctores in contrarium citati loquuntur in simplicibus terminis, quando simpliciter est facta vocatio per collectiuam, secus vbi apposita sunt verba perpetuitatis, vel etiam

etiam sola verba habentia tractum temporis in futu-
rum, quia tunc successiuum fideicommissum censetur
inductum inter collectiuo nomine vocatos, secundum
communissimam omnium opinionem, vt dixi *sup. n. 8.*

Tertia est dubitatio, an per prohibitionem aliena-
tionis sit inductum fideicommissum in casum contra-
uentionis tantum, an verò & in casum mortis, & vide-
13 batur dicendum in casum alienationis tantum indu-
ctum fuisse fideicommissum; etenim cum prohibitio
alienationis non fuerit vestita, clausula sequens, quia
voluit bona perpetuò remanere in proximiores agna-
tos ex linea masculina, non potest aliud operare, quam
vestire prohibitionem nudam, & facere vt valeat, non
autem quod sit inductum fideicommissum simplex, &
absolutum in casum mortis, ita latissimè hanc opinio-
nem defendit *Pereg. de fideicom. art. 14. nu. 18. & seqq.*
vbi alios multos adducit; & esse communem opinionẽ
dicit *Crass. in §. fideicommissum quæst. 5. nu. 5.* sequũtur
Hieron. Gabr. cons. 132. quæst. 9. lib. 1. Rimin. iun. consil.
531. vbi asserit ita in Rota Romana iudicatum *Eugen.*
cons. 81. nu. 3. vbi de magis communi *Odd. cons. 46. nu.*
25. & cons. 65. num. 20. in quibus locis dicit esse magis
communem opinionem *Hond. cons. 78. nu. 32. lib. 1.* vbi
de communi *Pedem. decis. 49. in fine*, & hanc esse ma-
gis receptam sententiam apparet ex allegatis à me *in*
tract. de fideic. alienat. prohib. quæst. 688. nu. 9.

Re tamen diligentius perpensa sentio & in casum
mortis fideicommissi fuisse inductum ex pluribus.

Primò quia multi celeberrimi Doct. tenuerunt in
14 his terminis per prohibitionem alienationis inductum
esse simplex, & absolutum fideicommissum in casum
mortis, ita *Bart. in l. qui Romæ, §. cohæredes nu. 3. ff. de*
verbor. oblig. & esse communem opinionem affirmat
Paris. cons. 26. nu. 30. cons. 31. nu. 52. & consil. 58. lib. 2.
Alciat. cons. 36. nu. 12. lib. 2. vbi testatur de communi
& cons. 102. nu. 3. & 4. eod. lib. vbi dicit ita in pleno Se-
natu Gallorum fuisse iudicatum, & hanc esse magis
communem opinionẽ post infinitos relatos dixit *Pet.*
d. quæst. 5. nu. 42. & seqq. & ibi dicit esse veriorem, siue
agatur rationibus, siue authoritatibus *Menoch. consil.*
348. nu. 37. Ceph. cons. 153. nu. 48. lib. 2. Petr. Ant. An-
gus. cons. 50. lib. 6. vbi latè comprobat *Bero. consil. 170.*
nu. 57. lib. 2. Eugen. cons. 81. nu. 54. & seqq. Surd. consil.
556. nu. 1. versic. secundum est lib. 4. Burgos de Paz con-
sil. 44. nu. 10. vbi testatur esse communem opinionem
Decian. cons. 41. nu. 121. lib. 1. Menoch. consil. 620. nu. 7.
& cons. 900. num. 9. versic. ita sanè, vbi dicit esse magis
receptam sententiam, idque repetit *cons. 1012. num. 6.*
cons. 1051. nu. 1. & seqq. & cons. 1088. nu. 8. vbi dicit es-
se veram, & receptam opinionem *Ancharan. iun. lib. 1.*
quæst. 72. vbi dicit esse receptissimam sententiam *A-*
chill. Person. de adipisc. possess. nu. 192. Fachin. lib. 4. con-
trou. iur. cap. 49. Burgos de Paz quæst. 2. n. 215. & seqq.
Hier. Cenal. comm. cont. commun. quæst. 735. Rot. Rom. in
collect. per Farinac. decis. 10. & decis. 11. par. 1. & in di-
ctis locis alij.

Et casum nostrum in terminis decidit *Cephal. consil.*
730. nu. 14. vsque ad finem, qui omninò videndus est.

Secundò, quando etiam cõtraria opinio magis pla-
15 ceret, fideicõmissum in casum mortis resultat ex pro-
hibitione alienationis, quando in ratione expressa sunt
apposita verba perpetuitatis *Soc. sen. in d. §. cohæredes*
nu. 18. versic. bene post clausionem Curt. iun. consil. 145. nu.
10. vbi testatur de communi opinione *Menoch. consil.*
1051. nu. 1. vbi ait esse receptam sententiam *Turret. co-*
sil. 77. nu. 16. lib. 1. vbi de communi *Petr. d. quæst. 5. nu.*
11. & seqq. vbi late hanc opinionem defendit *Cephal.*
cons. 134. nu. 30. & seqq. lib. 1. Decian. cons. 50. nu. 18. &
seq. lib. 1. Bursat. cons. 202. nu. 16. & cons. 227. num. 27.
28. 33. & 68. Peregr. cons. 45. nu. 17. cons. 62. nu. 21. lib.
1. cons. 49. nu. 7. lib. 3. cons. 23. nu. 21. lib. 4. & consil. 41.
nu. 6. lib. 5. Berret. cons. 142. nu. 18. & seqq. Mant. de con-
iect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. in fine, & melius lib. 8. tit. 2.
nu. 18. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 289. n. 10. 12. 16.
& 22. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 9. Rot. Rom. decis. 121. nu.
4. par. 2. diuers. & in collect. per Farinac. decis. 10. & de-
cis. 11. decis. 164. par. 1. & decis. 681. nu. 1. par. 2. cũ alijs
multis à me citatis d. quæst. 688. num. 17. vbi patet verè
hanc esse magis receptam sententiam, & comprobaui.
Atqui testator in ratione dixit, quia voluit bona per-
petuò remanere in proximiores agnatos ex linea ma-
sculina ergo &c.

Tertio moueor, quia testator fecit prohibitionem
fauore agnationis conseruandæ, quod colligitur, quia
16 vocauit proximiores agnatos ex linea masculina. At-
qui nisi dicamus inductum simplex fideicommissum,
non erit prouisum agnationi testatoris, propterea di-
cẽdum est fideicommissum absolutum esse inductum,
& ita hoc argumento vtitur *Menoch. consil. 197. nu. 6.*
vbi adducit *Ruin. Curt. iun. Grauett. & Ferdin. Lodeta*
idem tenent Decian. cons. 31. nu. 85. & seqq. & num. 98.
lib. 1. Odd. cons. 65. num. 5. vbi testatur esse communem
opinionem *Menoch. cons. 1029. nu. 2. & cons. 1032. nu.*
9. Ant. Gabr. de fideic. concl. 9. nu. 23. Anchar. iun. lib. 1.
quæst. 72. num. 4. 20. & seqq. alios addidi d. quæst. 688.
num. 52.

17 Quartò addo, quod prohibitus alienare ea ratione,
quia vult bona remanere in familia potest in quos vult
de familia alienare etiam remotiores *l. peto §. penult. &*
ibi Paul. Castr. & Cuman. ff. de legat. 2. Hier. Gabr. cons.
132. quæst. 9. nu. 70. lib. 1. Ruin. cons. 166. n. 3. lib. 2. Hõd.
cons. 78. nu. 34. lib. 2. At quando testator facit prohibi-
18 tionem fauore certarum personarum, vt in casu isto
facta fuit fauore proximioris de familia, ostenditur te-
statorem voluisse gradatim proximiorem succedere, &
non esse in libertate prohibiti relinquere cui vult, ergo
vt habeat locum perpetua successio proximioris, sequi-
tur fideicommissum in casum mortis esse inductum, &
ita arguunt *Gozad. cons. 52. nu. 7. Decian. cons. 13. nu. 8.*
& cons. 50. nu. 21. lib. 1. vbi Bart. & alios citat *Pereg. de*
fideicom. art. 14. nu. 45. & ego dixi *d. quæst. 688. nu. 70.*

Et ex his cessant obiecta, nam vltra quod valdè cõ-
trouersa est opinio, an per prohibitionem alienationis
inducatur fideicommissum in casum alienationis tan-
tum, cum alij teneant & in casum mortis esse indu-
ctum, vt in primo fundamento; quando tamen in pro-
hibitione adsunt verba perpetuitatis receptior est opi-
nio, quod absolutum fideicommissum resultet vt in se-
cundo fundamento dictum fuit. Idem est quãdo pro-
hibitio facta fuit vt bona in familia conseruarentur, vt
in tertio fundamento. Vel quando prohibitio est facta
fauore certarum personarũ, vt in vltimo fundamento.

Sed ex alio etiam capite dico casum fideicommissi
euenisse, ex quo D. M. Antonius iunior instituit hæredẽ
extraneum; qui non est de familia Masperona; omnes
enim Doctores, qui tractant articulum, an per prohi-
bitionem

bitionem alienationis fit inductum fideicommissum in casum mortis, vel alienationis tantum, licet teneant opinionem, quod solum in casum alienationis fit inductum, attamen volunt etiam, quod bona nō exeant

19 de vocatis à testatore, & maximè concedunt contrarium esse prohibitioni si instituatur hæres extraneus, & qui ab intestato non succederet *Ant. Gabr. de fideic. quæst. 10. num. 2.* vbi plures allegat, & de communi testatur *Rimin. iun. conf. 528. num. 26. & seq. lib. 5. & consil. 28. in princ. & num. 36. lib. 1. Soc. iun. conf. 97. num. 5. lib. 2. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 282. nu. 4.* vbi multos allegat *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. nu. 25. Decian. resp. 31. nu. 107. lib. 1. Menoch. conf. 197. tertio dubio per totum maximè nu. 55. & num. 63. & cons. 95. dubio quarto Ceph. omninò videndus cons. 730. n. 14. & seqq.* vbi casum in terminis nostris decidit *Honded. cons. 40. nu. 26. lib. 1. Peregr. conf. 66. num. 7. & conf. 74. nu. 6. lib. 5. Petr. de fideicom. quæst. 8. nu. 272. cum pluribus alijs à me citatis tract. de fideicom. prohib. alienat. quæst. 712. nu. 24.* vbi apparet hanc esse receptissimam sententiam.

Maximè cum ista prohibitio alienationis fuerit realis, vt colligitur ex traditis à *Petr. de fideicom. quæst. 2.*

20 quo casu nec ex testamento, nec ab intestato bona nō possunt transire in alienum, qui non sit de familia, vt post multos relatos scribunt *Rimin. num. conf. 279. n. 83. & seq. Peregr. de fideicom. art. 14. nu. 33. Menoch. conf. 753. nu. 9. & 15. & dixi quæst. 711. nu. 28.*

21 Et quando prohibitio est realis prohibita est successio etiam ab intestato *Menoch. conf. 732. num. 34. vers. nec dicatur Peregr. conf. 16. num. 15. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 12. nu. 82. Petr. de fideicom. quæst. 2. nu. 12. & quæst. 8. n. 283. 302. & seq. Cæs. Barz. decis. Bonon. 1. nu. 1. vers. animaduersum Surd. decis. 124. nu. 20.* & ego dixi plures alios adducendo *d. quæst. 711. nu. 28.*

22 Et cum testator dixerit velle bona perpetuò remanere in proximiores de linea masculina, non potuit institui extraneus non vocatus; etiam quod ab intestato succederet *Menoch. conf. 197. nu. 64. Ant. Gabr. de concl. 10. nu. 12. Petr. d. quæst. 8. num. 274. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 73. num. 43. & ego scripsi quæst. 352. limit. 5. & quæst. 712. nu. 37.*

23 Et quamuis prohibita venditione simpliciter nō sit prohibita alienatio causa mortis *Gabr. d. concl. 10. nu. 26. Intrigl. d. quæst. 73. nu. 58. Mascard. de probat. concl. 1236. nu. 57. Ceph. conf. 730. num. 14. Magon. decis. Lucen. 5. nu. 33.* & ego dixi *d. quæst. 712. nu. 1.*

24 Attamen, & alienatio erit prohibita, quādo dictum fuit, quod bona perpetuò maneāt in familia, vel similibus verbis facta est prohibitio *Ruin. conf. 116. nu. 17. vers. fateor tamen lib. 2. Menoc. qui alios citat conf. 753. nu. 12. vers. tertio Petr. d. quæst. 8. nu. 12. Ceph. conf. 370. nu. 41. & seqq. & ego scripsi d. quæst. 712. num. 2.* vbi rationem adduxi, quia dictum extenditur per rationem sic expressam.

Vltima est dubitatio, an DD. Paula, & Aurelia proximiores agnatæ admitti debeant exclusis masculis remotioribus. Et videbatur dicendum eas admittendas

25 esse; quia proximioribus vocatis tam masculi, quam fœminæ veniunt, & si fœminæ sunt proximiores præferri debent *Menoch. conf. 463. Petr. de fideic. quæst. 11. nu. 520. Peregr. de fideicom. art. 22. num. 33. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 293. nu. 67.*

26 Agnatorum etiam appellatione veniunt fœminæ *l. sunt autem agnati, ff. de legit. tut. Peregr. d. art. 22. n. 25. & concordantes Menoch. adducit conf. 205. nu. 2. Prat. d. fol. 293. nu. 66.*

27 Et prohibita alienatione extra familiam, & agnationem, licita erit alienatio in fœminam natam ex masculo, & si in aliena familia sit nupta *l. voluntas, & ibi Doct. C. de fideicom.* alios refert, & sequitur *Pereg. d. art. 14. nu. 37. Ceph. conf. 53. nu. 86. lib. 1. Decian. conf. 7. nu. 30. & seqq. lib. 1. Hier. Gabr. conf. 195. num. 3. lib. 1. Menoch. conf. 171. nu. 32. Odd. conf. 46. nu. 41. & 44.* quam opinionem alijs relatis tenui, & defendi *in tract. de fideicom. quæst. 351. nu. 35. & seqq.*

28 Et licèt dictum sit, quod volebat bona remanere in proximiores agnatos ex linea masculina, non per hoc fœmina erit exclusa, licèt enim sit fœmina, tamen descendit à masculo, & est de linea masculina, ita fanè sentiunt *Bald. Socin. Alex. Ias. Ruin. Paris. Gozad. Beroun. Hier. Gabr. & Ceph. relati à Menoch. conf. 379. num. 26.* vbi tenet hanc opinionē in fortioribus terminis, quando scilicet testator exclusisset proprias filias, *addo Rub. conf. 128. nu. 5. Curt. iun. conf. 5. nu. 25. & conf. 115. nu. 20. Cels. Vgo. conf. 120. nu. 25. Gramat. decis. 63. num. 2. Ceph. conf. 134. nu. 41. & seqq. Menoch. consil. 625. nu. 8. & seqq. Peregr. conf. 50. lib. 3. & decis. 4.* vbi dicit ita iudicatum *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 9. Rustic. in l. cum auus lib. 2. cap. 5. nu. 22. ff. de condit. & demonstr.*

29 Verum omnibus diligenter consideratis verius esse puto, quod vocatis proximioribus ex linea masculina, fœmina descendens ex masculo non admittatur; in qua sententia fuerunt.

Paul. Castr. in l. maritus nu. 5. C. de procur. & in consil. 190. lib. 2.

Socin. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum. & inter conf. Curt. sen. conf. 40. col. 5.

Ruin. in d. §. nunc de lege nu. 7. conf. 90. col. 2. conf. 98. nu. 4. conf. 126. nu. 13. conf. 208. num. 7. lib. 1. conf. 149. nu. 2. & 11. lib. 2. & conf. 4. col. 1. lib. 3.

Claud. Salam. in d. §. nunc de lege in fine.

Curt. iun. in l. 1. nu. 21. C. vnd. vir. & vxor. & in l. qui se patris nu. 77. C. vnd. liber. conf. 5. nu. 25. conf. 154. nu. 12. & conf. 172. nu. 6. & in tract. feud. part. 3. nu. 28.

Alciat. in l. cognoscere, §. 1. in fine, ff. de verb. signific.

Crott. in l. filiusfam. §. Diui nn. 10. ff. de legat. 1.

Ferdin. Loarez in d. §. Diui num. 61. vbi testatur de communi opinione.

Alex. conf. 43. nu. 6. lib. 3. & conf. 53. num. 6. lib. 6. & in d. §. nunc de lege nu. 3.

Curt. sen. conf. 43. col. 7.

Dec. conf. 319. nu. 2.

Rip. lib. 2. respons. cap. 3. nu. 10.

Paris. conf. 40. nu. 43. lib. 2. conf. 22. num. 26. 40. 44. lib. 3. vbi de communi opinione testatur, *& consil. 47. nu. 68. eod.*

Socin. iun. conf. 1. nu. 117. lib. 1. conf. 185. nu. 5. & per totum lib. 2. & conf. 69. nu. 30. lib. 3.

Gozad. conf. 87. nu. 15.

Beroun. conf. 77. nu. 9. & conf. 116. nu. 9. lib. 2.

Cels. Vgo. consil. 120. nu. 4.

Cranett. conf. 250. nu. 3.

Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. nu. 6. & latissimè consilio 295. vbi de magis communi opinione testatur consilio

filio 585.nu.18.consil.625.nu.7.& conf.957.nu.30.
Peregr.tract.de fideic.art.26.nu.23.& seqq. & conf. 11.nu.15.lib.2.
Crass.in §.fideicommissum quaest.15.nu.3.
Prat.de interpr.vlt.volunt.fol.287.num.5.fol.292. nu.51.& fol.293.nu.67.in fine.
Intrigl.de substit.cent.3.quaest.85.nu.7.
Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.11.num.9. ex quibus patet hanc esse magis receptam sententiam.

Secundò quod dictæ fœminæ ad hoc fideicommissum non sint vocatæ constat, quia testator voluit bona remanere in proximiores agnatos, per quæ verba fœmina est exclusa, vt post *Alexand.* scribit *Prat. dict. fol. 293.nu.20.* alios refert, & sequitur *Peregr. d.artic.22. num.25.*

31 Tertiò quia fideicommissum hoc fuit constitutum pro conseruandis bonis in agnatione, quo casu fœmina non censetur vocata, *Hier. Gabr. conf.132.nu.38.& seqq.& nu.45.& seqq.lib.1. Ceph.consil.251.nu.48. & seq. Bursat.conf.228.nu.46.lib.3.* vbi de communi opinione testatur, *Hond.conf.75.nu.14 & seqq.lib.1.Surd. conf.96.nu.27.lib.1.Peregr.conf.149.num.23.& seqq. lib.5.Menoch.conf.197.num.48.& seq. Odd.consil.46. nu.51.& seqq.rursus Peregr.art.25.nu.47. Vin.lib.1. decis.10.& Pedem. decis.127. cum alijs à me congestis in tract.de fideic.quaest.352.nu.10.*

32 Quod autem agnationis ratio sit habita, constat, ex quo dixit testator, quod voluit bona remanere perpetuò in agnatos proximiores *Hier.Gabr.d.conf.132 nu. 40.lib.1.Menoch.conf.775.nu.20. ad medium Prat. de interpr.vlt.volunt.fol.287.nu.3.& fol.292.n.65. versic.ita ergo Rota decis.489.par.4.diuers.& ego dixi quaestio.499 nu.1.& nu.7.*

33 Quartò quia fideicommissum successiuum & perpetuum duraturum in proximiores agnatos est constitutum *Paris.conf.63.nu.10.& seqq.lib.2. Hier.Gab. conf.152.quaest.4.nu.40.lib.1.Surd.conf.96.num.27.& seq.lib.1.* vbi dicit esse communem opinionem, & secundum eam fuisse iudicatum *Prat.fol.290. nu.36. Alex. Raud.de Analog.lib.1.cap.13.nu.27. Caualc. decis. 16. nu.2.7.& 9.in fine* dicit ita fuisse iudicatum. Ratio autem est, quia in proximiores agnatos perpetuò bona esse non possent, si ad fœminas bona deuenirent, quæ nubendo ea in alienas familias transferrent.

Et ex his remanent resoluta contraria, & ita resideo.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba intelligi debent de primo actu. Decl.nu.9.*
2 *Collectiuo nomine vocati censentur per vulgarem tantum vocati contra nu.3.*
Maxime vocatis proximioribus, & sic per collectiuam plurium personarum, non graduum contra nu.6. Decl. nu.4.& seq.
Limitatur si adsunt verba habentia tractum temporis in futurum nu.4.
Limit. si dictum sit, ita quod bona remaneant & nu.5.
Limit. si fideicommissum est factum pro conseruandis bonis in agnatione nu.7.
8 *Agnationis ratio censetur habita, quando testator dixit bona remanere in familia.*
11 *Successio in fideicommissis datur in capita quando agitur de transuersalibus vltra primum gradum.*
Limitatur & si in prima substitutione in stirpes sit facta vocatio nu.10. Decl.nu.12.
12 *Successio in fideicommissis datur in stirpes, quando agitur de descendentibus testatoris.*
13 *Testator censetur se conformare cum dispositione iuris.*
14 *Statutum si in stirpes vocat ad successionem in vno capitulo, & in alio nil dicat, censetur in illo per capita vocare.*

ARGVMENTVM.

Collectiuo nomine vocati in fideicommissis, an per vulgarem tantum, an verò & per fideicommissum censeantur vocati?

In stirpes an in capita succedatur in fideicommissis?

CONSILIVM CXCIII.

Illuminatio à Domino.



ANno 1526. D. Aloysius Feroldus instituit hæredes DD. Io: Fràciscum, Nicolaum, Io: Paulum & Io: Baptistam eius filios legitimos, & naturales æqualiter, & æquis portionibus, & si vnus decederet sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis quod alij succedant, & succedere debeant per stirpem, & non per capita, & sic filij filiorum superstitum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & casu quo dicti filij decederent sine filijs legitimis, & naturalibus vt supra, eisdem substituit proximiores agnatos, ita & taliter quod bona ipsius testatoris remaneant; & remanere debeant in familia ipsorum de Feroldis.

Mortui sunt omnes filij testatoris sine filijs, & euenit casus fideicommissi in persona proximiorum de agnatione, & fuit admissus tanquam solus proximior agnatus Excellentiss D. Annibal Feroldus, nunc dubitatur, an in eius persona sit omnino extinctum fideicommissum, an verò D. Annibal proximior agnatus grauatus censeretur, & ipse gradatim restituere alijs proximioribus agnatis.

In quo articulo videbatur dicendum D. Annibalem nullo fideicommisso grauatum fuisse.

Primò quia testator vocauit omnes proximiores de agnatione & D. Annibal iam vti proximior fuit admissus, vnde substitutio suum est sortita effectum, licèt postea ipse defecerit, nec sequentes censentur vocati,

1 quia verba intelliguntur restricta ad primum actum, & semel admisso proximiore non est quærendum de alia substitutione, cum in testamento non fuerit appositum verbum denotans tractum in futurum *l. boues §. hoc sermone, ff. de verbor. signific. cum adductis latissimè ibi à Tiraq.*

Secundò

2 Secundò accedit quod scribit *Raph. Cuman. in l. Gallus §. quidam rectè nu. 8. ff. de liber. & posthum.* Quod si plures sint vocati per collectiuam, quod intelliguntur per vulgarem vocati, non autem per fideicommissum reciprocum, & successiuum, *& Cuman.* sequuti sunt ex modernioribus post antiquos *Crauet. cons. 180. col. ult. Roland. à Vall. consil. 34. nu. 62. lib. 4. Vegg. cons. 62. nu. 62. Angus. cons. 80. lib. 6* vbi de communi opinione testatur *Ceph. cons. 326. nu. 26. & seq. cons. 253. num. 43. & seqq. & cons. 447. per totum Hier. Gabr. cons. 121. nu. 13. lib. 1. Rimin. iun. consil. 50. per totum lib. 1.* vbi dicit esse communem opinionem *Decian. cons. 10. lib. 3. Menoch. cons. 85. nu. 54. & seqq. cons. 173. num. 14. & seqq. cons. 328. dubio secundo,* vbi scribit esse magis receptam sententiam, *& cons. 1010. Prat. consil. 203. num. 24. & seqq. lib. 1. Surd. cons. 554. nu. 25. lib. 4. Peregr. consil. 33. nu. 2. & nu. 41. cons. 53. nu. 11. & seqq. lib. 3. & cons. 23. lib. 4.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& cons. 157. nu. 11. lib. 5.* vbi dicit esse canonizatam opinionem, & ita obtinuit *Bardell. consil. 23.* vbi dicit esse approbatissimam opinionem; quam ego etiam plures alios adducendo tenui, & comprobaui *in tract. de fideicom. quæst. 382.* ergo cum D. Annibal semel sit admissus expirauit omnis substitutio, cum per aditionem vulgarem expirare dubium non sit. *l. post aditam, C. de impub. & al. substit.*

Tertiò ista sententia videtur omninò tenenda cum sint vocati proximiores, & sic per collectiuam plurium personarum non graduum, quo casu sine magno scrupulo voluit solum sic vocatos per vulgarem nō autem per fideicommissariam esse vocatos, ita in specie scribunt *Ruin. cons. 159. nu. 3. & 14. & seqq. lib. 2. Decian. cons. 64. lib. 2. & cons. 10. lib. 3.* vbi pluribus comprobat insistendo hoc nomen, *proximiores*, nō esse collectiuū, & vult idem procedere, licèt sint vocati proximiores de familia, sensit *Peregr. cons. 53. nu. 1. 5. lib. 3. cons. 30. nu. 9. vsque ad finem, & cons. 52. nu. 9. lib. 4. Alciat. in l. cum ita, §. in fideicommisso nu. 14. vers. qua ratione, ff. de leg. 2. & cons. 56. n. 33. secundum primam impressionem Crauett. cons. 161. nu. 9. Menoch. cons. 85. nu. 123. consil. 328. nu. 50. & num. 86. & seqq. Gall. de except. success. tit. 4. except. 26. nu. 64. & seq. part. 2. Petr. de fideicom. quæst. 5. num. 149. & seqq. Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 34. Prat. de interpr. ult. volunt. fol. 334. nu. 15. & fol. 370. nu. 4. Crass. in §. fideicommissum q. 16. nu. 8. Alex. Rand. decis. Pisan. 28. num. 105.* cum quibus & ego transiui *d. quæst. 382. num. 36.* vbi etiam dixi rationem esse, quia testator substituendo proximiores censetur exclusisse remotiores per regulā, quod vnius inclusio est exclusio alterius *l. cum prætor, ff. de iud. l. maritus, C. de procur.* & cū remotiores semel fuerint exclusi semper remanere debent exclusi ita *Decian. d. cons. 10. num. 29. lib. 3.*

His tamen non obstantibus sentio, fideicommissum esse repetitum à primis proximioribus admissis in secundos, & sic gradatim.

Primò moueor, quia quando plures sunt vocati per
3 collectiuam censentur vocati non tantū per vulgarem, quam etiam per fideicommissum successiuum, prout hanc opinionem tenent *Petr. Cin. Bald. Ang. Paul. de Castr. Socin. sen. Anchar. Rub. Alex. Corn. Dec. Curt. iun. Ruin. Alex. Socin. iun. Paris. Rub. Alexan. Natt. Alber. Rol. à Vall. & Crauett.* quos referunt, & sequuti sunt ex modernioribus *Decian. cons. 1. num. 230. & nu. 250. cons. 22. n. 101. cons. 41. n. 26. & n. 61. & seqq. lib. 1.* vbi scribit esse communem opinionem *Berrett. consil. 33. Pancir. cons. 59. nu. 8. & seqq. Odd. cons. 45. nu. 5. Ceph. cons. 478. nu. 36. Menoch. cons. 173. nu. 29. vers. tertia, & nu. seqq. cons. 420. nu. 15. cons. 1071. nu. 17. & seqq. & cons. 1155. nu. 2. Peregr. cons. 55. nu. 29. cons. 62. nu. 20. lib. 1. cons. 34. nu. 8. lib. 2. consil. 52. nu. 11. consil. 53. nu. 6. cons. 56. nu. 5. lib. 3. & consil. 45. in fine lib. 5. Did. pract. quæst. cap. 38.* qui de communi opinione testatur, *Crass. in §. fideicommissum quæst. 15. nu. 6. Prat. de interpr. ult. volunt. fol. 284. num. 18.* vbi de communi opinione testatur, *& fol. 239. nu. 46. latè Peregr. decis. 111. Alexand. Rand. decis. Pisan. 28. nu. 109. 110. & nu. 148. & decis. 31. nu. 256. Magon. decis. Florent. 37. nu. 19. vsque ad finem Cæs. Barz. decis. Bonon. 4. Canalc. decis. 18. num. 18. circa finem p. 3. Rot. Roman. in nouiss. decis. 368. nu. 1. p. 1.*

Et pro qua opinione valde vrget *l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. l. peto, §. fratre, ff. eod. & l. ult. C. de verb. sign.* vbi vocati per collectiuam omnes veniunt ordine successiuo, & hæc iura vltra alios egregiè induxit *Peregr. de fideicom. art. 19. nu. 12. & seqq.*

Secundò licèt hæc opinio sit admodum controuer-
4 sa, in simplicibus terminis, attamen quando verba substitutionis habent tractum temporis in futurum, omnes recipiunt opinionem pro fideicommisso *Decian. cons. 10. nu. 34. lib. 3. & cons. 41. num. 66. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 85. nu. 67. & consil. 328. num. 93. & seqq. Peregr. cons. 33. nu. 2. consil. 53. lib. 3. & cons. 157. num. 11. & seqq. lib. 5. & decis. 111. & in tract. de fideicom. art. 19. Crass. in §. fideicommissum quæst. 16. nu. 3. in fine Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 13. Prat. de interpret. ult. volunt. fol. 279. solut. 9. Magon. decis. Flor. 37. nu. 28. & seqq. Surd decis. 346. nu. 21. vers. secundo, & dixi d. q. 382. nu. 52.*

5 Atqui in hac substitutione verba habent tractum in futurum cum testator dixerit, ita quod bona remaneāt & remanere debeant in familia ipsorum de Feroldis, quæ verba denotant perseuerantiam in familia, nec in vno actu substitutionem esse impletam important *Soc. sen. consil. 63. nu. 15. lib. 3. consil. 12. nu. 13. eod. & in l. si cognatis num. 16. & seq. ff. de reb. dub. Cuman. in l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum nu. 3. ff. de leg. 2. Socin. iun. consil. 168. nu. 78. lib. 2. Decian. consil. 3. num. 63. lib. 1. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 11. Rot. Roman. in nouiss. decis. 568. num. 2. 5. 8. part. 1. Peregr. consil. 52. ante nu. 12. lib. 3. consil. 23. num. 3. & nu. 15. consil. 30. nu. 16. consil. 50. nu. 8. 9. lib. 4. Decian. cons. 33. nu. 58. iuncto nu. 102. lib. 1. Canalc. decis. 19. nu. 72. p. 3. Menoch. cons. 1155. num. 28* vbi alios addit *Ceph. consil. 313. nu. 45. 48. idem Peregr. de fideicom. art. 19. num. 7. Thesaur. decis. 248. nu. 4. Canalc. decis. 18. nu. 68. part. 3. & ego idem scripsi d. quæst. 382. nu. 59.* Quod maximè procedit ponderando verba, quod bona remaneant, & remanere debeant in familia ipsorum de Feroldis, quæ verba geminata magis ostendunt enixam voluntatem testatoris, quod inducere voluerit perpetuum fideicōmissum *ad l. Balista, & quæ sæpissimè scribunt Doct. de vi verborum geminatorum.*

6 Tertiò facit authoritas multorum, qui in terminis scripserunt vocatis proximioribus de domo, vel antiquioribus, quod primi censentur per fideicommissum grauati alijs restituere, sic omnium primus voluit *Anchar.*

char. in conf. 27. non feruato ordine, quem sequuntur Roman. conf. 438. nu. 14. Soc. sen. conf. 12. nu. 13. lib. 3. & in l. Gallus §. quidam rectè col. pen. versic. quartus casus & in §. instituens col. vlt. ff. de liber. & posthum. & ibi Ias. nu. 23. & Torniel. nu. 72. Ruin. conf. 108. nu. 11. cōf. 110. nu. 14. & conf. 117. nu. 15. lib. 2. Dec. conf. 321. col. 2. & & conf. 516. nu. 16. & seq. Bertrand. conf 30. lib. 1. vbi de proximiore sui generis *Cravet. conf. 180. Decian. cōf. 41. nu. 61. lib. 1.* vbi de communi *& conf. 100. in princ. lib. 3.* vbi vocati erant proximiores consanguinei, & ibi dicit nomen, proximiores, esse collectiuum *Port. Imol. conf. 121. nu. 11. Paris. conf. 30. nu. 57. & seq. lib. 2. Alba conf. 51. nu. 4.* vbi vocati erant proximiores de parētela *Soc. iun. conf. 136. nu. 3. lib. 3. Tiraq. in l. boues §. hoc sermone limit. 12. nu. 5. ff. de verbor. signific. Perals. in l. vnum ex familia § sed & si fundum nu. 20. ff. de legat. 2. Rol. à Vall. conf. 70. nu. 31. lib 3. Rim. iun. conf. 23. num. 52. in fine Ceph. conf. 196. nu. 2. Angus. conf. 122. nu. 43. Menoch. conf. 173. nu. 29. versic. tertia coniectura & nu. seqq. conf. 97. nu. 19. conf. 775. n. 17. & seqq. conf. 1017. nu. 13. conf. 1111. nu. 1. & seq. Peregr. conf. 52. nu. 6. lib. 3. decis. 111.* vbi de communi & ibi vocati erant proximiores de familia *& in tract. de fideic. art. 19. n. 17.* vbi dicit per conformes ita obtinuisse *Ludou. Mol. de Hisp. primog. cap. 5. nu. 18. Melch. Palaez tract. de maior. par. 2. quæst. 12. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. vlt. nu. 11. & seq. Tancir. conf. 59. num. 8.* & in terminis nostris terminantibus de agnato proximiore *Berret. conf. 118.* ergo D. Annibal tanquam proximior de agnatione admissus fuit grauatus alijs de agnatione Ferolda restituere, & sic etiam illi sequentibus in gradu.

Quartò & vltimo hæc opinio maximè vera est, quādo patet testatorem fideicommissum fecisse pro conseruatione bonorum in agnatione, nā tunc vt satisfiat
7 menti testatoris inducitur successiuum fideicommissum, quia aliter bona non possent conseruari in agnatione, ita scribūt post alios *Decian. conf. 1. n. 42. & seqq. lib. 1. & conf. 64. nu. 33. lib. 2. Petr. de fideic. quæst. 5. nu. 149. versic. tertio conciliari Magon. decis. Flor. 37. Peregrin. conf. 33. nu. 42. in fine & nu. seqq. præcipuè nu. 45. lib. 3. & conf. 30. nu. 6. & seqq. lib. 4. Mant. de coniectur. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. nu. 34. Crass. in §. fideicommissum quæst. 16. nu. 8. Gall. de except. success. par. 2. except. 26. nu. 64. Farin. decis. Rom. 462. n. 2. versic. hic accedit, rursus Peregr. decis. 111. Menoch. conf. 1071. nu. 21. lib. 11.* dixi *d. quæst. 382. num. 46.* Atqui hic patet testatorem
8 voluisse conseruare bona in agnatione, quod apertissimum est, dum dixit, *ita quod bona remaneant, & remanere debeant in familia de Feroldis*, vt scribunt *Dec. cōs. 495. nu. 13. Curt. iun. conf. 111. nu. 11. Goz. ad. consil. 45. nu. 8. 14. Crot. conf. 58. n. 14. Paris. conf. 1. n. 30. & seqq. & conf. 66. nu. 44. lib. 3. Hier. Gabr. conf. 132. nu. 40. lib. 1. Menoch. conf. 775. nu. 20. ad med. Præt. de interpr. vlt. volunt. fol. 287. num. 3.* vbi alios plures congessit, *& fol. 292. num. 65. versic. ita ergo. & Farinac. Rota Roman. decis. 489.* quos retuli *in tract. de fideic. quæst. 507. in primo casu.* ergo inter omnes agnatos gradatim erit inductum perpetuum fideicommissum.

Non obstat primum obiectū *de §. hoc sermone*, nam
9 ille textus limitatur quando per verba expressa, vel etiā per coniecturas patet de intentione disponentis, quod voluit dispositionē extendi, quia tunc ad primū actum non restringitur, ita *Tiraq. d. §. hoc sermone limit. 2. in princ. & nu. 5.* vbi præcisè dicit, quod si testator habuit rationem conseruandi agnationem, dispositio non restringitur ad primum actum, & allegat *Anchar. d. cons. 27.* hanc etiam declarationem sequitur post *Bald. Rol. à Vall. in cons. 70. nu. 32. lib. 3.* Atqui hic ex iam dictis colligitur testatoris mentem fuisse conseruandi bona in agnatione & voluisse, quod illa remanerent in familia de Feroldis, considerando successiuam, & perpetuam permanentiam, ergo &c.

Non obstat secundum, nam primò dico valdè controuersam esse quæstionem, an vocati per collectiuam dicantur vocati per vulgarem, an etiam per fideicommissum, & pro fideicommisso tenent infiniti relati supra, quorum multi testantur de magis communi opinione.

Respondetur secundò retenta etiam prima opinione, illam limitari quando verba habent tractum successiuum in futurum, & supra ostendi illa verba *remaneant, & remanere debeant*, ostendere tractum successiuum, maxime cum sint geminata, quæ ideo magis enixam voluntatem testatoris ostendunt *ad text. l. Balista, ff. ad trebell.*

Respondetur tertiò pro fideicommisso tenendum esse quando vocati sunt proximiores de domo, quia testator dum vult conseruare bona in agnatione, cēsetur simul proximiores primò admissos voluisse fideicommisso grauare, vt dictum fuit in tertio, & quarto fundamentis.

Non obstat tertium quod etiam vocatis proximioribus inter eos non inducitur successiuum fideicommissum, sed solum vulgaris *ex Bald. & alijs citatis.*

Respondetur contrariam sententiam esse magis cōmunem, & veriorem, maximè quādo vocatio facta est pro conseruandis bonis in agnatione, vt supra probatum fuit in tertio & vltimo fundamentis.

Ad secundum dubium; an proximiores de Feroldis
10 debeant succedere in stirpes, an in capita, videbatur dicendum in stirpes eos succedere debere, nam in præcedenti substitutione vocatio est facta in stirpes, vnde licet in secunda de transuersalibus nihil sit dictū, tamen ista clausula subintelligi debet cum vna pars testamēti aliam declaret *l. si seruus plurium §. fin. ff. de legat. 1. l. vtrum, ff. de petit. hæred.* & in specie ita scribunt in terminis nostris *Decian. conf. 28. num. 27. & seqq. lib. 1. & cons. 9. nu. 54. versic. tertia coniectura lib. 2. Menoch. consil. 793. nu. 10. & seqq. & Ceph. conf. 456. nu. 6.*

Sentio tamen in præsenti quæstione proximiores
11 transuersales succedere in capita, cum simus in successione transuersalis vltra primum gradum, & si habēda esset inspectio ad testatorem, vt voluit *Ceph. conf. 456. & 457.* res est clara. Si pariter ad grauatum vt volunt *Soc. iun. conf. 133. nu. 16. & seq. lib. 1. Pereg. de fideicom. art. 30. nu. 20.* vbi *nu. 23.* dicit contra *conf. Ceph.* fuisse iudicatum pariter idem esset cum vltimo mortuus sit propatruus, vt mihi supponitur, quo casu in capita succeditur in fideicommissis *Soc. iun. d. conf. 133. nu. 26. & seqq. lib. 1. Rol. à Vall. conf. 38. nu. 52. lib. 4. Ceph. consil. 456. nu. 2. Hond. conf. 65. num. 5. lib. 2. Peregr. d. art. 30. num. 23. & Gall. de except. success. tit. 4. except. 23. nu. 112. par. 2.*

12 Nec obstat quod in prima substitutione sit apposita clausula in stirpes, & non in capita, non in secunda, nam in prima iure merito fuit apposita, quia ibi de descenden-

scendentibus testatoris qui in fideicommissis succedūt in stirpes *Ceph. conf. 456. & conf. 457. Petr. de fideicom. quæst. 11. num. 142.* vbi de communi opinione testatur; *Peregr. de fideic. art. 30. nu. 20. & seqq. & conf. 58. num. 6. lib. 4. Gallus d. except. 23. nu. 112.* In secunda autem omisit, quia vt dixi ex iuris dispositione in transuersalibus vltra patruum succeditur in capita, & testator cē-
13 setur se voluisse conformare cum iuris dispositione *Decian. conf. 1. nu. 340. & 344. lib. 2. Menoch. conf. 106. nu. 33. & conf. 822. nu. 17. Peregr. conf. 45. n. 25. versic. contra tamen, & conf. 47. n. 16. lib. 2. Magon. decis. Flor. 37. nu. 15. Ant. Gama decis. Lusit. 206. nu. 25. & seq. & latius scripsi in tract. de substit. & fideicom. quæst. 532.*

Ad quod etiam facit, quod scribit *Soc. iun. conf. 29.*
14 *lib. 1.* loquens de statuto Brixiæ, & vult quod si statutum in vno capitulo vocat per stirpes, & in alio nil dicat, quod vbi nil dixit vocatio intelligitur facta per capita. Et sic concludo proximiores in capita admittendos esse.

Et ita fuit iudicatum à Doctiss. D. Francisco Portucaca Equit.

Vincentius Fusarius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis pro bonis paternis, & maternis si fiat à patre filiæ viua matre filia ex testamento matris poterit succedere, licet legatum sit consequuta.*

2 *Pactum de non succedendo patri factum per sororem fratri, non impedit sororem ex testamento patri succedere.*

3 *Renuncia facta per filiam bonis paternis, & maternis recepta dote, non impedit filiam postea ex testamento matri succedere, & nu. seqq.*

4 *Testandi facultas debet esse libera, nec potest impediri.*

CONSILIVM CXCIIII.

Illuminatio à Domino.



1 QVæstio est, an stante legato lib. octomille facto à patre pro omni eo quod petere possunt filiæ in bonis paternis, & maternis viua matre, possint ipsæ filiæ matri succedere ex testamento; & posse existimo ex infrascriptis anthoritatibus, quæ volunt in fortioribus, quod filia, si sit dotata in bonis paternis, & maternis, & ideo ipsa renunciet bonis maternis, quod potest capere ex testamento matris postea decedentis.

Primò *Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 4.*
2 *ff. de verb. oblig.* dicit, quod si filia facit pactum fratri cum iuramento de non succedendo patri, quod tamen poterit capere ex testamento patris non obstante pacto; quia aliâs impediretur libera testandi facultas patris; idem *ibi Alex. nu. 12. & Iaf. num. 13. Pasq. de success. creat. lib. 2. §. 18. requis. 29. limit. 1. nu. 138.* in fine alios refert, & sequitur *Surd. decis. 14. nu. 4. & seqq.*

Secundo adduco *Surd. decis. 14.* vbi Senatus Mantuæ
3 voluit; quod si frater det dotem sorori in bonis paternis, & maternis, si postea mater faciat legatum filiæ, quod istud legatum non debetur fratri dotanti, sed debetur filiæ, etiam quod filia renunciasset bonis maternis; quia ex dotatione etiā pro bonis maternis facta à fratre, non prohibetur dotata ex testamento succedere matri, ergo pariter, & in casu isto per dotationem, & legatum factum à patre etiam pro bonis maternis; si mater fecit testamentum, & instituit filias, illis debebitur hæreditas materna, non autē debebitur hæredibus patris; aliâs sequeretur, quod mater, quæ non interuenit, nec in legato, nec in dotatione, non posset liberè testari de bonis suis, & quod ipsa in vita habere debeat hæredem extraneum, non autem proprias filias. Et quod plus est, quod contra eius mentem hæreditas ex testamento ab ea data filiabus, debeat ab eis auferri, & transferri in extraneum, cum tamen libera esse debeat
4 testandi facultas *l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Bart. & alij communiter, ff. de verb. oblig.*

Tertiò in fortioribus terminis habemus *consil. Me-*
5 *noch. 806. dubio primo lib. 9.* Patet dotauit filiam pro bonis paternis, & maternis, & filia renunciauit bonis maternis viua matre, quæ postea fecit testamētum instituta filia dotata, cum alijs filijs; & *Menoch.* consultus respondit filiam posse succedere matri ex testamēto, cum renunciatio non obstet, quæ operatur mortua matre ab intestato, non autem facto testamento.

6 Quartò extat etiam in terminis *decisio Cons. Neapolitani teste Afflict. decis. 350. nu. 6. vsque ad finem,* & licèt *Afflict.* ibi teneat, &c. contrarium, nihilominus cōtra eius opinionem fuit iudicatum, & ad opinionem *Afflicti respondet Surd. d. decis. 14. in fine, & etiam alios allegat.* Et ita, &c.

Vincent. Fusar. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes plures insolidum esse non possunt decl. nu. 23.*

4 *Institutio de posthumo, eo non nato habetur pro non scripta.*

5 *Impossibilis dispositio habetur pro non scripta.*

6 *Institutio personæ, quæ non extat, nec extare potest, habetur pro non scripta.*

7 *Vsufructuarius hæres institutus, & post vsumfructum alio extraneo facto hærede vniuersali, est hæres in totum, sed grauatus restituere hæredi vniuersali contra numero 13.*

Ampl. vt vsufructuarius possit detrahere Trebellianicam nu. 8.

Limit. si vsufructuarius est liberatus à confectione inuentarij, & cautione præstanda nu. 12. contra nu. 11.

9 *Institutus hæres in die incerta, nullum ius successionis habet ante diem.*

10 *Vsusfructus legatum non debetur, nisi adita hæreditate.*

14 *Posthumo, si non nascatur substitutus, dicitur per vulgarem substitutus.*

15 *Posthumo substitutus, non nato posthumo admittitur.*

Idem si dictum sit, & posthumo deficiente substituo, &c. nu. 36. contra nu. 43.

Limit. si substitutio restrictiuis verbis sit facta, numero 53.

16 *Vulgaris in re certa facta, trahitur ad omnia bona.*

17 *Vulgaris locum habet, & si institutio habetur pro non scripta.*

19 *Instioutus in re certa, dato cohærede vniuersali purè instituto, est loco legatarij.*

Decl. vt si hæres vniuersalis moritur ante testatorem, vel repudiat, institutus in re certa succedit in totum numero 20.

21 *Vulgaris habet duo requisita, alterum negatiuum, alterum affirmatiuum.*

22 *Institutio de patre, & post eum de filijs, si fiat, filij per vulgarem censentur vocati contra nu. 24.*

Ampl. & si sint vocati per nomen collectiuum nu. 23.

25 *Relatiuum, qui refert personas supra nominatas, & habetur ac si expressè, & nominatim facta esset vocatio.*

26 *Pupillaris fieri non potest, nisi filijs in potestate existentibus.*

27 *Vulgaris substitutio est secunda institutio.*

28 *Fideicommissa non debentur, non adita hæreditate.*

Limit. quando in testamento adest clausula codicillaris, quia debentur à venientibus ab intestato nu. 29.

Declar. tamen ita demum deberi, si impleta sit conditio, sub qua fideicommissum est relictum nu. 30.

31 *Clausula codicillaris non operatur, nisi eueniente casu disposito à testatore.*

32 *Extensio non fit de casu ad casum in condictione voluntaria.*

Limit. si adsit eadem ratio, & præsumpta, & verisimilis mens testatoris nu. 33. contra nu. 39.

Limit. si testator considerauit effectum num. 34. contra num. 40.

35 *Deficere verbum verificatur, & in his, quæ nunquam fuerunt decl. nu. 50.*

37 *Conditio si deficiat dispositio, habetur pro non facta.*

Ampl. vt si plures sint conditiones, defectus vnius reddat totam dispositionem nullam nu. 38.

41 *Substitutio facta secundo substituto, si superuixerit hæredi, & postea decesserit, non habet locum, si decedat, viuo hærede.*

42 *Substitutio facta Titio hæredi euanescit, si Titius non fuit hæres.*

44 *Extensio non fit de casu, ad casum, quando adsunt verba restrictiua, & nu. 45.*

46 *Extensio non fit de casu ad casum, si testator dixit, verba intelligi, prout iacent, & nu. seqq.*

47 *Pupillaris tacita non continetur in vulgari expressa, si adsit statutum, quod verba testamentorum intelligantur prout iacent.*

48 *Masculinum non continet fœmininum, stante statuto, quòd verba testamentorum intelligantur, vt iacent.*

48 *Filiæ non veniunt appellatione filiorum, stante statuto, quòd verba testamentorum intelligantur, vt iacent.*

49 *Dictio quasi importat fictionem.*

51 *Nepotes appellatione filiorum non veniunt stante statuto, quod verba testamentorum intelligantur, vt iacent.*

52 *Vsufructuarius, si grauatur legato, finito vsufructu, mortuo eo ante testatorem, legatum est nullum.*

54 *Molestiam non inferri alicui testator iubere potest.*

55 *Molestiam inferre dicitur, & is, qui via iuris agit. Maximè si verbis generalibus sit prohibita molestia de iure, & de facto nu. 56.*

Ampliatur etiam in molestia iusta nu. 57.

58 *Molestia dicitur inferri ex solis verbis.*

60 *Turbatio in possessione dicitur fieri, cum quis in iudicio negat eum possidere.*

61 *Turbatio in possessione dicitur facta, quando per literas inhibetur, ne quis vtatur sua possessione.*

62 *Molestia dicitur inferri in quocunque modo quis prohibetur, ne iure suo vtatur.*

63 *Protestatio contraria facto non releuat.*

64 *Remedium l. fin. C. de edicto Diu. Adr. toll. non competit fideicommissario.*

Ampl. vt in vsibus in quibus competeret, probandum sit casum substitutionis euenisse nu. 68.

65 *Fideicommissarius non est propriè hæres.*

67 *Statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, non procedit in fideicommissario.*

ARGVMENTVM.

Vsusfructuarius institutus hæres, & finito vsufructu alio hærede vniuersali instituto, an dicatur hęres in totum.

Posthumo substitutus, non nato posthumo, an admittatur.

Hæres in re certa, alio vniuersali hęrede dato, an sit hæres, vel legatarius. Et quid si hæres vniuersalis moriatur ante testatorem, vel repudiet.

Fideicommissa an debeantur, nō adita hæreditate. Et quid si in testamento adsit clausula codicillaris.

Fideicommissum, vel legatū relictum post mortem vsufructuarij, an debeatur, mortuo vsufructuario ante testatorem.

Extensio de casu ad casum, an admittatur etiam in conditionibus voluntarijs.

Deficere, an dicantur quæ nunquam fuerunt.

Plures conditiones si sunt appositæ, an omnium implementū requiratur.

Statutum, quod verba testamētorum intelligantur ad literam, vt iacent, excludit omnem interpretationem, & improprietatem.

Mo-

Molestia, si est prohibita, sub pœna priuationis hæreditatis quomodo intelligatur.

Remed. l. fi. C. de edict. Diu. Adr. toll. an competat fideicommissario.

Statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, an procedat in fideicommissario.

Pro Perillustr. D. Camilla Roleria Casata.

CONSILIVM CXCV.

Illuminatio à Domino.



Vbitatio prima, quæ se offert super testamento Illustr. D. Co. Bernardini Roleriј Placẽtini est, an Ill. D. Octauianus Rolerius institutus hæres vniuersalis post vsumfructum Illustr. D. Co. Hippolitæ eius vxoris, ac Illustriss. D. Camillæ sororis, possit vti hæres succedere D. Co. Io. Bernardino testatori; & sentio non posse; testator enim in primis instituit hæredem vniuersalem ventrem vxoris; postea instituit hæredem vsufructuariam D. Co. Hippolitam vxorem, & tãdem instituit vniuersalem hæredem post
1 vsumfructum vxoris D. Octauianum; & sic instituit insolidum duos vniuersales hæredes, posthumum scilicet, & D. Octauianum, quod fieri non potest *l. quod cõtra 184. §. vni duo, & ibi gl. & Cagnol. ff. de reg. iur. Peregr. de fideicommissis art. 11. nu. 84. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 3. & 11.*

2 Nec potest dici dari concursum inter hæredes insolidum honoratos *l. interdum, §. sed si duos, ff. de hæred. instit. Dec. cons. 274. num. 1. vers. & sic, & dicit Peregr. ibid.* nam in hoc casu repugnat presumpta mens testatoris, quod voluerit D. Octauianum extraneum succedere in bonis suis *arg. l. cum auus, ff. de cond. & demõstr. & ferè in terminis Ceph. cons. 607. nu. 8. & seq.*

3 Præterea cessat concursus, quia D. Octauianus est institutus hæres post vsumfructum D. Co. vxoris, & sic ipse esset hæres vniuersalis purificata conditione finiti vsusfructus *Peregr. ibidem vers. si autem fuisset. Decian. consil. 129. nu. 20. lib. 3. Ceph. cons. 52. nu. 17.* Et hoc casu maior resultaret absurdum, quia nato vẽtre ille fuisset non hæres effectualis, sed tantum quoad factum administrationis, & finito vsufructu fuisset hæres vniuersalis D. Octauianus, & institutio de filio posthumo resolueretur, ita *Peregr. Decian. & Ceph. locis citatis*, quod quam sit alienum à mente testatoris, nemo est, qui videat per *d. l. cum auus.*

4 Non obstat, quod institutio de posthumo, eo non nato, habetur pro non scripta *Paul. Castr. cons. 394. videndum est nu. 3. 4. vers. nec obstat lib. 1. Alciat. cons. 44. nu. 51. lib. 9. Menoch. consil. 326. nu. 35. Rimin. iun. cons. 117. nu. 76. lib. 2.* & sic quod remaneat firma sola institutio de D. Octauiano, & quòd institutio de posthumo sit pro non scripta.

5 Maximè cum impossibile esset vxorem sexagenariam concipere, & propterea dispositio, vt impossibilis habeatur pro non scripta *l. multa, §. si seruos, ff. de cond. & demonstr. l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de legat. 1. Castr. d. cons. 394. num. 4. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 10. nu. 6. & seqq. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. mihi 481. nu. 73. Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 117. versic. sic quoque Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. numero 21.*

6 Et quia institutio de persona, quæ non extat, nec extare potest habetur pro non scripta *l. pen. ff. de his, quæ pro non script. haben. l. vnica, §. & cum triplici. C. de cad. toll.*

Respondetur quod, si etiam volumus dicere institutionem de posthumo nascituro ex sexagenaria, haberi pro non scripta, vti impossibili, quod per hoc non potest sustineri institutio de D. Octauiano, vti institutio, nam si pro non scripta habetur institutio posthumi, hoc procedit etiam respectu D. Co. Hippolitæ vxo-
7 ris, quæ fuit instituta hæres in vsufructu, & cum post eius vsumfructum sit institutus hæres D. Octauianus, sequitur, quòd D. Com. instituta in vsufructu, sit etiam proprietaria, & quòd D. Octauianus post eius vsumfructum institutus censeatur per fideicommissum vocatus, vt in specie scribunt.

Bal. in l. id quod pauperibus quæst. 54. nu. 27. vers. sed Ego C. de Episc. & cler. & in l. 2. ff. si pars hæred. petat. & cons. 82. viso puncto lib. 4. Ang. in d. l. 2. ff. si pars hæred. petat. & in l. filius à patre, ff. de liber. & posthum. & consil. 151. col. penult. vers. dico ergo.

Paul. Castr. in l. 1. §. ex fundo, ff. de hæred. instit. & in l. extraneum col. vlt. C. de hæred. instit.

Imol. in l. filius à patre in fine, ff. de liber. & posthum.

Salicet in d. l. extraneum col. vlt. C. de hæred. instit.

Ang. Aret. in §. hæres nu. 9. vers. secundo casu instit. de hæred. instit.

Alex. in d. l. extraneum nu. 8. & cons. 111. nu. 2. repet. cons. 162. nu. 3. lib. 2. & cons. 4. nu. 3. lib. 7. & hic testatur de communi opinione.

Ias. in d. l. extraneum col. 4. nu. 6. versic. quarto principaliter.

Crot. in l. re coniuncti n. 176. ff. de legat. 3. & cons. 79. nu. 9. & cons. 365. nu. 9.

Dec. in l. certi iuris in fine, C. de testam. milit. vbi de communi *cons. 278. col. 2. & cons. 419. col. vlt.*

Barbat. cons. 53. col. 4. lib. 3.

Socin. sen. cons. 14. col. penult. vers. ad prædicta facit libro 1.

Hond. cons. 62. num. 2. 13. & seqq. lib. 2. vbi dicit esse magis communem.

Ruin. cons. 36. nu. 3. & infra lib. 2. vbi testatur hanc opinionem esse communem *cons. 206. nu. 19. lib. 2.* vbi institutio erat facta in vsufructu tãtum, & de communi testatur.

Paris. cons. 65. nu. 16. lib. 2.

Bertrand. cons. 314. lib. 3.

Berou. cons. 35. num. 11. & 20. lib. 2. vbi testatur de communi opinione, *& in cap. Raynutius nu. 256. versic. tertius casus extr. de testam.*

Crauett. cons. 608. num. 3. & cons. 820. vbi dicit esse magis communem opinionem.

Bellon.consil.7.num.5. & *cons.30. nu.1.* vbi testatur de communi.

Natt.cons.459.num.12.

Soc.iun.cons.84.nu.7.in fine lib.1. & *cons.183. num. 45.lib.2.*

Siluan.cons.23.num.3.

Cæphal.cons.472.nu.52. & *59. cons.607.nu.25.* vbi de communi, & *cons.716.*

Rol.à Vall.cons.29.in fine lib.4.

Fabian.de Mont.inter consil.vlt.vol.consil.149.num. 14.lib.1.

Franc.de Doct.inter consil.vlt.vol.cons.158.n 5.li.1.

Rimin.iun.cons.168.nu.6.lib.2. vbi quod ab hac opinione, tanquam communi, consulendo, & iudicando, non sit recedendum, & *cons.322.nu.24.lib.3.*

Hier.Gabr.cons.121.nu.3,4 lib.2.

Menoch.cons.273.num.4.versic.quartus lib.3. consil. 105.lib.1.cons.1112.lib.12.cons.1235.li.13. vbi dicit esse receptiorem sententiam, & *lib.4.præsumpt.141.*

Peregr.cons.58. vbi de communi opinione, & quod ita fuit iudicatum *cons.63.lib.3.* & *in tract.de fideicom. art.5.num.21.* vbi testatur de communi opinione.

Martha cons.164. vbi dicit dispositionem esse conditionalem.

Sebast.Medic. decis.Senen.5. vbi testatur de magis communi opinione.

Honded.d.cons.62.nu.2.13. & *seqq.lib.2.* vbi de magis communi.

Crass.in §.legatum quæst.23.in fine.

Io: Dilect. de art.testan.lib.6.caut.39.nu.2.

Surd.de alim.tit.2.quæst.15.nu.97. & *seq.* vbi comprobat, & respondet ad argumenta contraria, & dicit esse veriorem opinionem, & pro ea stare grauiores authoritates.

Ego etiam idem tenui, *in tract.de fideic.quæst.277. num.41.*

Et hanc esse magis communem opinionem testantur etiam *Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.4. tit.5. art.7. Andr.Gail.lib.2.obseru.143.num.6.* & *Castill. de vsufr. cap.8.nu.43.* licet teneant contrariam sententiam.

Rationes sunt multæ, quæ videndæ erunt apud præcitatos Doctores, præcipuè *Menoch. Peregr. Prat. Cæphal.* & *Surd.locis citatis.*

8 Et effectus est, quod vxor vsufructuaria poterit detrahere trebellianicam, vt sentiūt omnes præcipuè *Soc. sen.consil.14.nu.7.in fine versic.concludo ergo lib.1.Menoch.cons.1225.nu.7.* & *d.præsumpt.141. num.28. Peregr.d.art.5.num.21.ad med. Mant.d.art.7.num.5.versic.ex hoc, Dec.cons.278.num.2.ad med. Pereg.cons.58. nu.4.lib.3.Ceph.cons.472.nu.55.Hond.d.cons.62.num. 3.lib.2.*

Confirmo nam D.Octauianus institutus hæres post vsumfructum vxoris, non potest adire hæreditatē, nisi eueniente conditione finiti vsusfructus, cum enim in-
9 certa sit dies finiti vsusfructus, sequitur, quod vti institutus in incerta die, interim nullū ius successionis habeat l.*sed si ante, ff.ad Trebell.Doct.in* l.*hæredit.as ex die ff.de hæred.instit.Peregr.art.5.nu.21. in princ.* & *num. 22.versic.hæres.*

10 Relictum autem vsusfructus, non debetur, nisi adita hæreditate l.*unica §.in nouissimo, C.de caduc.toll. Peregrin.d.art.5.nu.22.* & *nu.24. Menoch.de præsump.141. nu.35.* & *seq.Mant.d.tit.5.nu.16.Prat.d.fol.180.num. 12.Castill.de vsufr.cap.8.nu.1.* & sic legatum, vel institutio vsusfructus esset inutilis, quod dicendum nō est, quod vxor sit hæres proprietaria, & ita arguit *Peregr. cons.58.nu.3.lib.3.*

Non obstat, si dicatur quòd Co: Hippolyta dicatur
11 simplex vsufructuaria, ex quo liberata est à cōfectione inuentarij; & à præstanda fideiussione, prohibendo ei molestiam inferri, vt dicit *Dec.cons.278.nu.5.*

12 Respondetur & in his terminis mulierem dici hæredem proprietariam, vt comprobat *Crau. cons.820.nu. 11.versic.sed contrarium,* quem refert, & sequitur *Mant. d.tit.5.art.15.Canalc.de vsufr.mul.relict.nu.78.* idem sentit, clarius in his terminis loquitur *Peregr.consil.58. num.4. versic.punctus est lib.3. idem cons.63. in primis verbis* & *num.9.eod.lib.3. Menoch.cons.1235.vt habetur in casus formatione,* & *alij multi ex relatis supra nu. 7.præcipuè Paris.consil.65.num.16.iuncto num.19.lib. 2.Natt.cons.459.* vbi de conditione viduitatis, idem *Rol.à Vall.cons.29.in fine, iuncto princ.lib.4.*

Et ad authoritatem Decij in contrarium adductam à Crau.respondet, & benè Mantica, quòd in casu Decij vxor hæreserat instituta omnium bonorum in vita, & nepotes etiam porè erant instituti, vt habetur per totum illud consilium Decij, at nos sumus in casu, quo D.Octauianus non simpliciter est hæres institutus, sed post vsumfructum vxoris.

13 Non obstat quod alij teneant vxore instituta hærede vsufructuaria; & post eius mortem instituto extraneo hærede, quòd vxor habebit solum vsumfructum, & si extraneus moriatur ante vxorem, quod illa erit hæres, & in proprietate, & si extraneus superuiuat vxori, quod ille hæres erit directus, in qua sententia fuerūt *Angel.in l.miles ita in fine, ff.de testam. milit. Corn.in l. extraneum num.23.C.de hæredit.instit. Ruin. consil.51. num.15.lib.2.Did.var.resol.lib.2.cap.2.num.2.* & *nonnulli alij relati à Mantic.d.tit.5.art.7.* & *Peregrin.dicto art.3.num.5.*

Respondetur enim primò veriorem, & longè magis receptam sententiam, esse quod dicto casu vxor nō solum sit vsufructuaria, sed etiam hæres proprietaria, vt constat ex allegatis supra nu.7.& ibi citati referunt innumeros alios; & comprobaut, ac simul respondent argumentis dissentientium.

Respondetur secundò, quod etiam si tenenda esset opinio Angel.& sequacium, & sic quod D.Octauianus esset hæres vniuersalis sub conditione quod nihilominus non posset succedere defectu conditionis *l.Titio vsusfructus, ff.de condit.* & *demonstr.* & latè dicetur in quarto casu.

Vlterius considero quòd D.Co: Hippolyta fuit vulgariter substituta posthumo, dixit enim testator, quod eam instituit hæredem vsufructuariam, siue nascatur,
14 siue non nascatur posthumus. & illa verba, si non nascatur posthumus importaut quòd D Co: hoc casu hæres, per vulgarem dicatur substituta *Hier. Gabr. consil. 95.nu.3.* & *seqq.lib.1.Odd.cons.12. nu.32, alios ego retuli in tract.de fideic.quæst 64 nu.50.*

Quinimò communiter scribunt Doct. quod substi-
15 tutus posthumo, non nato posthumo, ex vulgari admittitur *Bart.in l.1.nu.12.* & *ibi alij, ff.de vulg. Bal.de vulg.nu.24.Alex.Trent.de substit.par.1.cap.10. in fin. Intrigl.de substit.cent.1.quæst.38.cum alijs multis à me citatis d.quæst.64.nu.1.*

Nec

16 Nec cessat vulgaris ex eo, quòd substitutio sit facta in vsufructu, & sic in re certa, quia trahitur ad omnia bona l.cohæredi, §.vlt. & ibi Doct.ff. de vulg. Bart.in l. Centurio col.5.& ibi Ripa nu.95.ff eod. Paul. Castr.in l. precibus num.13. C.de impub. & al.substit. Ceph.consil. 231.nu.4.11.& per totum Bardell.cons.9.nu.9.& seqq. Peregr.de fideicom.art.33.nu.19.& seq cum alijs à me congestis in tract.de vulg.quæst.71.

Non etiam potest dici cessare vulgarem, cum institutio de posthumo nascituro ex sexagenaria fuerit nulla, & pro non scripta, vt supra dictum fuit, quia vulga-
17 ris locum habet, etiam quando institutio pro non scripta habetur gl.in l.ex facto la 1.& ibi Bart. & alij, ff.de hæred.instit. Odd.cons.10.nu.4.

Non obstat, quod D.Com. vxor sit instituta hæres in vsufructu, siue nascatur posthumus, siue nõ, & quod sicuti nato posthumo, non poterat dici nisi vsufructua-
18 ria, quia posthumus erat datus hæres purè Crauett.cõsil.820.in fine vers.nec obstare Mant.d.tit.5.art.15.numero 6.& 7. & supponunt omnes; idem sit dicendum non nato posthumo per regulam l. iam hoc iure, ff.de vulg. quod vna determinatio plura respiciens, æqualiter omnia determinare debeat.

Respondetur, quod nato posthumo, & existente he-
19 rede vxor fuisset solum vsufructuaria, quia habuisset cohæredem vniuersalem purè, & ipsa vti in re certa instituta fuisset legatario ad gl.in ca si pater in verb. idem de testam.in 6. Menoch.lib.4.præsumpt. 20. in primo casu; & non nato posthumo, vxor in re certa instituta, totam hæreditatem habuisset per ius accrescendi, ad tradita per Doctores citatos supra nu.13. qui volunt hæredem institutum in vsufructu post eius mortem dato hærede vniuersali, succedere solum in vsufructu, si vniuersalis hæres viuat post hæredem institutum in vsufructu, si verò hæres vniuersalis moriatur viuo instituto in vsufructu, quod hic erit hæres, tam in vsufructu, quam in proprietate, & sic inconueniens non est, quod secundum casuum contingentiam institutus in vsufructu possit esse hæres solum in vsufructu, & possit esse hæres vniuersalis, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus contra reg. l. ius nostrum, ff. de reg.iur.

20 Et quando hæres vniuersalis moritur ante testatorem, vel repudiat, institutus in re certa succedit in totum, Bart.in l.quoties, §.si duo num.4.ff.de hæred.instit. Ias.in l.quoties, num.6. C.eod.& in consil.72.lib.3. Rum. cons.83.nu.7.& cons.93.nu.2.3.lib.3. Imol.post Bart.in l.ex facto la.2.num.10.ff.eod. vbi dicit esse communem opinionem, Menoch.cons 483.nu.2.& 3.lib.5. Prat.de interpret.vlt.volunt.fol.206.nu.11.in fine, & institutus in vsufructu, dicitur hæres in re certa, vt dicunt omnes citati supra nu.7.& nu.13.

Secunda est dubitatio, an D. Octauianus Rolerius possit dici vulgariter substitutus posthumo, & sentio substitutionem vulgarem non esse factam; Vulgaris
21 enim substitutio concipitur cum adsunt duo requisita, alterum quod respicit personam eius, cui fit substitutio, & hoc est negatiuum, alterum quod respicit personam substituti, & hoc est affirmatiuum Bart. & alij in l.1.ff.de vulg.Odd.in prælud.compend.part.2.quæst.4.in fine Crass.in §.substitutio quæst.8.nu.7.Intrigl.de substit.cent.1.quæst.19. Vt si dictum sit, si Titius hæres non erit Caius hæres esto, vel si posthumus non nascatur D.Octauianus sit hæres. At institutio facta D. Octauiani nõ habet aliquam relationem ad personam posthumi, sed de per se stat, ergo institutio ista non potest quoquomodo dici substitutio.

Nõ obstat si diceretur factam fuisse substitutionem vulgarem expressam, vt colligitur ex illis verbis, (quos omnes dicto casu sibi hæredes instituit, & respectiuè substituit, ac dixit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Respondetur vulgarem, nec pupillarem, nec fideicommissariam substitutionem factam esse posthumo; sed hic agi de D.Octauiano, & eius descendentibus, & sic quod inter D. Octauianum institutum, & eius descendentes substitutos in perpetuum post D. Octauianum, sit facta substitutio vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria.

Primò hoc mihi videtur resultare clarissimè ex verbis; nam testator instituit D.Octauianum, & post eum
22 eius filios, & filiorum filios in perpetuum, hæc autem vocatio facta de patre, & post eum de eius filijs, per verba directa, vt hic factum fuit, filij censentur vocati per vulgarem, Aret.in l.Gallus, §.& quid si tantum, & ibi alij præcipuè Alciat.num.48. qui dicit esse communem, ff.de liber.& posthum. Decian.cons.1.nu.236.vers. secundus casus lib.1.vbi testatur de communi opinione Menoch.cons.35.num.78.& lib.4.præsumpt.71.num 7. Pereg.de fideicom.art.28.nu.4.& 15.Mant.de coniect. vltim.volunt.lib.4.tit.8.in fine rursus Peregr.cons 69. nu.7.lib.5.Rimin.iun.cons.539.num.20.& seq. qui loquuntur etiam quando adsunt verba habẽtia tractum in futurum.

23 Etiam si sint vocati per nomen collectiuum Rimin. iun.cons.535.nu.14.Peregr.cons.69.nu.5.& seqq.lib.5. vbi de communi Rota in collect. per Farinac.decis.320. nu.5.& seq.part.1.

Licèt alij velint, quod vbi adsunt verba habentia
24 tractum successiuum, vt hic adsunt vocatio de filijs intelligatur per fideicommissum Rot.decis.495.nu.4.p.4. diuers.& in collect.per Farinac.decis.420.num.5.& 13. part.1.Rimin.iun.cons.50.nu.53. Did.in cap.Raynutius, §.2.in fine extra de testa.alios congessi in tract.de fideicom.quæst.479.nu.5.

Vnde testator voluit se declarare, & dixit filios Domini Octauiani post eum vocatos, censeri vocatos vulgariter, & per fideicommissum; non autem quòd Dominus Octauianus, vel eius filij sint vulgariter posthumo substituti.

Secundò testator supra fecit mentionẽ D. Octauiani, & eius filiorum, & filiorũ filiorũ in perpetuum; postea dixit (quos omnes sibi hæredes instituit, & respe-
25 ctiuè substituit vulgariter, &c.) & relatiuum, quos, refert personas supranominatas & habetur, ac si expressè, & nominatim facta fuisset mentio D.Octauiani, & eius filiorum in infinitum l.3.ff de legat.1.& dixi in tract.de fideicom.quæst.320 nu.82. ex sententia Aret. Roman. Dec. Paris. Crauett. & Rot.Roman. Ergo substitutio facta D. Octauiano de filijs à testatore, declaratur vulgaris, non autem operatur, vt D. Octauianus dicatur vulgariter ventri substitutus, cum de ventre nulla facta esset mentio in illa parte testamenti.

Tertiò cum testator instituisset hæredem D. Octauianum, & substituisset illi eius filios, dixit omnes sibi instituere, & respectiuè substituero, &c. dixit autem

respe-

respectiuè substituere, quia in persona D. Octauiani heredis instituti, nulla poterat cadere substitutio, quia sibi ipsi esset facta, quod est ineptum dicere, ideo cũ eadem oratione omnes institutos, & substitutos comprehenderit; vt recta esset dispositio dixit, respectiuè substituit, & sic quod in substitutione comprehenderentur soli substituti, non autem D. Octauianus institutus.

Non obstat si dicatur, testatorem substituisse vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & quod pupillaris non potuit fieri D. Octauiano extraneo, sed so-
26 lum filio posthumo in potestate *Doct. in l. 2. ff. de vulg. Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 14. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 245. nu. 2. Alex. Trent. de substit. par. 2. cap. 7. cum alys à me citatis in tract. de pupill. quæst. 118. nu. 2. & num. 22.* vnde substitutio debet censeri facta posthumo.

Respondetur ex iam dictis colligi D. Octauianum fuisse, comprehensum in illa dispositione vti institutũ, non autem substitutum, & verbum, pupillariter, fuit appositum per imperitiam Notarij; prout in alijs partibus testamenti manifestè apparet Notarium de stilo, & imperitia sua hoc verbum pupillariter, apposuisse in pluribus locis testamenti.

Plus autem dico circa hoc secundum dubium, quod & si testator dixisset, post vsumfructum D. Co: Hippolytæ vxoris institutæ in vsufructu vulgariter posthumo substituere D. Octauianum, quod adhuc hic nõ posset esse hæres directò, vti vulgariter substitutus, sicuti non potest esse vti hæres institutus, per ea, quæ dicta sunt in
27 primo dubio. Vulgaris enim substitutio nil aliud est, quàm secunda institutio *Doct. in l. 1. vbi Ias. nu. 13. & Rip. nu. 46. ff. de vulg. Alexand. Trent. de substit. par. 1. cap. 1. nu. 1. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 9.*

Tertium est dubium, an D. Octauianus post vsumfructum D. Comitissæ institutus hæres, censeatur per fideicommissum vocatus, & omnes in primo dubio relati nu. 7. dicunt, cẽseri per fideicommissum vocatum.

28 Et quamuis mortua sit ante testatorem D. Comitissa hæres, & sic videatur non deberi fideicommissum, cum hæreditas non sit ab ea adita, *Odd. de compen. par. 6. art. 1. num. 8. Peregr. de fideic. art. 2. num. 10. Seraph. decis. Rom. 943. num. 2. & ego dixi in tract. de fideicom. quæst. 566. nu. 8.*

29 Nihilominus cum in testamento adsit clausula codicillaris, fideicommissum esse debitum à D. Camilla veniente ab intestato *l. ex testamento, & ibi Doct. C. de fideicom. Hier. Gabr. cons. 111. nu. 6. & seq. lib. 1. Menoc. cons. 106. num. 395. Peregr. d. art. 2. num. 16. Seraphin. d. decis. 943. nu. 2. & seqq. & ego dixi d. quæst. 566. n. 16.*

30 Sed hoc tamen locum haberet impleta conditione, sub qua fideicommissum fuit relictum, quia sub eadem conditione à venientibus ab intestato censetur repetitum, vt ex sententia *Soc. & Io: Dilect. dixit Odd. d. cons. 10. num. 63. & seq. & ego scripsi d. quæst. 566. num. 50.* At D. Co: Hippolyta fuit grauata finito vsufructu, quæ conditio, cum non sit purificata, vt in sequenti dubio dicetur, sequitur fideicommissum non deberi D. Octauiano à venientibus ab intestato.

31 Clausula enim codicillaris non operatur, nisi eueniente casu disposito à testatore, post alios *Alciat. consil. 492. num. 27. Menoch. cons. 326. num. 39. 40. & cons. 532. num. 20. Soc. sen. cons. 76. in fine lib. 3.* & dicunt etiã isti, quòd clausula codicillaris non operatur, quãdo testatori non debetur defectu voluntatis testatoris, quia sicuti non debetur ex testamento, non etiam potest deberi vigore clausulæ codicillaris.

Quartum dubium est, an D. Octauianus institutus hæres post vsumfructum D. Comitissæ Hippolytæ, & D. Camillæ, mortua D. Com. Hippolyta ante testatorem, & sic antequam vsusfructus in ea cæperit, defectu conditionis sit exclusus à fideicommisso sibi relicto, & videbatur dicendum, quòd non.

Primò quia licet mortua sit D. Co: Hippolyta, & nõ videatur impleta cõditio finiti vsusfructus in eius per-
32 sona; & sic non sit facienda extensio in conditione voluntaria, *Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 2. & 3. ff. de liber. & posthum. Cæphal. cons. 649. n. 56. Menoch. cons. 243. num. 34. Odd. cons. 56. nu. 36. Hond. cons. 48. nu. 59. & 60. & cons. 49. nu. 55. & seqq. lib. 2. Crass. in §. substitutio, quæst. 7. num. 8. Prat. de interpr. vltim. volunt. fol. 234. nu. 18.*

33 Attamen fit extensio etiam in conditione volũtaria de casu ad casum, si militat eadem ratio, & adsit verisimilis, & præsumpta voluntas testatoris, *Paris. cons. 10. num. 41. lib. 3. Soc. iun. cons. 181. nu. 30. & 51. lib. 2. Cephal cons. 107. num. 14. lib. 1. Peregr. cons. 51. nu. 17. lib. 5. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. num. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 185. num. 26. & nu. 31. & seq.* At hæc eadem est ratio, & præsumpta voluntas testatoris, quòd D. Octauianus succederet quocunq; modo finiret vsusfructus D. Hippolytæ, hanc enim conditionem finiti vsusfructus apposuit in gratiam D. Co: Hippolytæ vxoris, vnde cum finitur vsusfructus illius, etiam per eius mortem ante testatorem, cessat ratio conditionis, & resultat eadem præsumpta voluntas testatoris, quod succedere debeat D. Octauianus, ergo &c.

34 Sicuti etiam dicitur, quod licèt simus in conditione voluntaria, quod tamen fit extensio de casu, ad casum, quando testator considerauit effectum, *Decian. cons. 1. nu. 8. & seqq. & nu. 111. & seqq. lib. 1. Cæph. cons. 107. nu. 14. lib. 1. & cons. 166. nu. 49. & seqq. lib. 2. Menoch. cons. 432. nu. 24. & seq. & lib. 4. præsumpt. 185. nu. 31. & seqq. Peregr. cons. 51. nu. 17. lib. 5. & de fideic. art. 11. n. 46. Alex. Trent. de subst. par. 1. cap. 1. nu. 40. Surd. decis. 37. nu. 31.* At testator considerauit effectum, quod D. Octauianus non posset habere bona, dum duraret vsusfructus vxoris, & eo finito voluit quod succederet, & idem effectus resultat, tam in casu finiti vsusfructus per mortem D. Co: Hippolytæ post aditam hæreditatem, quàm in casu eius mortis ante testatorem, sicuti etiam idem effectus resultat, quia testator vocauit D. Octauianum post vsumfructum vxoris, vt bona in familia conseruarentur, & conseruatio agnationis resultat in vtroq; casu, ergo &c.

35 Secundò deficere dicuntur, & ea, quæ nũquam fuerunt *l. falsa §. vlt. ff. de condit. & demonstrat. l. multum interest, ff. de hæred. vel act. vend. l. vnica, §. & cum triplici, & §. sin autem aliquid, C. de cad. toll. & l. 1. C. de indict. viduit. toll. cum concord.* in quibus habetur, quod conditio dicitur deficere, licet nunquam extiterit, ergo & vsusfructus dicitur finitus, licet nunquam incæperit.

Tertiò confert authoritas eorum, qui scripserunt,
36 quod si testator instituat posthumum, & eo deficiente substituat Titium; quòd posthumo non nato substitutus admittitur, ita sanè scripserunt *Dec. Socin. iun. & Alciat. relati à Menoch. cons. 1062. nu. 21. & cõs. 1063.*

nu. 1,

nu.1. idem tenet *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. nu. 2.* Igitur pari ratione dicendum est, quod substitutus post vsumfructum vxoris, & sic in casu, quo defecerit vsusfructus, censetur etiam substitutus in casu, quo vsusfructus non inceperit, ob mortem vxoris ante testatorem.

Vltimò de hoc videtur casus in *l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemad. caueat.* verba textus sunt. *Desinere pertinere* vsumfructum accipimus, etiam si nec cœperit pertinere, quamuis legatus sit, & committitur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec cœpit, ex quo textu probatur vsumfructum dici finitum, licèt non inceperit.

Cęterum re accuratius perpensa dicendum est fideicommissum non deberi, idque multis rationibus, & argumentis comprobatur.

37 Primò, quia dispositio sub conditione facta, deficiente conditione, habetur, ac si facta non fuisset *l. 1. & tot. tit. ff. de condit. & demonstr. l. si quis ita hæres, ff. de cond. instit. Menoch. lib. 4. præsumpt. 183. Trat. de interp. vlt. volunt. fol. 472. n. 7. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 16. Peregr. art. 16. nu. 113. & seqq. Surd. decis. 144. & passim vbique.*

38 Et si plures sint appositæ conditiones defectus vnius reddit nullam totam dispositionem, *l. Mæuius l. si hæredi plures, ff. de condit. & demonstrat. l. Lucius la. 2. ff. de hæred. instit. l. generaliter in princ. C. de instit. & substit. sub condit. facien. Socin. iun. cons. 42. col. 5. lib. 1. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 2. ff. ad Trebell. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 148. num. 105. & seqq. Viu. decis. 346. nu. 2. Honded. cons. 78. nu. 23. & seqq. lib. 1. Peregr. cons. 119. nu. 1. lib. 5. Decian. cons. 27. lib. 4.*

At hic est vocatus D. Octauianus finito vsufructu DD. Co. Hippolitæ, & Camillæ, quæ dispositio est conditionalis *l. Titius vsusfructus, ff. de condit. & demonstr.* Cum ergo conditio defecerit respectu vsusfructus Co. Hippolitæ inutile est fideicommissum relictũ D. Octauiano, licèt habuerit locum legatum vsusfructus factum D. Camillæ.

39 Secundò in conditionibus voluntarijs non fit extensio de casu ad casum, licèt adsit eadem ratio, & verisimilis, & præsumpta mens testatoris *Bar. in d. §. & quid si tantum col. 2. & ibi Galliau. nu. 27. de liber. & posthu. Rolan. à Vall. cons. 56. nu. 22. lib. 3.* vbi testatur de communi opinione *Hier. Gab. cons. 111. nu. 10. lib. 1.* vbi dicit esse opinionem communem *Menoch. consil. 243. nu. 23. & seqq. lib. 3. Honded. cons. 48. nu. 58. & cons. 55. nu. 50. lib. 2. Peregr. cons. 36. nu. 28. vers. solutio lib. 3. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 155.* vbi ait esse magis communem opinionem *fol. 168. num. 16. & fol. 330. numero 76.*

40 Etiam quod testator considerauit effectum, nam in conditionibus voluntarijs attenditur nudum factum, ita ex sententia *Bart. Ias. Ang. Socin. sen. Ruin. & Dec.* scribit *Menoch. cons. 243. num. 26. & cons. 326. num. 11. Natt. cons. 628. nu. 17.* & comprobabitur ex authoritatibus in sequentibus fundamentis citatis, & comprobat *Peregr. d. cons. 36. nu. 28. vers. solutio lib. 3.* ergo substitutio facta sub conditione finiti vsusfructus D. Com. Hippolitæ, non habebit locum conditione non purificata, & sic in casu non cœpti vsusfructus.

41 Tertiò facit, nam substitutio facta secundo substituto, si superuixerit hæredi, & postea decesserit, nõ habet locum, si decessit viuo herede, antequam substitutio prima ipsius fauore facta euenerit. *Natt. cons. 678. nu. 16. & seqq. Bursat. cons. 92. nu. 6. vers. secundo quia Hier. Gabr. cons. 95. lib. 2.* quos refert, & sequitur *Hond. consil. 49. nu. 65. lib. 2.*

42 Sic substitutio facta Titio hæredi euanescit, si Titius non fuit hæres *Alex. cons. 1. lib. 1. Alex. Trent. de subst. part. 4. cap. vltim. num. 34. Decian. in sua Apolog. cap. 17.*

43 Pari ratione substitutio facta, si filij instituti decesserent, non extenditur ad casum, si nati nõ sint *Alc. resp. 44. nu. 23. & seq. lib. 9. Osasch. cons. 74. num. 49. in fine*; vbi plura ad rem.

Ergo, & in casu nostro substitutio facta post finitum vsumfructum vxoris, non habebit locum, si in vxore vsusfructus non incępit.

44 Quartò dispositio nõ extenditur de casu ad casum, quando extãt verba restrictiua dispositionis ad casum expressum, licèt videatur resultare idem effectus, & adsit eadem ratio, & verisimilis, & præsumpta mens testatoris *Crauett. cons. 98. nu. 5. & seqq. Roland. à Vall. cons. 598. nu. 10. lib. 3. Rimin. iun. consil. 21. nu. 7. in fine, & cons. 89. nu. 18. lib. 1. Ceph. cons. 88. num. 5. & cons. 649. nu. 42. & seqq. Decian. cons. 2. nu. 24. & 70. lib. 2. & cons. 78. nu. 18. & seq. lib. 4. Bursat. cons. 51. num. 17. lib. 1. Hier. Gabr. cons. 111. nu. 14. lib. 1. Menoch. consil. 243. num. 35. & seqq.* vbi dicit ita omnes tenere *consil. 326. nu. 16. cons. 393. nu. 47.* vbi dicit esse magis receptam sententiam *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 10. vers. tertio verò Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 150. nu. 52. fol. 169. nu. 122. & fol. 330. nu. 87. Caualc. decis. 81. nu. 15. par. 3. Rot. in collect. per Farinac. decis. 267. nu. 2. part. 2.* & in dictis locis in numeri alij.

At hic testator restrictiuè loquutus fuit, dixit enim, quos omnes dicto casu instituit, & respectiuè substi-

45 tuit, &c. Et quod verba dicto casu tanquam restrictiua operentur, ne fiat extensio, vltra casum expressum, in specie affirmant *Crauett. consil. 98. nu. 8. Paris. consil. 86. nu. 36. lib. 2. Ceph. cons. 312. nu. 83. Trat. de interpr. vlt. volunt. fol. 234. nu. 20. & fol. 330. nu. 87.* in quibus locis alij eiusdem opinionis enumerantur. Ergo dispositio facta in casu finiti vsusfructus, non extendetur ad casum non cœpti vsusfructus.

46 Quintò testator dixit, quod disposita ab ipso executioni demandarentur, prout iacent, quę verba cum sint præcisa excludunt omnem interpretationem, & extensionem, ad tradita per me de similibus verbis habentibus naturam præcisam *in tract. de vulg. quæst. 31. num. 91. & in tract. de fideicom. quæst. 460. nu. 14.*

47 Sic si statutum adsit, quod verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, tacita pupillaris non continetur in vulgari expressa *Bal. in l. precibus nu. 15. C. de impub. & alijs subst. Socin. sen. in l. 1. nu. 29. & ibi Alciat. nu. 143. ff. de vulg.* vbi testatur de communi. *Ias. in l. quamuis nu. 7. & ibi Dec. nu. 3. C. de impub. Rol. à Vall. cons. 62. nu. 37. & cons. 51. nu. 19. lib. 2. Menoch. cons. 215. nu. 17. Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 11. num. 19. Crass. in §. substitutio, q. 11. nu. 9.* vbi dicit esse communem *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 14. nu. 26. & seqq.* vbi dicit esse communem.

48 Pariter masculinum, non concipit fœmininum, & filiorum appellatione non veniunt fœminæ, stante statuto quod verba testamentorum intelligantur, prout iacent,

iacent, *Iaf. in l. qui filiabus num. 14. ff. de legat. 1. Anton. de verbor. signif. concl. 6. n. 122. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 7. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. num. 22. Rufic. in l. cum anus lib. 6. cap. 10. num. 19. ff. de condit. & demonstr. & tit. 14. num. 61. & 67.* vbi dicit hoc fieri ea ratione, quia filiorum appellatione propriè non veniant filiæ, & statutum, quod verba testamentorum intelligantur, vt iacent, excludit significationem, & interpretationem impropriam; & hoc casu vsumfructum non dicitur propriè finire, quando non incæpit, sed solum quando incæpit, & postea desijt, vt probatur *in d. l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemad. caue.* vbi *Soc.*

49 vtitur verbo, quasi, quod importat fictionē *l. 2. §. vlt. ff. de vi, & vi arm. Bart. in l. si ante nuptias, ff. sol. matr. Alex. in l. 1. nu. 24. ff. si cert. pet. Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 9. ff. de verbor. oblig.*

50 Et quod impropriè dicatur finire desinere quod nō incæpit, scribit etiam *Cagnol. in l. non videtur, 84. nu. 3. ff. de reg. iur.*

51 Sic etiam stante dicto statuto, nepotes filiorum appellatione non veniunt, vt post *Alexan. & Bero. scribit Menoch. conf. 215. num. 15. & seq. conf. 347. n. 3. versic. secundo, & lib. 4. præsumpt. 94. num. 15. sequitur Peret. de interpr. vlt. volunt. fol. 326. num. 38.* & rationem adducunt, quia nepotes propriè non veniunt appellatione filiorum, & si verba sunt intelligenda, vt sonant, reijcitur omnis interpretatio impropria.

Et quæ dicta sunt de statuto, procedunt etiam quādo testator mandauit suam dispositionem exequi, vt iacet, *Peret. d. fol. 326. num. 38.* & valet argumentum à statuto ad testatorem, vt per Euerar. in loco à lege ad testatorem.

52 Vltimò casus iste in indiuiduo est decisus *in l. Titio, vsusfructus, ff. de condit. & demonstr. verba text. sunt, Titio vsusfructus serui legatus est;* & si ad eum pertinere desijsset, libertas seruo data est. Titius viuo testatore decessit, libertas non valet, quia conditio, nec initiū accepit. Paulus, ergo, & si viueret Titius, & capere non posset; idem dicendum est. Desijsse enim non videtur quod nec incæpit. Ex quo textu habetur, quod habens vsumfructum à testatore, si ab eo fiat legatum finito vsufructu, legatum non debetur, si ille moriatur ante testatorem: Ergo cum D. Co: Hippolyta granata fideicommisso ad fauorem D. Octauiani, post finitū vsumfructum sit, ea mortua, viuo testatore fideicommissum non valet, & tamen ibi agebatur de libertate serui legata, quæ est multum fauorabilis.

Rationes duæ colligi possunt ex textu, Prima quòd dispositio hæc est conditionalis, & cum initium nō acceperit, defectu implementi conditionis relictum non debetur, secunda, quod vsusfructus non videtur desijsse, cum nec incæperit.

Et decisionem huius textus probarunt ibi *glos. Bart. Alber. Comer. Imol. & Castr. & esse text. not. dicit Cagnol. in l. non videtur 84. in princ. ff. de reg. iur.*

Et Paul. Castren. in d. l. Titio in principio, dicit, quod relictum factum, si aliquid desinat, non habet locum, si non incipiat; vnde fideicommissum relictū D. Octauiano post vsumfructum vxoris, & sic cum vxor desinat habere vsumfructum fideicommissum non debetur.

Non obstat *l. 3. §. desinere, ff. vsufruct. quemad. caue.* prout istum textum ponderaui pro contraria opinione, ante *num. 37. versic. vltimo*, & videntur isti duo text. contrarij.

Respondetur primò quod in d. §. desinere, vsusfructus de facto fuit apud legatarii, ibi enim legatus erat vsusfructus sub conditione, & hæres de facto tradidit vsumfructum, pendente conditione; quia autem legatarius cauerat de restituendo finito vsufructu, cōmissa est stipulatio restituendi, quia cum de facto habuerit vsufructum, dicitur desijsse; & hoc colligitur in figuratione casus illius legis, & dicit *glos. ibi in verb. quod nec cæperit, vbi etiam glos. dicit d. l. Titio vsusfructus* intelligi, quando vsusfructus non incæpit, nec iure, nec de facto, & *in dicta l. 3. §. desinere vsusfructus incæpit de facto.*

Eandem concordiam ad has duas leges tradūt *glos. in d. l. Titio vsusfructus, & ibi Bartol. Paul. Castren. & Imol. Alciat. conf. 44 nu. 23. 24. 25. lib. 9. Dec. in l. non potest, & ibi Mainer. ff. de reg. iur. rursus Mainer. in d. l. non videtur nu. 1. ff. eod.*

Atqui in casu nostro D. Co: Hippolyta, nec de iure, nec de facto habuit vsumfructum, cum ante testatorē obierit, ergò rectè in hoc casu procedit decisio *d. l. Titio vsusfructus*, quod scilicet nullum sit fideicommissum relictum post vsumfructum Dominæ Comitissæ Hippolytæ.

Respondetur secundò, & hic est punctus totius negotij, quod in *d. l. Titio*, dispositio erat conditionalis, & verba, cum vsusfructus pertinere desijsset, faciunt conditionem, vt ibidem dicitur in textu, conditio autē non incæpit; & ideo defectu conditionis fideicommissum non debetur.

At in *d. l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemad. caue.* nō agitur, an dispositio esset pura, vel conditionalis, sed agitur, an stipulatio de restituendo rem ad vsufructuandum relictam comitatur, quando vsufructuarius de facto habuit rem, antequam vsusfructus competeret, & dicitur quod sic, quia in terminis restituēdi rem, prout cauerat legatarius, dicitur desinere pertinere vsumfructum, licet non incæperit, & hoc quia, cum de facto vsumfructum habuisset, & postea conditio, sub qua relictus fuit defecisset, restitutio est facienda, quia definit vsusfructus pertinere, quē de facto habuit legatarius, licèt de iure non incæperit, quia vsusfructus non debetur, nisi in purificata conditione, sub qua fuit relictus.

In casu igitur, de quo agitur, quæstio est, an institutio D. Octauiani facta post vsumfructum Co: Hippolytæ, sit facta sub conditione, si D. Comitissa habuerit vsumfructum, & postea finitus sit; & dico quòd sic, per *d. l. Titio vsusfructus*; defecta autem conditione, dispositio habetur pro non facta, vt supra dictum est. Et sic patet, quod decisio *d. l. 3. §. 1.* nil habet commune cum casu nostro; sed bene quòd casus noster in indiuiduo remanet decisus per *d. l. Titio*. Et quando adest casus legis, frustra adducuntur argumenta, post alios *Caual. decis. 41. num. 28. par. 1.* vbi loquitur, & si extaret communis opinio contra casum legis, nam legis decisio est sequenda.

Non obstat intellectus datus ad *d. l. Titio vsufruct. per Lader. Imol. in conf. 72. num. 6.* vbi dicit illum text. habere particularem rationem, quia noluit testator, vt seruo daretur libertas, nisi seruiret Titio, quasi ab ea seruitute libertatem demeruisset, & ideò vsusfructus

non incepit, nec libertas danda est, quia cessat causa legati.

Resp. hunc intellectum esse diuinatiuum, nec vllo modo colligi ex verbis legis. Immo in texto ipso affertur ratio, ibi, libertas non valet; quia nec conditio initium accepit. Et si defectus conditionis causat nullitatem libertatis, non autem quia cessat causa legati, ex quo seruus non præstitit seruitutem Titio.

Et quamuis hoc sufficiat pro tollendis omnibus contrarijs, nihilominus, & particulariter erit respondendum ad omnia.

Non obstat primum, quia respond. primò quod extensio non est facienda in conditione voluntaria, etiam si extat eadem ratio, & verisimilis, & præsumpta mens testatoris, etiam quod videatur considerasse effectum, vt in primo, & secundo fundamento pro D. Camilla. Immo dico, quòd extensio tunc fit ex mẽte testatoris, quando prouisio in omnem casum facta est per modũ dispositionis, secus si facta est per modum conditionis, quia tunc indistinctè casus omissus habetur pro omisso, & conditio in forma specifica impleri debet *Bart. & alij in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth. Ruin. cons. 2. nu. 5. lib. 3.*

Idq; in indiuiduo probatur in d. l. Titio vsusfructus, vbi videbatur eadem ratio dandi libertatem seruo, siue vsusfructus incepisset in persona Titij, siue non incepisset, & tamen si vsusfructus non incepit, relictum est nullum defectu conditionis, & ibi etiam aderat verisimilis mens testatoris, qui videbatur distulisse libertatem serui, dum duraret vsusfructus Titij, non autem voluisse, vt ita demum libertas deberetur seruo, si Titius vsumfructum habuisset, & postea desijsset habere; pariter testator videbatur considerasse effectum vt seruus esset liber, sed postquam in Titio cessasset vsusfructus.

Resp. secundò, quod extensio cessat, cum dispositio sit facta dicto casu finiti vsusfructus eueniente, & sic verbis restrictiuis. vt in quarto fundamento.

Resp. tertiò, quòd testator voluit à se disposita seruari ad vnguem, & prout iacent, quæ verba, vti multum præcisa excludunt omnem extensionem, & interpretationem, vt in quinto fundamento.

Resp. quartò, quod ex quo casus noster apertis verbis est decisus in *d. l. Titio vsusfructus*, à legis decisione non esse recedendum, vt in vltimo fundamento.

Ad secundum respondetur deficere non dici, quæ nunquam fuerunt, vt pluribus legibus probatur, *à gl. in l. 1. in verb. non amitti, ff. quibus modis vsusfruct. amit. & à Cagn. in l. non potest, ff. de reg. iur.*

Sed si pro respõsione dicere casum in indiuiduo esse in *d. l. Titio vsusfructus*, vbi vsusfructus, qui nõ incepit, dicitur desijsse.

53 Ad tertium respondetur, substitutum posthumo nõ nato posthumo, dici substitutum, nisi substitutio sit facta verbis restrictiuis *Soc. iun. cons. 169. nu. 7. lib. 2. Alc. resp. 492. nu. 22. & seq.* vbi dicit, ita omnes vno ore tenere, & secundum aliam impressionem *cons. 44. nu. 22. & seqq. lib. 9. Ceph. cons. 649. nu. 4. & seqq. & nu. 42. & 80. & seqq. lib. 5. Menoch. cons. 326. num. 16. cons. 132. nu. 7.* vbi dicit esse receptam sententiam, *& lib. 4. præsumpt. 65. num. 26. & seqq. Odd. de compend. part. 6. q. 1. art. 1. nu. 6. in fine, & cons. 56. nu. 37. Intrigl. de substit. cent. 3. quæst 42 in fine.*

At in casu nostro adsunt verba restrictiua, vt supra dictum fuit, ergo, &c.

Immo adsunt etiam verba præcisa, quæ non admittunt aliquam interpretationem.

Et cessat omnis scrupulus, cum habeamus in indiuiduo *tex. l. Titio*, per quem casus noster remanet decisus, vnde frustra argumentis contenditur.

Ad l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemad. caue. responsum fuit plenè supra in vltimo argumento pro D. Camilla.

Quintum dubium est, an D. Octauianus ceciderit in pœnam priuationis hæreditatis, ex eo, quia molestiam intulerit D. Camillæ ex libello ab eo proposito in iudicio, & cum in testamento dispositum sit, D. Camillam, mortua vxore ire posse ad tenutam, & corporalem possessionem omnium bonorum, & quod in eis permaneat, donec perceperit libras decem octo mille, quibus perceptis eam grauauit ad dimittendum, & relaxandum bona D. Octauiano. Et casu quo D. Camilla molestaretur quouis modo, ne possit dictis bonis vti, & frui, eo casu molestiæ, etiam minimæ, siue de facto, siue de iure inferendæ, priuauit D. Octauianum, &c. Hoc

54 enim præceptum esse validum ambigendum non est, *Menoch. lib. 4. præsumpt. 98. Prat. de interpr. vlt. volunt. fol. 416 nu. 87.*

Difficultas autẽ est, an D. Octauianus dicatur molestiam intulisse ex libello ab eo proposito, in quo vti hæres proponit remedium *l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollen.* & dicendum est, quod sic.

Primò, quia possessio bonorum spectat ad D. Camillam, quæ propria authoritate potuit accipere tenutam, sic disponente testatore. At D. Octauianus, siue sit hæres siue fideicommissarius, non potuit capere tenutam, vt in vltimo dubio dicetur. Immo possessionem tenetur capere à D. Camilla, quæ perceptis libris decemocto mille iussa fuit dimittere, & relaxare bona

55 D. Octauiano. Cum ergo possessionem capere voluerit, cum non posset; incidit in pœnam, non enim via iuris agens, dicitur non molestare, immò molestat, & in pœnam impositam molestanti incidit, *Menoch. d. præsumpt. 98. nu. 7. Prat. fol. 416 nu. 87. & seqq.* & passim vbique præcipuè per *Peregr. art. 34. num. 5. Mascard. de probat. concl. 1236. nu. 111. & seqq.*

56 Maximè cum testator expressè dixerit quoquomodo molestari non posse, nec de iure, nec de facto, post alios *Peregr. art. 34. nu. 5. & seqq. Mascard. de probat. conclus. 1236. nu. 111. & seqq. Prat. fol. 417. nu. 88. &*

57 *nu. 89.* qui etiam dicunt habere locum, etiam in molestia iusta.

Secundò D. Camilla molestiam recepit, ex quo Dominus Octauianus obtulit lib. decem octo mille, quatenus ad id D. Camilla de iure compelli possit; & tamen testator voluit D. Camillam propria authoritate habere tenutam, & possessionem bonorum; ergo ex

58 hoc etiam dicitur molestari; non solum verbis, ex quibus solis molestia infertur *Menoch. de præsumpt. 98. numero 12.*

59 Sed quia in iudicio proponit, quòd ipsa teneatur accipere libras decem octo mille, nec possit in tenuta bonorum continuare, quod fieri non potuit sine pœna priuationis imposita molestanti, post alios *Prat. Menoch. & Peregr. locis citatis*, quæ pœna esset incursa, etiam quod D. Camilla de iure teneretur accipere libras decem octomille, & cessare à tenuta bonorum.

Ad

60 Ad quod facit, quod satis quis dicitur turbari in possessione, cum quis negat eũ possidere, quia obscurum facit, an ille possideat *Mascard. de probat. concl.* 1390. *num.* 25. *in fine, & nu.* 27. *in fine*, ergo pariter molestia erit illata D. Camillæ cum ei opponatur, de iure compelli posse loco tenutæ bonorum, accipere teneri pecunias; cum obscurum faciat, an ipsa possit continuare in sua possessione, vel eam capere, iuxta disposita à testatore.

61 Et quis turbari dicitur in possessione, quando ei per literas inhibetur, ne vtatur sua possessione, *Menoch. de retinen. possess. remed.* 4. *quæst.* 62. *nu.* 487. *versic. vndecimo, Mascard. d. concl.* 1390. *nu.* 68. Ergo & D. Camilla dicitur turbata, cum dicitur eam teneri recipere pecunias, nec posse tenutam bonorum habere.

62 Et quis dicitur molestari, & turbari quocunq; modo turbatur, & molestatur, ne iure suo vtatur, *Menoch. d. remed.* 4. *nu.* 467. *Mascard. d. concl.* 1390 *n.* 84. *& seq.*

Non obstat protestatio D. Octauiani, quod per ea, quæ dicit, vel faciet, non intendit præiudicare legato facto D. Camillæ.

63 Respondetur enim has protestationes esse contrarias facto, & ideo non releuare *l. vbi ita donatum, ff. de condict. caus. mort. Rip. de probat. resp.* 5. *nu.* 15. *Ceph. cons.* 222. *nu.* 2.

Tanto magis, cum D. Octauianus insistat in oblatione facta de dando in pecunijs D. Camillæ libras decem octo mille, quatenus de iure possit cogi ad eas recipiendum, nam hoc absoluté est contra disposita à testatore, qui voluit D. Camillam, vti, & frui omnibus suis bonis, & quod propria authoritate possit habere tenutam, & possessionem omnium bonorum, & quod perceptis dictis libris decem octo mille dimittat, & relaxet bona D. Octauiano, quę omnia effectum liberum habere non possunt, dum D. Octauianus vult eam cogere, ad recipiendum pecunias, loco legati; ideo iure merito dicitur molestari, tam de iure, quam de facto, & per consequens locus est priuationi bonorum ordinatæ à testatore.

Vltimum dubium est, an D. Octauiano competat remedium *l. vlt. C. de edict. Diu. Adr. toll.* & decreti cõtinuatiui possessionis defuncti in hæredem; & dico nõ competere, neque tanquam hæredi directo, nec tanquam fideicommissario.

Primò, D. Octauianus agit vti hæres directus, & tamen supra in primo dubio ostendi illum non esse hæredem, sed fuisse hæredem D. Comitissam, & per fideicommissum vocatum fuisse D. Octauianum.

Secundò, quando etiam tenenda esset opinio, quod D. Octauianus institutus post mortem D. Co: Hippolytæ vsufructuariæ hæredis in vsufructu, & post mortẽ D. Camillæ esset hæres, iuxta opinionem *Angel. & sequacium, de qua supra num.* 13. dico, quod eo casu esset hæres sub conditione finiti vsusfructus vt dicunt *Angel. & qui eum sequuntur*, vnde pendente cõditione, sub qua est vocatus, nullum ius in successione habere dicitur, vt dixi supra nu. 9. & ideo nec remedium l. fin. nec dicti decreti competeret, vt etiam infra dicam, de fideicommissario, sub conditione vocato; conditio autẽ adhuc pendet posita in persona D. Camillæ, & vsusfructus in ea nondum finiti, & quamuis euenisset conditio finiti vsusfructus D. Co: Hippolytæ, nil releuaret, quia cum duæ sint conditiones, vtriusque implementum requiritur, vt dixi supra numero 38.

Tertiò, si etiam fuisset hæres fuisset tamẽ hæres, sub conditione finiti vsusfructus D. Co: Hippolytæ, & Dominæ Camillæ, & cum conditio non inceperit, cum D. Com. Hippolyta mortua sit ante testatorem, institutio esset nulla defectu conditionis, *d. l. Titio vsusfructus, ff. de condit. & demonstr.* & plenè dictum fuit supra dubio quarto.

Quartò, non etiam vti fideicommissarius obtinere potest, quia non egit vti fideicommissarius, sed vti hæres.

64 Quintò, si etiam egisset vti fideicommissarius, non tamen competeret illi remedium d. l. fin. cum restitutio, nec re, nec verbis sit facta *l. fin. C. de codicill. Bart. in d. l. fin. nu.* 9. *& ibi alij communiter, C. de edict. Diu. Adr. toll. Menoch. de adipisc. possess. remed.* 4. *nu.* 166. *Peregr. art.* 48. *nu.* 5. *& passim vbique Tiraq. tract. le mort saisit par.* 2. *decl.* 11.

65 Minus competit beneficium decreti de continuanda possessione in hæredem, quia fideicommissarius nõ est propriè hæres, *Alex. cons.* 62. *nu.* 6. *lib.* 2. *cum pluribus alys relatis à Tiraq. d. declar.* 11. *nu.* 11. *& Rustic. in l. cum auus lib.* 6. *cap.* 2. *nu.* 17.

66 Maximè cum decretum habeat clausulam, quod intelligatur præcisè, vt stat, & iacet, sine vlla interpretatione, ad dicta supra nu. 46. & seqq.

67 Et in specie quod statutum de continuanda possessione à defuncto in hæredem, non habuit locum in fideicommissario, latè alijs relatis comprobat *Tiraq. d. declar.* 2. *idem tenet Menoch. cons.* 554. *nu.* 1.

Sextò in casibus etiam, in quibus fideicommissario competeret remed. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollen. ita demum competeret, si casus substitutionis eueniit, vt sentiunt oẽs præcipuè *Bart. Zuccard. Franc. de Marcha. quos refert, & sequitur Menoch. d. remed.* 4. *nu.* 205. *Addo Peregr. d. art.* 48. At hic conditio substitutionis euanuit in persona D. Co: Hippolytæ, quia in ea vsusfructus non incæpit, d. l. Titio vsusfructus, & plenè dictum est in quarto dubio, & conditio finiti vsusfructus Dñæ Camillæ nõ est purificata, nec impleta. Ergo D. Octauianus, cum fideicommissum sit nullum *d. l. Titius* non est quoquomodo audiendus. Hæc autem qualia sint, submitto acri iudicio Illustriss. & Excellentiss. Consilij.

Vinc. Fus. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Beneficium immissionis ex l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollend. non competit hæredi scripto sub conditione, pendente conditione, & nu.* 8. *Etiam quando conditio defecit nu.* 2. *&* 27. 28.

3 *Dictio, post, importat conditionem ampliatur nu.* 5. 6. *& vide nu.* 29.

4 *Dictio, cum, quando importet conditionem.*

7 *Quod non est perire non potest.*

9 *Verba post mortem non faciunt vsumfructum conditionalem, contra nu.* 10. *distingue nu.* 11.

12 *Si vsufructuarius fuit relictus verbis directis dispositio est conditionalis contra nu.* 13. *sed prima magis communis nu.* 14. 15.

16 *Institutus in re certa potest propria authoritate apprehendere legatum.*

17 Ge-

17 *Geminatio verborum magis enixam voluntatem ostendit, & nu. 25.*
18 *Remissio inuentarij, & cautionis non potest fieri simplici vsufructuario, & coniectura est quod instituit hæredem, nu. 20. & 21.*
19 *Voluntas testatoris debet interpretari, vt sit conformis iuris dispositioni nu. 31.*
22 *Verba testatoris sunt prout iacent intelligenda, & ideo sub vulgari non intelligitur comprehensa pupillaris, numero 23.*
24 *Verba finito vsufructu important conditionem, & non faciunt proprietarium.*
Maximè ne inducatur verborum superfluitas, nu. 26.
30 *Concessum post tempus ante illum censetur prohibitum.*
32 *In claris non est admittenda voluntatis quæstio.*
33 *Institutio, & vocatio fœminarum excludit coniecturam conseruandæ agnationis, quæ debet attendi in casibus expressis nu. 34. 35. 36.*

ARGVMENTVM.

Remedium l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen. an competat fideicommissario?

In eadem Causa.

CONSILIVM CXCVI.

Intercedente Diuo Francisco Dominus aperiat mihi ostium veritatis.



Mmissionem summariam ex remedio
l. fi. C. de edict. Diui Add. toll. petitam
à Perillust. D. Octauiano Rolerio vti
hærede instituto in testamēto Illustr.
q. D. Co. Bernardini Rolerij denegā-
dam esse indubitanter existimo, ete-
1 nim beneficium illius legis non competit hæredi scri-
pto sub conditione pendente conditione *Cyn. Alber.*
& Zucard. in eadem l. fi. quos refert, & sequitur *Menoch.*
in 4. remed. adipisc. possess. quæst. 39. nu. 305. cum seq. &
2 multo minus quando conditio defecit, quia defectus
conditionis facit illum haberi pro non instituto *Paris.*
cons. 19. nu. 51. lib. 2. Crauett. cons. 15. sub nu. 3. sed ipse
actor in eodem testamento non est institutus, nec ali-
ter vocatus vniuersaliter, nisi post vsumfructum, in quo
instituta fuerat Illustr. D. Co. Hippolyta vxor eiusdem
D. testatoris, quæ ante mortem eiusdem D. testatoris
prædecessit, & sic sub conditione, quæ defecit, Nam il-
3 la dictio (post) importat conditionem *text. est optimus*
in l. inter illam 217. ff. de verb. sign. vbi Iabolenus ait es-
se differentiam inter illam conditionem (cum fari po-
tuerit) & illam (postquam fari potuit) quia hæc poste-
rior (vt ibidem dicitur) est vberior, prima autem est ar-
ctior, ecce igitur quod text. ille bene probat euidenter
quod dictio (post) importat conditionem; Vnde *Alc.*
ibidem ex mente Oldr. infert, quod legatum factum in-
fanti postquam fari poterit. Non debetur si mutus per-
seueret; & quod illa dictio (post) importet cōditionem
tenuit *Bart. in l. quibus diebus 40. §. Termilius num. 7. ff.*
de condit. & demonstr. Rot. decis. 167. sub nu. 5. part. 2. in
recent. importat enim ordinem per prius, & posterius,
& ideo importat conditionem, vt ita argumentatur
Rot. vbi supra, sicut enim dictio (cum) quando impor-
4 tat ordinem per prius, & posterius, tunc inducit condi-
tionem *Bart. in l. Iulianus 85. num. 2. ff. de condit. & de-*
monstr. Paris. d. cons. 19. nu. 6. lib. 2. ita dictio (post) quia
semper importat ordinem per prius, & posterius, sem-
per quoque inducit conditionem, quoniam talis ordo
per prius, & posterius inducit conditionem *Bart. in d.*
§. Termilius nu. 6. & 7. Rot. in ead. decis. 167. sub nu. 4.
5 Et multo magis eadem dictio (post) inducit condi-
tionem quando adijcitur dispositioni factæ in testa-
mento, quæ respicit diem incertum, Quandoquidem
dies incertus in testamento facit conditionem *l. dies in-*
certus 74. ff. de cond. & demonstr. l. talis scriptura 30. §.
sed etsi sub conditione, ff. de legat. 1. l. 1. §. sin autem ali-
quid, C. de caduc. toll. Crauett. cons. 15. nu. 3. Corn. consil.
160. post medium lib. 3. Galganet. de condit. part. 1. ca. 4.
nu. 3. & cap. 89. nu. 28. Maluas. consil. 4. num. 22. & ante
nu. 30. Quod maximè procedit quando dies est incer-
tus non solum quando, sed etiam an sit extiturus, quia
tunc omninò facit conditionem *l. 1. & l. hæres meus 78.*
in principio, & l. pater Seuerinam 100. §. 1. in sæpius al-
6 *legato tit. ff. de condit. & demonst.* Quod procedit etiam
in cōtractibus *l. stipulatio ista 38. §. incertum, & ibi Bar.*
idem Bart. loquens etiam de stipulatione in l. ita stipula-
tus 115. nu. 41. de verb. oblig. Soc. sen. in d. l. 1. num. 4. vbi
distinguit inter contractum, & vltimam voluntatem,
vt scilicet in vltima voluntate sufficiat, quod dies sit in-
certus quando, sed quod in contractu requiratur, quod
sit incertus quando, & an, *Alciat. in l. cedere diem 213.*
ff. de verb. signific. vbi eodem modo distinguit *Grat.* lo-
quens de constituto *in cons. 75. nu. 3. lib. 2. Cozad. cons.*
28. nu. 36. in fine, qui similiter loquitur de constituto,
Rimin. iun. loquens de stipulatione in cons. 694. num. 19.
Honded. consil. 16. nu. 38. lib. 1. vbi loquitur de statuto,
& cons. 18. numero 35. lib. 2. vbi de concessione facta in
contractu.

Cum igitur D. Octauianus fuerit institutus, & voca-
tus post vsumfructum D. Com. Hippolytæ dicitur vo-
catus sub conditione, Tum quia illa dictio (post) facit
conditionalem dispositionem, Tum etiam quia voca-
tus est in diem incertam, videlicet cum finitus erit, vel
desierit vsusfructus, qui dies est quidem incertus, & in-
certus non solum quando, sed etiam an, adeo vt dubi-
tari non possit quin efficiat hanc dispositionem condi-
tionalem, adest enim *text. in puncto in l. Titio, 95. ff. de*
condit. & demonstr. Vbi Titio legatus fuerat vsusfru-
ctus, & cum ad eum pertinere desierit vsusfru-
ctus libertas legata erat ipsi seruo, quærebatur ibi, an si
mortuus fuisset Titius, vel incapax factus fuisset viuen-
te testatore libertas valeret, & respondet Paulus nō va-
lere, & reddit rationem, quia conditio initium non ac-
cepit, & quia non dicitur desijsse, quod nec incępit, ec-
ce igitur, quod illud legatum libertatis relictum cum
vsusfructus legatus Titio ad eum pertinere desierit, &
sic ad diem incertum non solum quando, sed etiam, an
sit extiturus, quia potest non incipere, est conditio-
nale, ita quod, conditione deficiente per mortem, vel
incapacitatem Titij sequutum ante testatoris obitum

reddatur inutile,& sic,cum habeamus legem in terminis,non est hæsitandum, quin dicta propositio nostra sit vera.

Quamuis enim aliquando etiam dicatur desinere pertinere vsumfructum,licèt nondum cæperit pertinere per *text.in l.3.versic.desinere,ff.de vsufruct.quemad. caueat*, & sic videatur purificata cōditio finiti vsusfructus, tamen negari non potest quin propriè loquendo quid non potest dici desijsse quod non cæpit *d. l. Titio & ibi Bart.& Castr.l.1.§.1.& § fin.ff.quib.mod.vsusfr. amit.* vbi quod capitis diminutio eum dumtaxat perimit vsumfructum, qui est iam constitutus. Et ideo si vsufructuarius capite sit diminutus ante aditam hæreditatem,vel ante diem cædentem constat non amitti, ex quo not.ibi *glo.in verbo non amitti, & Bald. in d.*
7 *§.fin.* quod illud quod non est perire non potest, & est quoque clarus *text.in l.non potest videri 209.ff de reg. iur.* vbi ad literam dicitur, quod non potest videri desijsse habere qui nunquam habuit, ex quo infert ibi *gl. optima ad casum d.l.Titio*, & non dicitur rem amittere is,cuius propria non fuit *l.non videtur rem 84 ff.eodem tit.de reg.iur.vbi Dec.& Cagnol.* ad multas alias similes propositiones inferunt, & ita secundum proprietatem verborum non potest dici desijsse vsusfructus, qui non incæpit,licet ita suadente subiecta materia aliquādo impropriè possit dici desijsse ad euitandam cōtrarietatem, vt ita distinxit *Castr.in d. l. Titio propè finem, & Dec.& Cagn.in d.l.non videtur rem, ff.de reg.iur.* & ita impropriè sumitur in *d.l.3. in versicul.desinere*, sic suadente subiecta materia, Nam agitur ibi de cautione præstanda per eum,cui legatus est vsusfructus,de restituendo eum vsusfructus ad eum pertinere desinat, vt colligitur ex *l.1.eiusdem tit.* itaque supponitur ibi quod licèt nondum cæperit pertinere vsusfructus, fortè quia nondum adita esset hæreditas, vel ex alia simili causa, vt aduertit ibi *glo.in verb. Quod nec cæpit*, tamen iam erat præstita cautio, & sic de facto erat facta apprehēsio ab vsufructuario, licèt de iure non valeret, ob id nō est mirum si ibi fuit decisum, quod commissa fuerit stipulatio pro restitutione, & sic in eo casu impropriè (suadente subiecta materia) dr̄ desijsse pertinere vsusfructus, qui de iure non cæperat esse, eo quia saltem de facto fuerat facta apprehensio,& ob id locus erat restitutioni stipulatæ, Quod non est in casu nostro, vt est de mente *gl.in d.l.3.in d.verbo,nec cæperit, quam sequitur Bart.in d.l.Titio, & non dissentit Castr.ibidem ad finem.* Quare, cum decesserit dicta D.Comitissa Hippolyta ante mortem D.Testatoris, non potuit incipere vsusfructus,& sic conditio deficit,& propterea D.Octauianus vocatus post vsumfructum habetur pro non vocato,cum defecerit dicta cōditio,sub qua vocatus fuit, & ideo non est immittēdus in possessionem bonorum
8 ex d l.fin.cuius legis beneficium non competit hæredi instituto sub conditione non purificata vt supra dixi ex *Menoch.in d.4.adipiscendæ,remedio num.305. cum alijs ab eo allegatis.*

Nec officit,quod dicit *Laderch.conf.134. num.1. ex mente Bald.Aret.& Castr.in l.filius,ff.de liber. & posth. & Paris.in conf.97.li.2.* videlicet quod quando relicto
9 vsufructu vxori post eius mortem alius institutus est hæres,verba illa(post mortem)deducuntur, licèt dilationem quoad vsumfructum inducant, tamen non faciunt institutionem conditionalem,& idem tenuit *Ias. in ead.l.filius col.fin. Castr. conf.459. circa medium lib. 2.Rot.decis.162.par.2.in recent.*

Quandoquidem respondetur quod illa opinio non
10 est tuta,imo articulus ille est valdè controuersus, vt fatetur *Rota dicta decis.162.nu.2. & decis.663.sub nu.1. eadem par.2.in recent.& dicit Menoch. conf.273. nu.1.* & est valdè dubius vt ait *Ias.in l.extraneum 9.nu.5. ad fin.C.de hæred.instit.* & continet quæstionē intricatam *Gail.obseruat.143.num.1.lib.2.* & maximè controuersam *Didac.variar.resol.cap.2.num.5.lib.2.* & valdè dubiam, perplexam, & diuersimodè per Doctores resolutam,vt admittit *Simon de Pret. de interpr.vlt. vol. lib.3.interpr.prima dubit.2.solut.prima ante num.7.fol. mihi 180.Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.4. tit.5. sub nu. 1.& nu.25.* qui sub dicto nu.1.ex mente Pic. dicit magnam in hoc articulo inter nostros Doctores tum veteres,tum recentiores exortam esse contentionē, summamque dissensionem, eiusque decisionem esse multum difficilem, immo addit esse ambiguam,& de apicibus iuris,quod idem ante eum dixit *Durant.de arte testan.tit.de legat.caut.39.sub nu.1.* quo stante non est locus remedio l.fi.C.de edict.Diu.Adr.toll quia, quādo causa possessorij est dubia,& turbida, eiusque decisio dependet à determinatione petitorij, non est possessorio agendum, sed cum petitorio est cumulandum possessorium,prout optimè faciunt tradita per *Lancel. de attent.par.3.cap.24.quæst.19.per tot.& maximè nu. 4.* vbi loquitur de manutentionis mandato, & idem in terminis nostris petitæ immissionis ex remedio l.fin. C.de edict. Diui Adr.toll.expressè tenuit, *Argell.de legit contrad.quæst 2.art.1.num.47.* vbi attestatur, quod ita fuit sæpius à Rot.resolutum, At causa ista possessorij est dubia,& valdè ambigua, vti supra dixi. Nam varietas opinionum inter Doctores facit rem dubiam, *Bart.in l.qui Romæ §.duo fratres nu.9. ff. de verb. oblig. Alex.cons.222.nu.10.lib.2.Surd.decis.58.nu.8.* & maximè quando allegantur hinc inde diuersæ rationes *Menoch.cons.110.nu.69.* & multo magis, quando adsunt plures Doctores pro vtraque parte *Surd. in d. decis.58.num.9.* prout accidit in ista quæstione toties disputata, & in qua tot grauissimorum Iurisperitorum inter se dissentientium sententiæ leguntur, vt ait *Rota d.decis.663.sub nu.1.par.2. in recent.* & non solum est quæstio dubia,intricata,perplexa, & difficilis, & controuersa, sed etiam ab ea pendet determinatio petitorij, ob id hæc ratio dubietatis, & perplexitatis sufficit ad impediendam summariam immissionem.

11 Præterea secundò, & vrgentius respondetur distinguendum esse in hac quæstione proposita, Nam aut maritus reliquit vsumfructum vxori titulo legati, vel verbis obliquis,& eo in casu procedit difficultas, & loquuntur authoritates supra allegatæ, quia tunc intrat dubitatio, an scilicet valeat legatum vsusfructus, qui non debetur nisi ab adita hæreditate *l.vnica §. libertatibus, C.de caduc. toll.* & si post mortem vsufructuariæ est institutus alius hæres vniuersalis, tūc videtur, quod interim hæres non possit adire,& sic videtur collatum legatum in tempus inhabile, ideo vt sustineatur legatum illa verba (post mortem) deducuntur ab institutione secundum opinionem, quam sequuntur Doctores supra recensiti, Aut verò vxori est relictus vsusfructus titulo institutionis, vel verbis directis est relictus vsusfructus instituto etiam post eius mortem hærede

extra-

extraneo vniuersali, & tunc cessat illa difficultas, quia tunc clarum est, quod ille institutus vniuersaliter post mortem vxoris, siue finito vsufructu, & vel post vsumfructum dicitur institutus sub conditione, ita distinguit *Bal. in l. id quod pauperibus sub n. 27. C. de Episc. & cler. Salicet. in d. l. extraneum in fine, & ibidem Ias. sub nu. 6. vers. tertio principaliter, limita. C. de haere. instit. Imol. in d. l. filius sub nu. 4. vers. ideo potest dici cũ duob. nu. seq. & ibi Aret. col. 7. vers. circa secundum articulum, & Alex. sub nu. 3. ff. de liber. & posthum.* quia vt tradunt ijdem Doctores interim vxor potest apprehendere vsumfructum, in quo fuit instituta, & hanc distinctionem tenet *Pic. in l. Titia in §. Titia cum nuberet nu. 104. ff. de leg. 2. Maluas. d. cons. 4. circa numerum 25.* & eandem distinctionem vti veriorem, communiorem, & magis menti testatoris conuenientem sequitur *Berou. in d. consil. 58. sub nu. 9. lib. 2. Ruin. cons. 54. nu. 15. & 16. & cons. 206. num. 19. & 22. lib. 2. Durant. de arte test. tit. de legat. d. caut. 39. nu. 2.* & secundum hanc distinctionem latè cõsuluit *Alex. cons. 162. lib. 2.* quem etiam in istis terminis sequitur *Laderch. cons. 3. num. 1. Rol. cons. 29. nu. 26. lib. 4. Ceph. cons. 607. nu. 25. vsque ad 32. Hond. d. consil. 62. num. 2. & 13. cum seq. & cons. 67. num. 13. lib. 2.* Et quod id procedat sine controuersia tenet *Menoch. d. cons. 273. nu. 5. & sub. 23. vers. verum respondetur, & præsumpt. 141. nu. 16. cum seq. iuncto num. 33. cum seq. Rimin. iun. cons. 620. num. 15. cum seq. vsque ad finem*, vbi id comprobat, & ab obiectis defendit *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. artic. 7. vbi late, & art. 9. nu. 7.* & ideo negari non potest quin hæc sit receptissima opinio. Cęterum in casu nostro instituta fuit vxor hæres vsufructuaria, & sic verbis directis, ob id certum est, quod dictus D. Octauianus institutus in proprietate finito vsufructu, & post vsumfructum sit conditionaliter institutus, in hoc enim articulo cõueniunt omnes Doctores prædicti, vt scilicet sit conditionalis talis institutio, & est opinio Doctorum communissima, vt supra probaui, licet dissentiant in eo, an vxor sit verbis directis instituta vsufructuaria interim sit in totum hęres per ius accrescendi, & sic etiam in proprietate cum onere tamẽ restituendi illi, qui fuit institutus post eius mortem, vel finito vsufructu, cũ durante vsufructu non habeat cohæredem, An verò, vti remaneat hæres tantum solius vsusfructus, & institutio facta post eius mortem, vel post vsumfructum remaneat in suspenso, verum quicquid sit de hac controuersia nobis sufficit, quod illa institutio D. Octauiani sit cõditionalis, quia, ex quo defecit per præcedentiam d. D. Co. ante mortem D. testatoris non habet locum dicta institutio, ipse enim habetur pro non instituto *Paris. d. cons. 19. nu. 51. lib. 2. & Crauett. d. cons. 15. sub nu. 3. Hond. cons. 78. nu. 25. 26. lib. 1.* & ob id cum defecerit conditio cessat beneficium *l. fin. C. de ed. Diui Adr. toll.* in quo fundatur petitio d. D. Octauiani.

12 Et quod sit conditionalis institutio D. Octauiani, ex eo, quia fuit institutus post vsumfructum D. Co. Hyppolitæ, in quo instituta fuerat verbis directis patet, quia cessat difficultas quæstionis propositæ videlicet, quod sit collatus in tempus inhabile, cum vsusfructus illi fuerit relictus verbis directis *Rim. iun. in d. cons. 620. nu. 37.* saltem dicatur instituta in re certa, adeo, vt statim possit illum habere, vt tradunt Doctores supra allegati cũ non habeat locum *text. in d. l. vnic. in §. libertatibus, C. de caduc. toll.* nisi in vsufructu relicto titulo legati, & sic verbis obliquis *Imol. in d. l. filius sub num. 6. & ibidem Alex. sub num. 3. ff. de lib. & posthum. Berou. d. cons. 58. nu. 9. lib. 2. Ruin. d. consil. 54. num. 15. lib. 2. Rimin. iun. d. cons. 620. nu. 15. 20. nu. 35. vers. Non obstat cum numeris seq. & nu. 65. Mant. d. lib. 4. tit. 5. art. 2. nu. 8.*

13 Et licèt aliqui, pauci tamen tenuerint non esse differentiam, an vxor fuerit instituta in vsufructu, an verò titulo legati sibi fuerit vsusfructus relictus, prout tenuit *Couar. var. resol. cap. 2. nu. 5. lib. 2. Gail. d. obseruat. 143. sub nu. 6. lib. 2. & sequitur Rot. d. decis. 162. nu. 2.* tamen dicta opinio est contra communem, & receptissimam opinionem vt supra est probatum, & admittit *Gail. al-*
14 *legatus à Rota vbi supra*, & ideo istam tanquam veriorem, & communiorem, magisque conuenientem menti testatoris sequitur *Berou. d. cons. 58. sub num. 9. lib. 2.* licet ipse quoque *Berou.* pro altera opinione inaduertẽter allegatur à Rota vbi supra, Nec curandum est de authoritate *Did. loco per Rot. citato cum alleget Castr. in cons. 460. col. 2. lib. 2.* qui eo loci nihil tãgit de casu nostro, quando scilicet titulo institutionis, vel verbis directis instituitur vxor in vsufructu, sed loquitur de vsufructu relicto per verba obliqua, & multo minus est curandum de authoritate *Did.* vbi supra, cum citet etiã pro sua opinione *Picum in d. l. Titia in §. Titia cum nuberet quæst. 26. qui tamen ibidem n. 104.* transit cũ prędicta distinctione, & propterea *Rot. tum in d. decis. 162. nu. 3. tum etiam in d. decis. 663. nu. 6.* considerat in suis casibus vsumfructum fuisse relictum vxori non verbis directis, sed per verbum (reliquit) quod verbum (vt aduertit ibidem Rot.) quando non adijcitur vniuersitati bonorum, vel quotæ, non importat institutionem, nisi relinquatur res certa personæ; necessariò instituendæ.

51 Itaque dicendum est veriorem, & magis communem esse, & receptissimam opinionem, quod in materia nostra adsit differentia inter vsumfructum relictum vxori titulo legati, & relictum titulo institutionis; quãuis enim in hoc casu vxor dicatur instituta in re certa, & institutus in re certa habeatur loco legatarij *l. quoties, C. de hæred. instit.* non tamen est verè legatarius, sed tantum quoad quid, & non simpliciter, & ob id dicitur hæres singularis, quia in multis habet etiam naturam hæredis vniuersalis, illi enim competit ius accrescendi, & confirmatio testamenti per eius agnitionem ita optimè distinguit *Bart. in d. l. quoties, & in l. ex facto 35. de hæred. instit. Imol. in ead. l. ex facto num. 7.* vbi
16 subdit quod institutus in re certa potest propria authoritate apprehẽdere legatum, & eos sequitur *Berou. d. cons. 58. nu. 9. Curt. iun. cons. 160. nu. 5.* ubi alios allegat, & hac ratione cum uxor instituta in usufructu uerbis directis uti instituta in re certa habeat ius accrescẽdi, & ita possit propria authoritate capere, & sic cõfirmare testamentum, cessat omnis hæsitatio illius difficillimæ quæstionis, adeo ut si uiueret d. D Com. posset agnoscere usumfructum, & agnoscendo illum confirmare testamentum. & propterea, necesse est fateri D. Octauianum fuisse sub conditione, nõ autem purè uocatum, ex quo fuit uocatus post usumfructum finitũ, qui si uiueret ipsa usu fructuaria poterat incipere, & finire antequam ipse admiteretur ad hæreditatem.

Et quod testator noster uoluerit D. eius uxorem esse hæredem in usufructu, non autem legatariam elicitur etiam ex eo, quod non contentus uerbo (instituit) dum

illam honorauit in vsufructu adiecit etiam verbũ (hæredem) ex quo patet quod voluit ipsam esse hæredem, non autem legatariam *Durant. d. caut. 9. nu. 2. Rim. iun. d. cons. 620. nu. 21. & seq.*

Multoq; magis, quoniam sæpius in dicto testamento illam, vocauit heredem vsufructuariam, illam etiam vti talem vocando, & grauando, illa enim verborum geminatio, & reiteratio ostẽdit magis enixam, & exuberantem testatoris voluntatem *l. Balista, ff. ad trebell. Bero. cons. 22. nu. 12. lib. 2. Dec. cons. 113. num. 4. Surdus cons. 73. num. 64.* & infert disponentem voluisse quod eius dispositio ita intelligatur, prout verba sonant, & quod aliter declarari, & interpretari non possit *Gozad. cons. 30. num. 3. Sim. de Pret. de interpr. vlt. volunt. li. 2. interpret. 2. dubit. 2 sol. 4. num. 24. fol. mihi 158. pulchrè Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. nu. 9.* vbi subdit quod talis multiplicatio efficit vt plenius interpretetur voluntas testatoris.

Atque quod illa fuerit intentio D. Testatoris inducitur etiam ex eo, quod testator ipse in eodem capitulo, in quo dixit, Do eius vxorem instituit hæredem vsu-
18 fructuariam, declarauit quod ipsa non possit cogi ad faciendum aliquod inuentarium, & nec ad præstãdam cautionem, & tamen certum est in iure quod testator non potest hæc remittere vsufructuario *l. 1. C. de vsufr. Bart. in l. nemo potest num. 3. & ibidem Rip. nu. 39. ff. de leg. 1.* & est communis opinio *Soc. iun. cons 115. nu. 16. cum duobus seq. lib. 1. Gabr. de vsufr. conclus. 1. in sexta ampliat. num. 28.* vbi multos congerit *Borg. de vsufruct. mulie relict. num. 148.* vbi post alios, quos allegat, testatur de communi *Rim. iun. d. cons. 620. nu. 47.* Quod intelligitur, nisi post eius mortem, vel post vsumfructum institutus sit hæres, quia tunc ipsa potest capere vsumfructum propria authoritate, & ita confirmare testamentum, & non tenetur præstare cautionem, nec conficere inuentarium, quia non adest persona, cui debeat caueri, cum adhuc non adsit hæres *Tic. in d. l. Titia in §. Titia cum nuberet quæst. 49. nu. 140. in fine, & quæst. 55. nu. 147. ad finem, ff. de leg. 2. Paris. cons. 95. num. 63. lib. 2. & cons. 61. num. 51 lib. 3. Gabr. d. conclus. 1. nu. 50.* & hac ratione dicendum est testatorem istum non solum voluisse ipsam eius vxorem esse hæredem non legatariam vsufructus, sed etiam quod D. Octauianus non censeatur vocatus ad eius hæreditatem, nisi finito vsufructu, alias voluntas ista testatoris esset contra ius, *Rim. iun. d. cons. 620. nu. 51. & 52. 53. & 54.* & tamen
19 semper fit interpretatio, vt voluntas testatoris censeatur conformis, non autem contraria dispositioni iuris *Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell. Bald. in l. 1. in fine, ff. de falsa causa adiect. leg. Rom. cons. 138. nu. 2. Alex. cons. 2. num. 27. in fine lib. 1. latissimè Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 6. d. num. 1. vsque ad 10. vbi innumeros allegat Rim. iun. d. num. 52. cum seq.* vbi quod hæc est præsumptio alijs fortior, & loquitur in terminis terminantibus, & ideo hanc difficultatem sentiens *Rota in suo casu d. decis. 663. nu. 8*conuolauit ad alia verba in suo casu addita, quę hic deficiunt, videlicet quod, vbi teneretur vsufructuaria præstare cautionem, ipse hæres institutus post finitum vsumfructum grauatus fit pro ea fideiubere, adeo vt ibi certum non erat, quod testator voluerit vsufructuariam esse hæredem non legatariam, tum quia ibi grauauerat hæredem ad fideiubẽdum pro vsufructuaria, Tum etiam quia id fecit, quia dubitabat, an ipsa posset cogi ad cauendum, sed in casu nostro hæc difficultas cessat, quia testator hoc grauamen non imposuit hæredi, & ideo stat firma ve-
20 gentissima hæc coniectura quod D. Comitissa instituta sit hæres vsufructuaria, non legataria, itavt si viueret posset confirmare testamẽtum agnoscendo vsumfructum, & sic suspenderet aditionem D. Octauiani in tẽpus incertum, & sic in conditionem finiti vsusfructus, vt per *Ruin. in cons. 150. sub nu. 8. lib. 3. cum multis alys supra citatis.*

21 Quod confirmatur etiam ex eo, quod D. Testator in casu molestiæ per dictum D. Octauianum inferẽdæ dictæ D. Comitissæ hæredi vsufructuariæ eundem Dñm Octauianum priuauit ipso iure hæreditate, & bonis, licèt enim priuatio supponat habitum *l. decem, ff. de verbor. oblig. cum alys vulgar.* id tamen intelligi debet in dispositione legis, quia verba legislatoris propriè intelligi semper debent, secus in dispositione hominis vt ita distinguit *Ias. in d. l. decem num. 44. & ideo Bald. in l. fin. num. 25. C. de fideicom.* tenuit, quod hæres possit à testatore directò priuari hæreditate nondum adita, & cum sequitur *Paris d. cons. 19. nu. 135. lib. 2. & cons. 84 nu. 37. lib. 3.* & tunc dicitur priuationem fieri ipso iure, non per fideicommissum, quia tunc hæreditas sub cõditione adempta censetur data sub contraria cõditione *Soc. sen. in rubr. in fine, ff. de his, quæ pœnæ nomine, Corn. in l. vnica nu. 5. in fine, C. eod. tit. & cons. 55. nu. 2. & 3 lib. 1.* vbi quod id procedit licèt non appareat quod voluerit adimere ante, vel post aditam hæreditatem, *Paris. vtroque loco mox citato*, & ita in terminis nostris de hærede prohibito molestare vxorem vsufructuariã tenuerunt *Ruin. in cons. 150. sub nu. 5. versic. sed quamuis præmissa cum duobus numeris seq. & num. 18. lib. 3. Rim. iun. in cons. 330. num. 15.* Quamobrem quicquid teneant aliqui, vt *Laderch. in d. cons. 134.* ac alij loquentes de simplici priuatione, in casu nostro certum est quod priuatio cum sit facta ipso iure à testatore valeat iure directo, & non per fideicommissum, & ita quod respiciat tempus ante aditam hæreditatem, & sic pendente conditione finiti vsusfructus, adeo vt interim cẽseatur D. Comitissa hæres, vti instituta in re certa, & sic in vsufructu non autem vti legataria.

His accedat quod in eodem testamento ordinauit
22 D. Testator, quod dispositata in eo exequi debeant ad vnguem, & provt iacent, & ita stante hac dispositione testatoris debent ordinata per testatorem intelligi secundum id, quod oculo corporeo legi potest *l. vnica & ibi Bart. ff. si tab. testam. ext. Alex. cons. 45. n. 3. lib. 7. Cott. in memorab. statuto cautum col. 1. Soc. sen. in l. cum avus in quarta quæst. princip. sub nu. 88. versic. aut statutum loquitur ff. de condit. & demonstr. vnde dixit Bald. in l. precibus 8. num. 15. C. de impub. & alys subst.* quod
23 stante tali dispositione sub vulgari non est cõprehensa pupillaris, & sequitur *Cotta vbi supra*, sed si fuit instituta D. Comitissa, & hæres, pluriesque hæres, & nunquam legataria fuerit nominata à testatore, quomodo intelligendo hanc dispositionem ad vnguem, idest ad literam, & provt iacet, possumus dicere quod vti legataria sit vocata, & non vti hæres? Item si D. Octauianus sit heres vniuersalis institutus post vsumfructum, eoque finito intelligendo hanc quoque dispositionem ad vnguem vt supra, & provt iacet, quomodo licebit dicere quod statim sit hæres, & purè? vtique nullo mo-

do

do hæc sunt dicenda, maximè concurrentibus alijs coniecturis supra recensitis.

Quibus addo etiam quod D. Comes testator instituendo primo loco posthumos suos, eos simpliciter instituit absq; illis verbis (finito vsufructu) vel (post vsum-
24 fructum,) quæ verba tamen addidit in institutione facta de d. D. Octauiano signum euidēs, & manifestum, quod noluit ipsum esse proprietarium durante vsufructu, & quod noluerit illum vocare, nisi sub conditione finiti vsusfructus, quia sicut instituendo posthumos, quos voluit esse proprietarios hæredes durante vsufructu, non apposuit illa verba, ita idem fecisset in hac institutione D. Octauiani, & ita in simili argumentatur *Rot. loquens de verbis directis, & obliquis in d. decis. 162. nu. 3. & d. decis. 663. num. 3.* & hoc argumentum multo fortius procedit cum nō semel, sed etiam bis repetita fuerit dicta conditio, dum in testamento illum vocauit ad bona Sarturani, dixit finito vsufructu, dum autem vniuersaliter instituit illum dixit post vsumfru-
25 ctum; ista enim geminatio magis enixam, & exuberantem testatoris voluntatem ostendit *l. Balista, ff. ad Trebell.* cum authoritatibus supra allegatis, & efficit, vt aliter dispositio interpretari, nec declarari queat *Gozad. d. consf. 30. nu. 3. Sim. de Pret. lib. 2. interpr. 3. dub. 2. sol. 4. nu. 23.* ex quo sequitur, quod voluit d. D. Octauianum non fuisse admittendum, nisi finito vsufructu, & sic etiam quod D. eius vxor interim sit hæres, non autem legataria.

Postremò quod intentio D. testatoris talis fuerit, quod dicta D. eius vxor sit hæres, & non legataria vsusfructus, & quod D. Octauianus sit tantum conditionaliter institutus, itaut non possit admitti nisi purificata conditione, & sic nisi finito vsufructu, probatur ex eo,
26 quod multa continerentur in d. testamento, quæ essēt superflua, & nihil operari possent, & primò frustatoriè, & sine virtute operandi starent verba illa (post vsūfructum) & illa (finito vsufructu) & verbum (hæredem) adiectum in institutione vsusfructus, atque nominatio facta de vsufructuaria vti hærede pluries repetita, nec non etiam verbum (ipso iure) adiectum priuationi in casu molestiæ, de quo supra, & etiam ordinatio, quod exequantur disposita ad vnguem, prout iacent, & tamen semper debet interpretari voluntas testatoris, vt non cōtineat superflua, sed quod verba omnia aliquid operentur *Socin. sen. cons. 2. ad finem lib. 2. Decian. consf. 129. nu. 46. lib. 3. Rimin. iun. consf. 639. nu. 69. Surd. consf. 227. sub nu. 9. & consf. 315. nu. 5. Hond. consf. 169. nu. 20. lib. 1. Sim. de Prat. lib. 2. interpr. 3. dubit. 2. solut. 5. nu. 1. & 5.*

27 His sic stantibus concludendum est, quod ipsa Domina vxor D. testatoris nō fuerit cōsiderata à testatore ipso vti legataria, sed vti hæres in re certa, & ob id si viueret posset agnoscendo vsumfructum confirmare testamentum, & ita suspendere vocationem D. Octauiani in tempus illud incertum, & sic in euentum conditionis finiendi vsusfructus, & consequenter cum prædecesserit ante obitum testatoris fecit deficere conditionem, & ita non est locus remedio *d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll.* per D. Octauianum intentato.

28 Nec obesse potest si dicatur, quod idem effectus resultet in hoc casu, in quo decessit vsufructuaria, ac si superuixisset, & vsumfructum agnouisset, & postea finitus esset vsusfructus, vel per eius mortem, vel aliter, &

quod per hanc rationem idem censeatur dispositum à testatore, quoniam cum post dictum D. Octauianum vocauerit semper masculos, ideo censeatur respexisse ad conseruationē agnationis, *Paris. consf. 8. nu. 9. lib. 3. Menoch. præsumpt. 71. nu. 36. lib. 4. & alij relati per Rot. decis. 193. num. 4. part. 1. in recent.* & maximè cum post ipsius D. Octauiani lineæ extinctionem vocauerit masculos ex D. Camilla eius sorore cum onere deferendi insignia, & nomen familiæ d. testatoris *Crauett. consil. 113. sub nu. 2. Paris. consf. 19. nu. 33. cum seq. lib. 2. Rim. iun. consf. 23. num. 86. & 87.* & ita videatur respexisse ad effectum conseruationis agnationis, nō autem ad modum, quando autem testator respexit ad effectum, non ad modum, tunc conditio etiam voluntaria nō impedit extensionem dispositionis ad casum similem, *Socin. iun. in consf. 181. n. 30. & 51. lib. 2. Menoc. præsumpt. 65. nu. 16. lib. 4.*

Quandoquidem respōdetur pluribus modis, & primo quod, cum D. Octauianus fuerit vocatus post fini-
29 tum vsumfructum, & dictio illa (post) importet ordinem per prius, & posterius *Bart. in d. l. quibus diebus, §. Termilius nu. 6. & 7. Rot. d. decis. 167. nu. 6. part. 2. in recent.* ideo importat non solum modum, sed etiam formam *Asin. in praxi, §. 3. cap. 36. sub num. 3. Surd. consil. 124. nu. 4. Rot. in eadem decis. 167. nu. 6. ad finem*, & sic stante natura, & proprietate illius dictionis satis dicitur constare, quod non respexerit testator effectum, sed modum, quia concessum post tempus ante illud
30 censetur prohibitum *l. statu liberū, §. penult. ff. de leg. 2. Rimin. d. consf. 620. nu. 28.* & ideo hæc proprietas verbi debet præualere illi coniecturæ *Rimin. iun. consil. 347. nu. 21.* vbi quod coniecturæ, quæ veniunt contra verbi proprietatem, cædunt coniecturis prouenientibus à proprietate verbi.

Secundò respōdetur, quod id clarius demonstratur
31 ex eo, quod ordinauit idem testator, noster quod disposita per eum exequi debeant ad vnguem, & prout iacent, & ita debent intelligi eius disposita secundum id duntaxat, quod legi potest oculis corporeis, vt supra dixi, & propterea expresse excludere voluit idem testator omne illud, quod potest percipi ex coniecturis *Soc. in d. l. cum auus sub nu. 88. vers. aut statutum loquitur, ff. de condit. & demonstr. Alex. d. consf. 45. nu. 3. lib. 7. vnde dixit Bald. in d. l. precibus num. 15.* quod ex hac ratione sub vulgari non comprehenditur pupillaris, *& Baldum sequitur Cott. in d. verbo statuto cautum col. 1.* & ita cum
32 habeamus verba clara non est admittenda voluntatis quæstio *l. ille aut ille, ff. de leg. 3.* & non est recurrēdum ad coniecturas *Bal. in l. rogasti nu. 9. C. ad Trebell. Socin. iun. consf. 113. num. 34. lib. 1. Houded. consil. 78. num. 40. libro 1.*

Tertiò respondetur etiam, quod in casu nostro cessat coniectura conseruandæ agnationis, ex eo quod D. testator primo loco, licet instituerit posthumos masculos; tamen eorum filios, & descendentes nullo modo vocauit, quinimo etiam vnà cum posthumis instituit quoque posthumas, & sic fœminas, uerum ex in-
33 stitutione, & uocatione fœminarum excluditur coniectura conseruandæ agnationis *Socin. iun. consf. 6. nu. 20. lib. 1. Crauett. consf. 306. num. 4. Honded. consf. 57. lib. 1. & consf. 56. nu. 14. lib. 2. Rot. d decis. 267. n. 6. & decis. 538. nu. 4. part. 2. in recent.* & ita in hoc casu d. coniectura non habet locum.

34 Quartò respondetur quoq; quod ratio conseruandæ agnationis solum debet attendi in casibus expressis à testatore, & purificatis cōditionibus ab eo expressis *Dec.cons.287.nu.9.versic.nec obstat Ruin.cons.102.nu.14.& cons.153.nu.5.lib.2.Cephal.cons.17.num.28. Sim.de Pret.cons.42.nu.27.& cons.90.nu.26.Rim.iun.cons.117.nu.71.& cons.371.nu.88.Soc.iun.cons 4.nu.5.& 21.in fine lib.3.& cons.29.nu.24.& cons.57.n.7.lib.4.Bott.cons.50.nu.54.* & per totum latè, & pulchrè *Surd.cons.448.nu.22.Hond.cons.8.nu.58.lib.1.& cons.51.nu.93.lib.2.Peregr.de fideicom.art.29.nu.39. Rota d.decis.267.nu.6.& d.decis.538.& decis 667 num.11.par.2.in recent.* Vbi id extendit etiam si expressa fuerit à testatore ratio conseruandæ agnationis, Proindeque cum in proposito casus, qui euenit non fuerit à testatore consideratus, nec expressus, nec conditio, sub qua fuit D.Octauianus vocatus, fuerit purificata, imò defecerit, meritò fauor agnationis non debet efficere, vt extendatur illius vocatio.

35 Quintò respondetur quod cum non sit à testatore in casu nostro, expressa illa ratio conseruandæ agnationis, non debemus inducere illam ad certam vocationem non concurrentibus, sed imo repugnantibus verbis testamenti, vt ita in simili tenet *Surd. d.cōs.448. sub nu.22.Sim.de Pret.d.cons.42.nu.27.* Nam vt recedatur à verborum proprietate, illa non sufficit, sed requiruntur plures, & illæ vrgentes, & manifestæ coniecturæ, *Cephal.cons.259.num.73.& 74. Rim. iun. in sæpius allegato cons.620.nu.66. Mant.de coniect.vlt. vol. lib.3.tit.5.nu.3.Rot.d.decis.667.nu.4.par.2.in recent.*

36 Sextò respondetur etiam quod non solum concurrit in casu nostro proprietas illius verbi (post) sed etiam multæ, illæq; efficaces manifestæ, & vrgentissimæ, imo concludentes coniecturæ supra consideratæ, ex quibus elicitur, quod dictus D.Octauianus nō fuerit vocatus, nisi finito vsufructu, Ideo illa coniectura conseruandæ agnationis non expressa debet illis cedere, vnd enim pluribus fortioribus cedere debet *Dec.cons.470.n.10. Crau.cons.8.nu.9.Surd.cons.1.nu.60.& consil.315.sub nu.14.Rim.iun.cons.611.nu.43.*

Septimò respondeo quod vbi etiam de prędictis responsionibus dubitari posset saltem nemo negare potest, quin saltem reddant valdè dubiam, & perplexam voluntatem D.Testatoris, adeo vt nō potest dici quod ipse sit institutus nec vulgariter substitutus in casu claro, & propterea concludendum est, quod ille non possit potiri beneficio l.fin.C.de edict.Diu.Adr.toll. vt supra dixi &c.

Gaspar Trincadinus I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Institutus, & vocatus sub conditione immitti nō potest in possessionem pendente conditione.*
Nisi probato casu conditionis nu.2.
3 *Conditio si deficiat in minimo cessat dispositio n.10.11. & purificantur aliquid non esse factum, vel sub conditione quæ non sit purificata nu.4.& nu.5.& num.51.& seq.*
6 *Ablatiuum, finito vsufructu conditionem importat, & nu.7.& nu.25.& vide nu.107.108.109.*
8 *Dictio, post mortem importat conditionem; declaratur nu.117.118.119.*
9 *Vsusfructus hæreditate non adita redditur inutilis, & nu.12.13.14.17.*
15 *Hærede prædecedente testatori testamentum fit caducum.*
Et onus non transit ad hæredem grauati ad commodum substitutorum nu.16.
18 *Priuatio supponit habitum; & vbi habitus non est dari non potest priuatio nu.19.*
20 *Linea non dicitur finita quæ nunquam incæpit.*
21 *Vxor vsufructuaria omnium bonorum instituta censetur.*
Et instituta in proprietate dato hærede extraneo, & 23.& 26.
Et etiam detrahere potest trebellianicam n.22. & quando est instituta pleno iure ibid. contra nu.69. sed declaratur nu.70.71.72.& seq.
24 *Hæres particularis, qui factus est semel vniuersalis non potest desinere esse hæres.*
27 *Hæreditas à pagano dari non potest ad diem.*
Et post aditam non potest alius directò vocari nu.28.& nu.29.31.
30 *Vxore instituta ad vitam, & post eam agnato agnatus erit hæres per fideicommissum, non directò, & ampliatur si relicta sit vsufructuaria nu.32.33.*
Et quando adesset dictio taxatiua tantum nu.34.& nu.35.& in dubio nu.36.37.& quando non adest cohæres num.38.
Nec cum ea concurrit hæres extraneus etiam ex coniecturis vt nu.39.40.41.42.43.& seq.
49 *Institutio de duobus insolidum non sustinetur & n.50.*
53 *Verba sunt potius impropríanda, quam quod vna conditio reddatur superflua.*
54 *Conditionem qui dicit euenisse probare debet.*
55 *Negatiua ex inspectione ipsius scripturæ probatur.*
56 *Substitutionem allegans probare tenetur. Maximè si est fundamentum suæ intentionis nu.57.*
58 *Testatoris voluntas non attenditur si cogitasset substitutionem facere, quam non fecit. Et si verbis aptis non est vsus in facienda dispositione nu.59.*
60 *Substitutio directa non inducitur coniecturis, & num.63.64.*
Præsertim si non desumuntur ex expressis in testamento nu.61.ampl.nu.62.
65 *Grauatus præferendus est fideicommissario in immissione, ampl.nu.66.67.68.*
92 *L.Titio.ff.de conditionibus, & demonstr. decl. & nu.93.94.& seq.& nu.104.*
101 *Iudicandum non est contra casum legis expressum, sed secundum communem nu.102.& 103.*
105 *Conditio non est implenda per æquipollēs, sed specificè.*
109 *L.Seius Saturninus, ff.ad trebell.in quibus casibus procedat decl.& 110.111.112.113.114.115.*
116 *Institutio semper censetur conditionalis quando institutus post mortem alicuius eo adhuc superstite decedere potest.*
120 *In dubio non est recedendum à proprietate verborum.*
121 *Vbi habemus remedium ordinarium cessat extraordinarium.*
122 *Substitutus debet admitti, quamuis conditio adiecta non euenerit, contra nu.123. decl.nu.124.125.126.& sequen.*
129 *Mens testatoris non est ad alium casum trahenda ob nimiam*

minimum subtilitatem cum in coniecturanda mente sæpe erretur, & nu. 130.131.

132 Substitutus non purificata conditione saltem potest dici esse cohæres.

Declaratur nu. 133.134.

Maximè quando honoratus est nomine hæredis, & adest dictio vulgariter nu. 135.& 136.

Declaratur nu. 137.138.139.141.142.& seq.

140 Medium impertinens, & inhabile impedit extrema coniungi.

145 Clausula codicillaris operatur vbi est defectus in solemnitatibus, testamenti, non autem vbi est defectus voluntatis, & nu. 146.147.148.149.

Et idem operatur clausula omni meliori modo, num. 150. quæ æquiparatur codicillari, nu. 151.

152 Conditio in fideicommisso ad fauorem agnationis extenditur de casu ad casum.

Declaratur nu. 153.154.155.& seq.

158 Conditio voluntaria extendi non potest, vel impleri per æquipollens, declaratur nu. 159.160.

161 Creditor vnum pro alio recipere non debet quando illius interest, & habet causam recusandi nu. 162.

ARGVMENTVM.

Remedium l. fin. C. de edicto D. Adr. tollendo, an competat hæredi, ac fideicommissario conditionali?

IN EADEM CAVSA.

CONSILIVM CXCVII.

Dominus illuminatio mea.



DOminum Octauianum Rolerium remedio *l. fi. C. de edict. D. Adr. toll.* agentem obtinere immissionẽ minimè posse de iure censeo.

Primò, quia ipse non non est institutus, vel substitutus purè, sed sub conditione scilicet finito vsufructu, & post vsumfructum D. Co Hyppolitæ vxoris testato-

1 ris, ac D. Camillæ sororis eiusdem. Sicut autem institutus, & vocatus sub conditione immitti non potest in possessionem ex dicto remedio conditione ipsa pendẽte *Cin. & Alber. in d. l. fi. C. de edict. Adr. toll. hic nu. 10. ille in qu. est. 5. & Zuccard. ibi num. 261. Menoch. adipisc. remed. 4. nu. 305.* ita, & multo minus immitti debet defecta conditione, cum probari non possit ob talem defectum conditionis euenisse casum vocationis, & substitutionis, & tamen vocatus, vel substitutus non obti-

2 net immissionem ex dicto remedio nisi probatum sit euenisse casum vocationis, & substitutionis, & facta sit illius liquidatio *Corn. in d. l. fin. nu. 17 & Alber. nu. 10. in fin. Rimin. consil. 258. num. 2. lib. 2. Franc. Marc. decis. 445. nu. 3. Menoch. adipisc. remed. 4. nu. 212. iuncto num. 205. & 206.*

Et quando aliqua dispositio conditionaliter loqui-

3 tur præcisè attenditur conditio, quæ apposita est, quæ si in minimo deficiat, cessat dispositio *Cephal. cõs. 480. num. 30.* & conditio in totum adimpleri debet alias dispositio habetur pro non facta, & simul parificantur

4 aliquid non esse factum, vel sub conditione, quæ non sit formaliter purificata, vt docuit *Cranet. consil. 15. n. 3. Socin. iun. cons. 4. nu. 16. lib. 2. Rimin. iun. cons. 171. n. 19.*

5 *Hond. cons. 60. nu. 14 & 15.* Et defecta dicitur conditio si in totum non fuerit impleta etiam in minimo *l. qui hæredi, §. fin. ff. de condit. & demonstr. late Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 117. 118. vsque ad 122. Giurb. decis. 60. nu. 13.*

Dispositio autem facta ad fauorem D. Rolerij sicut negari non potest, quin sit conditionalis, tum stante

6 ablatiuo illo absoluto finito vsufructu, qui de sui natura facit conditionem *l. ab emptione, ff. de pact. l. euictis, ff. de euict. Doct. in l. 1. ff. solut. matr. Surd. decis. 278. nu. 11.* & in puncto nostro in casu, in quo aderat ablatiuus ex-

7 tincto vsufructu *Maluasia cons. 4. n. 30. & per tot. vol. 1. Rota penes Farinac. decis. 663. nu. 7. alias est 703. par. 2. tom. 2. in impressis Venet.* tum stante dictione illa post vsumfructum. Quæ, & ipsa facit conditionem, nam cũ in vsufructu sit vxor instituta toto tempore vitæ suæ, & post vsumfructum sit institutus D. Rolerius, vtique nõ

8 nisi post mortem vxoris hæres esse potest, & dictio illa post mortem vtique in hoc casu importat cõditionem, & facit quod ille dicatur hæres sub conditione *Aret. in l. filius à patre, & ibi Alex. col. 6. vers. redeundo igitur, ff. de liber. & posthum. Ruin. cons. 54. nu. 7. 12. 14. 15. & 16. & cons. fi. nu. 22. lib. 2. Berou. cons. 58. sub nu. 6. lib. 2. Menoch. cons. 273. nu. 9. & 10. Maluas. cons. 4. num. 22. vol. 1. Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 21. & 22. & 23. vbi sæpius repetit Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 10. nu. 2. & 3.*

Ita duas habet conditiones copulatiuè annexas, vnam finiti vsusfructus D. Co. Hyppolitæ, alteram finiti vsusfructus D. Camillæ, quarum vna adhuc pendet, cum adhuc D. Camilla viuat, nec finitus dici possit eius vsusfructus, & propterea pendente conditione dari nõ potest immissio D. Octauiano, altera verò defecit cum mortua ante aditionem, & ante testatorem D. Comitissa nunquam incœperit eius vsusfructus, & per consequens finitus dici nequeat, vt infra demonstrabitur, & ideo defecta conditione cessat immissio, vt supra dixi.

Defecisse autem conditionem, sub qua vocatus est D. Rolerius satis constat ex eo, quod, & venter hæres vniuersalis institutus, & ipsa vxor in vsufructu instituta prædecesserunt testatori, & ita per aditionem alicuius non potuit relictum vsusfructus sortiri effectum, & cõfirmari, vnde Dominus Rolerius institutus, & vocatus post dictum vsumfructum, & sic post mortem vxoris, hæredis institutæ in vsufructu, nec hæres, nec legatarius, nec fideicommissarius esse potest deficiente illa conditione, sub qua vocatus est nempè vsusfructus, qui initium nunquam habuit, nec vnquam in rerum natura fuit, cum is non adita per hæredes hæreditate peti

9 non potuerit, neque possit, immo reddatur inutilis *l. 1. ff. quand. dies vsusfr. leg. ced. l. vnica, §. in nouissimo, C. de. cadu. toll. l. cum quam, C. de fideicom. Rim. cons. 54. nu. 15. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 22. ad fin. Bald. in l. id quod pauperibus nu. 27. quæst. 14. C. de Episc. & cler. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 10. numero 2. & 3.*

Nec

Nec hæres diei poteſt hæres deficiente conditione, *l. hæres meus in princ. ff. de condit. & demonſtr.* & defi-
10 ciente conditione diſpoſitio ſuum effectum non ſorti-
11 tur, & deficit relictum *Soc. iun. conſ. 122. num. 14. lib. 3. Menoch. conſ. 273. nu. 12. & 13.*

12 Et non adita hæreditate nihil valet eorum, quæ in
13 teſtamento ſcripta ſunt, & irritum redditur non adita hæreditate teſtamentum *l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel. l. 1. in fin. ff. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. & inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. deferun. in princ. Peregr. de fideic. artic. 7. num. 6. & art. 15. num. 40.* & non adeunte hærede te-
14 ſtamentum, in quo etiam adſit ſubſtitutio ſola fidei-commiſſaria corruit totum *Corn. conſ. 199. n. 23. vol. 2.*

Et prædecedente teſtatori hærede teſtamentum ef-
15 ficitur caducum, & annullatur *l. non putauit, § à primo gradu, ff. de cont. tab. l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caduc. toll. §. 1. inſt. quib. mod. teſt. infir. Gratian. diſcept. 48. nu. 1.*

16 Et hoc caſu quia pro non ſcripto habetur onus, nõ tranſit ad hæredem grauati ad commodum ſubſtitutorum ſed habetur ac ſi ſcriptũ, & impoſitum nõ fuiſſet *l. vnica, §. in primo, C. de caduc. toll. Alciat. conſil. 44. nu. 51. lib. 9.* vbi ſic declarat materiam, & doctrinam Bartoli, & ſequitur *Menoch. conſ. 326. nu. 35. Rim. iun. conſ. 117. nu. 76. Peregr. de fideic. art. 16. nu. 89.*

Ex alio etiam deficit conditio quia nunquam deſijt, vel defecit vſusfructus ille vxori relictus, qui nunquam incæpit, cum vxor, cui relictus eſt ante aditam hæreditatem mortua ſit, quoties autem vſusfructus re-
17 lictus, nec de iure, nec de facto incæpit, vel incipere potuit, vt quia præmortuus ſit ante hæreditatem aditam ille, cui relictus eſt, tunc deſinere, vel deſijſſe non dicitur vſusfructus, & propterea corruit legatum, & diſpoſitio etiam libertatis (quæ alias fauorabilis eſt) ſub tali conditione vſusfructus finiti relictum, & facta, vt eſt *text. in terminis in l. Titio vſumfructum, 95. ff. de condit. & demonſtr. vbi gloſ. Dynus, & Bart. Caſtr. Odofr. & Albertc.* qui dicit hoc eſſe cordi tenendum, quia quis prima facie contrarium diceret *gloſ. in l. 3. in verb. quod nec cæperit, ff. vſufruct. quemad. cau.* quæ præciſè loquitur in caſu hæreditatis non aditæ, *gloſ. in l. 1. in princ. in verb. non amitti. ff. quib. mod. vſufr. amit. Alber. in l. nã, & ſi ſub conditione poſt princip. verſic. Nota ergo, & ad hoc ſæpè, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. Alciat. cõſ. 44. num. 23. & 24 lib. 9. Menoch. conſ. 326. nu. 2. & 3. Ioan. Ferrar. Montan. in l. non poteſt videri deſiiſſe in princ. ff. de regul. iur. Dec. in Leg. Non videtur rem amittere in princ. ff. de reg. iur. vbi per text. in d. l. Titio* firmat regulam, quod deſijſſe non dicitur, quod non incæpit, quia
18 priuatio ſupponit habitum *l. decem, ff. de verb. oblig.*
19 vbi habitus non eſt dari non poteſt priuatio, vt notat *Caſtr. in d. l. Titio in fin. & Bart. in l. decem in ſummario, ff. de verb. oblig. Menoch. conſ. 326. num. 2. & 3. Ruin. cõ-
20 ſil. 4. col. 1. vol. 3.* Sicut finita non dicitur linea, quę nũquam incæpit *Ruin. d. conſ. 4. col. 1. vol. 3. Tariſ. conſ. 74. nu. 2. lib. 3. Aleiat. conſ. 494.*

Secundò, principaliter ex alio non competit immiſſio ex vulgari prætenſa ſubſtitutione D. Rolerio, quia dum vxor inſtituta eſt hæres vſufructuaria omnium, & quorumcumque bonorum teſtatoris, & ſic non iure legati, ſed de iure inſtitutionis relictus eſt illi vſusfructus, & poſt dictum vſumfructum inſtitutus eſt D. Rolerius extraneus, vxor cenſetur inſtituta hæres etiam in
21 proprietate, & per conſequens grauata ad reſtituendũ poſt eius mortẽ dicto D. Rolerio ipſam proprietatem ſecundum opinionem *Bal. in l. id quod pauperibus quæſtio. 14. C. de epiſc. & cler. & in conſ. 82. Viſo pacto prædicto lib. 4. Aug. in l. 2. ff. ſi pars hæred. pet. & conſ. 151. Viſo themate col. pen. verſic. dico ergo, Salic. Caſtr. Alex. Barbat. Iaſ. Croc. Socin. ſen. Ruin. Dec. Aug. Arer. Pariſ. Bertr. Bero. Bellon. Io. Dilect. Socin. iun. Siluan. Natt. Cephal. Craſſ. Rol. Rimin. iun. Hier. Gabr.* quos omnes receſet, ac ſequitur *Menoch. conſ. 273. num. 5. & 6. & conſil. 1112. nu. 1. & 2. & 3.* vbi veriorem, & magis receptam dicit, & vltra prædictos *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 5. art. 7. & art. 17. Maluaſ. conſ. 4. nu. 25. Bero. conſil. 35. nu. 20. lib. 2.* & hanc communem dicit quamuis ab ea recedat *Gail. obſeruat. 143. nu. 5. verſic. ſed quid ſi lib. 2. Surd. de alim. tit. 2. quæſt. 15. nu. 97.* vbi communẽ dicit, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo, & veriorem etiam appellat, & eam plures & grauiores habere authores teſtatur *ibi d. num. 97. ad fin. verſic. verum Rol. conſ. 29. num. 26. lib. 4. Hond. conſ. 62. num. 2. & 13. in fin. & conſ. 67. nu. 13. 14. & 15. lib. 2.* vbi de magis communi, *Menoch. præſumpt. 142. nu. 26. verſic. ſecundum, quod eſt lib. 4. Rimin. iun. conſ. 321. num. 7. Crau. conſ. 608. num. 3. Laderch. conſ. 3. in princ. Alciat. conſ. 38. num. 17. lib. 9. Hond. conſ. 62. num. 2. lib. 2. Sim. Pret. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 1. ſol. 1. nu. 19. 8. 14. & 15. ſol. 181. Peregr. de fideic. ar. 5. num. 21.* vbi communem dicit, & ſtrictè, ſed tamen plenè rationes huius communis opinionis refert, & rurſus ibidem *num. 23. verſic. alij vero ad fin.* dicit opinionem iſtam Baldi in d. l. id quod pauperibus receptiorem eſſe extẽdendo etiam, vt vxor hoc caſu ita ſit hæres vniuerſalis,
22 vt etiam trebellianicam detrahere poſſit, quod etiam poſt *Dec. Ruin. & Rim. iun. ſequitur Hond. d. conſ. 62. nu. 3. lib. 2.* ex quibus apertè conſtat hanc opinionem non ſolum communem ſed magis communem eſſe, quę indubitanter locum ſibi vindicare videtur quando inſtituta eſt vxor pleno iure *Cephal. conſ. 563. num. 37. poſt Durant. de arte teſtan. tit. 4. cautel. 4. in princ. & tit. 6. caut. 4. in fin.*

Hinc igitur ſequitur D. Rolerium nõ ſolum immitti non poſſe vigore vulgaris prætenſæ, quæ non adeſt, ſed nec etiam vigore fideicommiſſariæ, cum vocatio illius fideicommiſſaria defecerit ob defectum conditionis vſusfructus, qui nunquam incæpit, nec incipere potuit, ex quo vxor prædeceſſit teſtatori, nec hæreditatem adire potuerit vt ſupra.

Tertiò, retenta opinione prædicta, quod vxor etiam in proprietate inſtituta cenſeatur, fortius procedit in caſu illo per teſtatorem noſtrum cõſiderato, ſi poſthumi non naſcantur, nam ſi etiam ſi ij non naſcerentur inſtituit nihilominus illam in vſufructu omnium bonorum, vtique dicendum eſt eam futuram fuiſſe hæredem vniuerſalem etiam quoad proprietatem, quia li-
23 cet videatur inſtituta in ſolo vſufructu, & ſic in re certa, tamen ex quo ſi non naſcantur poſthumi nullus eſt illi datus cohæres vniuerſalis purè, & eodem tempore detracta mentione certæ rei hoc eſt vſusfructus, remanet hæres in totum etiam quoad proprietatem *l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi ita quis hæres, ff. de hæred. inſtit. Menoch. dicto conſ. 273. nu. 7. & conſ. 1112. n. 2. verſic. Huius opinionis Surd. conſ. 439. nu. 18. & 19. Peregr. de fideic. art. 5. nu. 21.* & omnes in præcedenti concluſione allegati, & plenius probatur infra in quinto fundamẽ-
to

to vel hinterim tamen, & isto casu hæres vniuersalis
datus post mortem vsufructuariæ non dicitur cohæres,
quia datus est in aliud tempus, & non potest eodem
tempore adire quo vxor habet vsumfructum, & ideo
24 hæres particularis, qui factus est semel vniuersalis non
potest desinere esse hæres, & videtur grauatus per fi-
deicommissum restituere hæredi vniuersali eo tempore
quo fuit institutus, idest post mortem *Surd. consil.* 439.
nu. 19. Vnde si vxor non adijt, nec adire potuit morte
præuenta remanet vana, & caducata dispositio testa-
mentaria, nec D. Rolerius ex aliqua propria ipsius vo-
catione adeundo confirmare illam potest cum non
ostendat, neque ostendere queat conditionem finiti
vsusfructus, sub qua ipse vocatus est, purificatam esse
cum ea defecerit ob mortem vxoris ante aditionem,
vt dictum est supra.
25 Quartò, quod si etiam tenenda esset in hoc puncto
alia opinio, quod vxor non sit proprietaria, & hæres
in totum, sed instituta solum in re certa, & quod
D. Rolerius post vsumfructum vocatus sit hæres dire-
ctò iuxta opinionem *Imol. & Aret. in l. filius à patre, ff.
de liber. & posthum.* ad huc dicendum est D. Rolerium
non posse succedere, eo quia sub conditione finiti vsus-
fructus vocatus est vt supra, quæ conditio semper defe-
cit hoc ipso, quod ante testatorem mortua est vxor,
nec adijt hæreditatem, & vsusfructus non incepit nec
incipere potuit vt supra, & ita siue primam illam opi-
nionem Baldi, siue secundam istam Imolæ sequamur,
semper verum est dicere Do. Rolerium remanere ex-
clusum ob defectum conditionis prædictæ finiti vsus-
fructus, qui nunquam incepit, prout in hoc puncto ob
defectum conditionis concludit *Menoch. d. consil.* 273.
nu. 9. 10. 11. 12. & 13.
Quintò sed, & clarius sumus in alio casu particulari
distincto ab eo, quod ponderaui supra in secundo fun-
damento non enim hic simpliciter testator instituit
vxorem in vsufructu, & post vsumfructum D. Roleriũ
in proprietate, quo casu secundum opinionem Baldi
videtur vxor hæres etiam in proprietate, & per fidei-
commissum grauata post mortem restituere D. Role-
rio, vel secundum opinionem Imolæ videtur vxor sim-
plex legataria, Rolerius autem hæres directus; sed insti-
tuit testator vxorem hæredē in vsufructu omnium bo-
norum cum adiectione illa toto tempore eius vitæ, qui
26 videtur tertius casus ponderatus ab *Imola in l. filius à
patre, ff. de liber. & posthum. nu.* 4. *in fin. vers. ideo potest
dici, & nu.* 6. *vers.* 3. *casu*, vbi concludit quod quando
testator instituit vxorem in vita post mortem vxoris
alium instituit hæredem, & apparet mentem testatoris
esse quod vxor hæres sit in solidum, & pleno iure, vel
hoc sit in dubio, tunc vxor hæres erit in solidum, & ille
alius non erit hæres directo, sed per fideicommissum
vocatus post mortem vxoris, post *Bal. in l. miles ita hæ-
27 redem, ff. de testam. milit.* cum enim hæreditas nō pos-
sit à pagano dari ad diem *l. hæreditas ex die, ff. de hæ-
red. instit.* reijcitur dies è medio, & hæres insolidum erit
vxor, & videbitur rogata per fideicommissum de resti-
tuendo instituto post mortem, ipsius vxoris, quia insti-
tutio facta de alio post eius mortem nullo tempore va-
lere potuit iure directo, cū facta sit in casu in quo iam
reperitur alius hæres, & post aditam nō possit alius di-
28 recto vocari per non militem *l. in testamento, C. de mi-
lit. testament. l. precibus, C. de impub. & l. Centurio, ff. de
vulg. & pupill.* cum ibi notatis, nisi caderet in pupilla-
rem, quod hic nō adest, ideo dicta institutio facta post
mortem, cum nullo tempore valere potuerit iure dire-
cto, trahitur ad fideicommissum, & verba obliquantur
29 per ea, quæ habentur in *l. Sceuola, ff. ad Trebell. & l.
verbis ciuilibus, ff. de vulg. & hanc Imolæ doctrinam se-
quitur Alex. in d. l. filius à patre sub num.* 3. *col.* 5. *circa
medium vers. secundus est casus, ff. de liber. & posthum.
& Imol. ibidem col.* 6. *nu.* 3. *in fin. vers. circa tertium arti-
culum* idem tenet subiungendo, quod est opinio verissi-
ma, & plenissimè comprobat *Cephal. cons.* 472. *nu.* 32.
vsque ad 63. *post Bal. Ang. Salic. Durant. Angel. Aret.
Ias. Ruin. Paris. Beron. & alios* quos ibi latè refert, & in-
ducit concludētes vxorem hoc casu esse hæredem om-
nium bonorum insolidum durante eius vita, & per fi-
deicommissum grauatam restituere post mortem, &
Angel. in l. hæreditas ex die ff. de hæred. instit. col. 1. *post
medium vers. & ideo si quis in puncto* dicit, quod si quis
30 vxorem suam instituit ad vitam, & post vxoris mor-
tem agnatum, post mortem ipsius vxoris agnatus erit
hæres vtiliter per fideicommissum non directò, quia
talia non compatiuntur, sed bene compatiuntur, vt
vxor sit semper hæres directo, & grauata cēseatur post
mortem restituere per fideicommissum, & loquitur ibi
Angelus quando testator instituit post mortem vxoris
31 agnatum verbis ciuilibus, qui est casus noster quia ta-
lis institutio obliquatur *l. Sceuola, ff. ad Trebell. & se-
quitur Cephal. d. cons.* 472. *nu.* 41. *Surd. cons.* 439. *nu.* 21.
& 22. vbi de communi *Sim. Pret. de interp. vlt. volunt.
lib.* 3. *fol.* 180. *nu.* 18.
32 Quam opinionem procedere etiam si instituta sit
vxor in vsufructu in vita sua intelligit *Cephal. d. consil.*
472. *n.* 49. *vsque ad* 59. *post Ruin. Alex. Paris. & Beron.*
quos adducit, & sentiunt omnes per me allegati supra
in secundo fundamento, sequentes opinion. Baldi, qui
omnes volunt hoc casu vxorem dici hæredem vniuer-
salem etiam quoad proprietatem detracta mentione
vsusfructus, & grauatam restituere per fideicommis-
33 sum, & adeunte vxore in vsufructu instituta, illa insti-
tutio in plenā proprietatem resoluitur tum ex præal-
legatis, tum quia relictum vsusfructus ob onus resti-
tutionis iniunctum resoluitur, in relictum proprietatis
ad *l. proculus, ff. de vsufruct. vbi Bald. & Angel. & in
l. fin. ff. de vsufruct. ear. rer. Ruin. cons.* 36. *in prima quæst.
& cons.* 206. *nu.* 19. *lib.* 2. *Cephal. d. cons.* 472. *nu.* 53. 57.
& 58. *Peregr. de fideicom. art.* 5. *nu.* 21. *vers. & horum
sententia Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 4. *tit.* 5. *artic.*
17. *nu.* 4. *Maluas. cons.* 4. *nu.* 25.
Proceditque etiam dicta opinio non obstante, quod
34 in institutione vxoris in vsufructu adesset taxatiua tā-
tum, vnde si ea taxatiua non impedit uxorem esse hæ-
redem etiam quoad proprietatem insolidum, ac etiam
si testator expresse dixisset se nolle usumfructum cum
proprietate consolidari (multo magis dicenda est hæ-
res insolidum ubi dicta taxatiua non reperitur, sed uni-
35 uersaliter instituta est hæres usufructuaria omnium, &
quorumcunque bonorum toto tempore uitæ suæ, ut
hic) *Cephal. d. cons.* 472. *num.* 53. 56. & 57. *Paris. consil.*
69. *nu.* 11 *lib.* 2.
Et quamuis *Imol. in d. l. filius à patre, ff. de liber. &
posthum. nu.* 6. *vers. tertio casu* subdistinguat in hoc eo-
dem casu tres alios nimirum, quod aut constat de mē-
te testatoris, quod uoluit uxorem in uita habere admi-

nistra-

nistrationem totius hæreditatis, & illi dare cohęredem
in parte post mortem, Aut constat quod testator vo-
luit eam hæredem esse insolidum in vita, & post eius
mortem alium esse hæredem insolidum; Aut sumus in
dubio. Tamen nos non sumus in primo illo casu subdi-
stinctionis prædictæ quod voluerit vxorem in vita so-
lam habere administrationem, & dare illi cohæredem
post mortem, sed sumus in secundo vel saltem in ter-
tio: quibus ambobus vxor est hæres in solidum graua-
ta per fideicommissum restituere post mortem alteri
36 instituto, nam vel in dubio sumus, & hæres erit vxor
insolidum grauata fideicommisso, vel apertè constat
hoc testatorem voluisse, & multo magis idem procedit
ita concludit Imola vbi supra, & sequuntur ibi *Alex.*
Aret. & alij supra allegati; Mentem autem ac volunta-
37 tem testatoris in hac difficultate attendendam esse,
dixit *Imola vbi supra, & Odd. cons. 91. num. 29. Menoch.*
cons. 1112. nu. 3. & 4.

Tantum autem abest testatorem voluisse quod Do-
minus Rolerius concurreret cum vxore in proprietate
ipsa viuente, vt immo expressis, & manifestis cōiecturis,
appareat eum voluisse vxorem insolidum etiam quoad
proprietatem esse hæredem toto tempore eius vitæ vt
mox demonstrabitur.

Interim tamen illud firmandum est testatorē quan-
do hæredem vsufructuariam vxorem instituit duos ca-
sus considerasse, vnum si posthumi per eum nomine
ventris instituti nascerentur, alterum si non nascerētur
vnde dato quod si posthumi nati fuissent potuisset v-
xor habere ipsos posthumos cohæredes tamen illud
certum est ipsis non natis nullum fuisse illam habita-
turam cohæredem, vnde sequitur, quod multò magis
opinio nostra prædicta quam cum *Imola Alex. Aret.*
& alijs supra firmauimus, absque vlla difficultate pro-
cedat, licèt enim dubitēt, aliqui vbi adest cohęres vxo-
38 ri, tamen vbi non adest cohæres eodem tempore da-
tus purè, dant manus quod vxor sit hæres insolidum,
grauata tamen post eius mortem, & sic finito vsufru-
ctu restituere extraneo, vel agnato in proprietate post
mortem vxoris instituto *l. 1. §. si ex fundo, & l. ex facto*
proponebatur cum ibi *not. per Bart. & alios & l. si ita*
quis hæres institutus fuerit, ff. de hæredib. inst. Alex. cōs.
111. nu. 1. lib. 2. & cons. 162. num. 2. lib. 2. vbi in puncto
prædecesserat testatori cohæres purè datus mulieri (vt
in casu nostro) *Ruin. cons. 36. nu. 3. vol. 2.* vbi communē
dicit, & ab ea recedendum non esse in consulendo, &
iudicando *Dec. consil. 278. alias 279. col. 1. versic. sed ēt*
ibi iccirco datur, & idem Dec. in l. certi iuris in fine, ff. de
milit. test. Ang. in §. hæredes col. 2. inst. de hæredit. instit.
Natt. cons. 459. nu. 11. & 12. Bero. cons. 3. sub num. 6. ibi.
Neque huic sententiæ lib. 2. Ladereh. cons. 57. nu. 3. Surd.
de alim. tit. 2. quæst. 15. num. 97. ibi, & refert Castrensis,
vbi etiam subiungit vxorem in restitutione posse tre-
bellianicam detrahere.

Coniecturæ porrò, ac rationes non desunt indicātes
mentem fuisse testatoris manifestam, vt vxor saltē non
natis posthumis esset hæres etiam quoad proprietatē,
& insolidum, non autem cum ea concurreret D. Octa-
uianus Rolerius, quarum.

39 Prima est, quæ desumitur ex verbis pleno iure, quæ
important proprietatem cum vsufructu *Bal. in l. mater*
quæ defuncto, C. ad Tertull. Felin. in cap. auditis nu. 8. de
præsumpt. Dec. cons. 468. num. 10. Natt. cons. 297. nu. 2.
in fine Goz. ad. cons. 95. num. 10. Mant. de coniect. ult. vo-
lunt. lib. 9. tit. 6. nu. 19.

Secunda deducitur ex verbo liberè, quod & ipsum
40 importat pleno iure, & sine aliqua diminutione *l. fi-*
deicommissa, §. quanquam, ff. de leg. 3. Bald. in l. & si post-
tres, ff. si quis caut. Ruin. cons. 319. nu. 3. in princ. versic.
præterea verbum lib. 1. Gemin. in cap. 1. de reg. iur. lib. 6.

41 Tertia quia hic concurrunt, & clausula pleno iure &
verbum liberè quæ simul vnitæ fortius ostendunt di-
spositionem importare proprietatem cum vsufructu,
Dec. dicto cons. 468. num. 10. Menoch. in prælud. recuper.
poss. num. 15.

42 Quarta quia testator mandauit quod postquā ces-
sauerit vsusfructus vxoris D. Camilla soror, & eius filij
vadant ad tenutam, & corporalem possessionem om-
nium bonorum in eisque remaneant, donec percepe-
rint libras decem octo mille, quibus sic vt supra ex di-
ctis bonis perceptis eos grauauit, & grauatos esse vo-
luit ad dimittendum, & relaxandum bona D. Rolerio,
quibus sanè verbis clarè deprehēditur agi de proprie-
tate, ac dominio bonorum non de possessione sola, &
solo vsufructu dictæ vxoris, nam verba illa dimittere,
& relaxare important dominium *Menoch. consil. 229.*
num. 2. 3. & 4. igitur si D. Camilla finito vsufructu suo
relaxare, & dimittere debet dominium bonorum de
alio dominio intelligere non possumus, quam de illo
quod futurum erat penes vxorem modo quo supra in-
stitutam, & quod ipsa soror consequi debebat mortua
vxore per apprehensionem bonorum propria autho-
ritate faciendam, cum alias D. Camilla vti mera lega-
taria vsusfructus pro consequendis dictis libris decem
octo mille dominium aliquod non esset habitura di-
ctorum bonorum, sed solam naturalem possessionem
quæ penes vsufructuarium residere solet.

Quinta hinc etiam deduci potest coniectura quod
testator simpliciter non videtur post vsumfructū vxo-
ris legasse vsumfructum D. Camillæ sorori, sed potius
proprietatem, dum voluit quod finito dicto vxoris vsu-
fructu soror vadat ad tenutam, & corporalem posses-
sionem bonorum omnium in eisque permaneat do-
nec perceperit libras 18. mill. legatas ex dictis bonis,
quibus perceptis grauauit eam ad dimittendum illa,
& relaxandum D. Rolerio, quæ sanè verba vnitè consi-
derata dubio procul importare uidentur proprietatē
ut supra cum præsertim legatus non sit hoc casu ipso-
rum usus fructus, sed potius bona ipsa legata ad usufru-
ctuandum uideantur, quoties enim conceditur uel le-
43 gatur aliqua res alicui, nisi dicatur quod cōceditur uel
legat̄ usus, uel usus fructus rei, proprietas relicta cense-
tur, quamuis etiam expressum sit quod res ad usum, uel
usum fructum legata, uel concessa sit, cum uerba illa nō
restrictiuè, sed gratia demonstrationis adiecta intelli-
gantur *l. species, ff. de aur. & arg. legat. l. donationes, §.*
species vbi Bart. ff. de donat. gl. Cin. & Bald. in l. si mulier
C. de iur. dot. Ias. in l. illud num. 3. & seq. C. de leg. Alex.
cons. 223. in fin. lib. 2. Ruin. cons. 123. num. 8. lib. 2. Natt.
cons. 211. nu. 17. Odd. cons. 91. nu. 2. Hond. cons. 91. nu. 3.
lib. 1. vbi, & alios refert Menoch. cons. 1112. nu. 3.

Sexta si D. Camilla soror post mortem D. Co: Hip-
polytæ uxoris dominium, ac proprietatem bonorum
ad usufructuandum propria authoritate capere potest
ac eam restituere, dimittere, & relaxare D. Rolerio, &
sic per uiam fideicommissi ut supra, necessariò suppo-
nere

nere debemus proprietatem ipſam eſſe debere prius
penes D. Comitiſſam vxorem, & eam poſt mortem
grauatam per fideicommiſſum reſtituere ipſi D. Ca-
44 millæ, alias D. Camilla reſtituere illam non poſſet tum
quia nemo dat quod non habet, tum quia ſi volumus
45 conſequens neceſſarium eſt etiam velle omne ad illud
antecedens l. ad legatum, & l. ad rem mobilem, ff. de
procur.

Septima ſi infiniti Doctores pro nobis eam tenent
opinionem, vt vxor inſtituta in vſufructu intelligatur
hæres etiam proprietaria poſt mortem tamen ſuam
grauata per fideicommiſſum reſtituere agnato in pro-
prietate inſtituto, vt ſupra in ſecundo fundamento, &
alijs ſequentibus, vbi multi de communi veriori, & ma-
gis communi opinione teſtantur, dato quod multi alij
etiam de communi, & magis communi tenẽt vxorem
hoc caſu eſſe meram vſusfructus legatariam, negare
ſaltem non poſſumus quin valdè dubia valdeque ſit
controuerſa quæſtio, cum hinc inde ſint communes,
46 ita vt hanc ſecundam non abſolutè ęque communem,
ſed ſaltem ęque communem, ac primam appellet Odd.
conſ. 91. nu. 21. verſ. ex quibus conſtat. Quo fit vt in hoc
dubio ſumere illam præſumptionem, ac opinionem
D. Camillæ fauentẽ debeamus, quia in dubio pro poſ-
47 ſeſſore iudicandum eſt c. ex literis de probat. Honded.
48 conſ. 49. nu. 75. lib. 2. Et ſemper ad excluſionem acto-
ris reo ſufficit obijcere, quod eo caſu nõ loquatur ſub-
ſtitutio Old. conſ. 21. Rimin. iun. conſ. 110. nu. 15. & ſeq.
lib. 1. Hond. conſ. 78. nu. 10. lib. 1. Surd. conſ. 44. nu. 1.

Neque officere poſſunt aliqua quæ pro contrarijs
coniecturis adduci poſſent, ijs enim abundè ſatisfacit
Menoch. d. conſ. 1112. nu. 5. verſ. De coniecturis vſque ad
15. & præſertim in 3. 4. & 5. coniectura ibi relatis.

Sextò principaliter ex alio immitti non debet Do-
minus Rolerius, nam cum teſtator primo loco vniuer-
ſales inſtituerit hæredes poſthumos ſuos purè, deinde
eis non adempta hæreditate inſtituerit vniuerſaliter
D. Octauianum ſub conditione finiti vſusfructus, vel
49 nõ ſuſtinetur talis inſtitutio de duobus inſolidum per
l. quod contra. §. vni duo, ff de reg. iur. Alex. in l. cum filio
nu. 16. ff. de leg. 1. Cephal. conſ. 52. num. 17. Mantica de
coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 3. vel ſi ſuſtineri debet
eo quod facere ſibi deberent partes per cõcurſum qua-
ſi ſimpliciter non vniuerſaliter inſtituti, tunc primi pu-
rè inſtituti habere deberent dimidiam tanquam hære-
des, alteram verò dimidiam vti adminiſtratores reti-
nerent, & euentus declararet, ad quem hæc ſecunda di-
50 midia pertinere deberet, nam ſi purificaretur conditio
ſecundo inſtituto adiecta, ſpectaret ad ipſum conditio-
naliter inſtitutũ, & retro fingeretur illum pro illa parte
fuiſſe hæredem à principio, ſi verò deficeret conditio
vſque ab initio hæredes inſolidum extarent primo lo-
co purè inſtituti, Imol. in l. ſi quis ita, ff. de hæred. inſtit.
Cephal. conſ. 52. nu. 18. Decian. conſ. 129. num. 20. lib. 3.
vbi quod nullus contradicit, Pereg. de fideicom. art. 11.
numero 84.

Si igitur D. Octauianus ſecundo loco non eſt hæres,
niſi quatenus conditio verificetur, illa enim purificata
futurus erat hæres, ea verò deficiente ſecus, vtique cum
defecerit conditio dicti vſusfructus, qui non potuit in-
cipere, vt ſupra, minimè dici poteſt hæres, & ſic defe-
cta conditione immiſſionem obtinere nequit.

Septimò eo minùs immitti poteſt D. Octauianus,
quia ſub duplici conditione inſtitutus eſt nempè, finiti
vſusfructus D. Camillæ, & poſt vſumfructum Comitiſ-
ſæ Hippolytæ vxoris, quarum ſecunda dato citra veri
præiudicium quod impleta dici poſſet, prima tamẽ im-
pleta non eſt, cum adhuc pendeat ob vitam, & dura-
tionem vſusfructus D. Camillæ, qua pendente ſicut nõ
51 competit immiſſio, vt in principio dixi, ita cum ſit cõ-
cepta illius vocatio ſub duplici conditione copulatiuè
poſita obtinere non poteſt, niſi vtraque purificata, nec
52 ſufficit alteram impleri l. ſi hæredi plures vbi Bart. ff. de
condit. & demonſtr. Anchar. conſ. 266. in fin. & altera
conditione deficiente nihil actum cenſetur Ruinus con-
53 ſil. 110. nu. 3. lib. 4. & potius improprianda ſunt verba
ſi opporteat quam quod vna conditio reddatur ſuper-
flua Socin. in l. ſi is qui ducenta, §. item ſi pater nu. 8. ff. de
reb. dub. Honded. conſ. 60. nu. 16. 17. & 18. lib. 1. & qui
54 dicit conditionem eueniſſe id probare debet, alias ſuc-
cumbit Bal. & Salicet. in l. cum te C. de probat. Cephal.
conſ 631. nu. 26. lib. 5. Hond. conſ. 78. nu. 8. lib. 1.

Octauò, quod ſi prętendat D. Octauianus immiſſio-
nem ex vulgari ſubſtitutione quaſi non natis poſthu-
mis vulgariter ſubſtitutum ſe aſſerat, multò magis ex-
cludi debet, quia nulla vulgaris hoc caſu legitur in toto
55 teſtamento, quæ negatiua ex inſpectione ipſius ſcri-
pturæ probatur Bart. in l. fin. C. de reb. cred. Corn. conſil.
191. num. 8. vol. 1. Natt. conſ. 45. num. 3. Surd conſ. 129.
nu. 17. Honded. conſ. 51. nu. 60. & 67. lib. 2. Et commu-
56 nis eſt regula, quod allegans ſubſtitutionem, quæ non
legitur in teſtamento eam probare tenetur Socin. con-
ſil. 62. col. 3. vol. 3. Socin. iun. conſ. 126. nu. 8. vol 2. cum
57 quilibet teneatur probare id, quod fundamentum eſt
ſuæ intentionis Surd. d. conſ. 129. nu. 15. 16. & 18. Imo
58 ſi aliquando etiam teſtator cogitaſſet ſubſtitutionem
facere ſi non fecit non attenditur eius voluntas l. qui-
dam cum filium vbi Bald. & alij, ff. de hæred. inſtit. Dec.
conſ. 315. in fin. Roland. conſ 58. num. 73. vol 3. Surd. d.
conſ. 129. num. 18. & ſeq. vbi de communi Hond. conſil.
78. nu. 10. in fin. & num. ſeq. lib. 1. Magon. deciſ. Luc. 82.
59 nu. 12. & 13. imputatur enim teſtatori ſi verbis aptis
non eſt vſus in facienda diſpoſitione, Aret. in l. verbis
ciuilibus nu. 3. in fin. ff. de vulg. & pupill. Nec enim di-
60 recta ſubſtitutio tacitè etiam per coniectur. inducitur
Bald. in l. vnica, §. pro ſecundo nu. 8. C. de caduc. toll. Me-
61 noch. conſ. 97. nu. 48. præſertim vbi coniecturæ non de-
ſumuntur ex expreſſis in teſtamento Menoc. præſumpt.
62 64. nu. 4. lib. 4. etiam ſi corrueret teſtamentum Menoc.
d. præſumpt. 64. nu. 3. lib. 4.

Nonò ſiue inſtitutus ſit, ſiue ſubſtitutus D Octauia-
nus, ſub conditione tamen ſemper eſt vocatus nempè
ſub conditione finiti vſusfructus, quæ conditio exiſte-
re, & verificari non poteſt, niſi per aditionem hæredi-
tatis, vt conſtat præallegatis, ideò vulgaris eſſe non po-
63 teſt, quia ſubſtitutio, quæ confertur in tempus poſt ac-
quiſitionem, & poſt aditionem eſſe non poteſt vulga-
ris l. poſt aditam, & l. precibus, C. de impub. Cephal. conſ.
312. nu. 139. verſ. Neque duodecimum, & nu. ſeq. Alex.
conſ. 1. nu. 7. in fin. & nu. ſeq. lib 1. Caſtr conſ 152. col. 2.
in fin. & col. 3. vol. 1. Hond. conſ 49. num. 37. lib. 2. Sur.
deciſ. 37. num. 33. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 34. num. 45. Et
64 propterea quatenus adſit ſubſtitutio ea non in vim di-
rectæ, ſed ſolum fideicommiſſariæ valere debet, etiam
ſi per verba directa eſſet concepta, verba enim directa
obliquantur, vbi reſpiciũt caſum, in quo directa verifi-
cari

cari non potest ut per *glos. & Doctores in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill. Corn. conf. 199. nu. 19. & 20. lib. 2. Crau. conf. 305. nu. 3.*

Decimò D. Octauianus est uerus fideicõmissarius stantibus allegatis supra in secundo, tertio, & quinto fundamento; D. autem Camilla si testamentum corruit, uel etiam si ex clausula codicillari sustineri illud posset, est hæres ab intestato, si autem testamentũ subsistit etiam absque aliqua clausula codicillari est legataria usus fructus, immo bonorum ipsorum ad usufructuandum ut supra in quarta & quinta cõiectura cum facultate capiendi propria authoritate illi per testatorem data, & iam possidet, itaque semper de iure impedire debet, ac impedit immissionem D. Octauiani, & est legitima contradictrix ad impediendam dictam im-
65 missionem, nam si est hæres D. Camilla, & per consequens grauata fideicommisso prædicto ad fauorẽ Domini Octauiani, præferenda est ipsa fideicommissario in immissione *ex l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll.* estq; in hoc eadem legitima contradictrix ad tradita per *Dec. conf. 84. col. 2. & in puncto Bero. conf. 58. num. 10. lib. 2.*
66 Si autem est legataria, uel fideicommissaria, hoc ipso quo possidet ex licentia ipsius testatoris, à quo etiam titulum habet, legitima est contradictrix, & immissionem impedit *Dec. d. conf. 84. col. 2. versic. & idem si testator Rol. conf. 78. nu. 17. lib. 3. Menoch. adipisc. remed. 4. num. 588. & 591. Peregr. art. 47. num. 41. Angel. de legit. contrad. quæst. 10. num. 89. & 90. & quæst. 12. nu. 1. 2. 3. & 6.* ubi præcisè in legatario possidente, ex licen-
67 tia sibi à testatore data loquitur. Qui enim ex dicta licentia per testatorem data possidet dicitur iustè, ac sine uitio possidere *Ias. post alios in l. non dubium nu. 2. & 4. C. de leg. Rip. in l. 1. num. 7. 8. & 15. ff. quorum leg. Peregr. de fideicom. art. 47. nu. 41. Angel. de legit. contrad.*
68 *quæst. 10 nu. 92.* & ideò immissionem impedit *Menoc. adipisc. remed. 4. num. 56. versic sexto requiritur Pereg. d. art. 47. num. 41.*

His ita firmatis non obstant aliqua, quæ obijci uidentur, & in primis non obstat quod multi senserint uxorem hoc modo institutam non intelligi esse hære-
69 dem proprietariam, sed meram usufructus legatariã iuxta opinionem *Imol. Aret. & aliorum in l. filius à patre, ff. de liber. & posthum. quam sequuntur multi relati per Menoch. conf. 273. num. 9. & consil. 112. nu. 2. versic. His intelligimus, & per Odd. conf. 91. num. 25. Laderch. conf. 57. nu. 1. & 3. & conf. 134. nu. 1. Peregr. consil. 54. nu. 4. lib. 5. Thesaur. quæst. 81. nu. 2. in fin. lib. 3. Gratian. discept. 528. nu. 40. & discept. 821. n. 1. 2. & 3. Addent. ad Alex. conf. 162. nu. 2. in lit. B, vol 2. Castill. de vsufr. cap. 8. nu. 43. Rota in recollect. per Farin. decis. 663. alias est 703. num. 1. in impress. Venet. par. 2. tom. 2. & decis. 162. par. 3. tom. 1.*

Isti inquam, & alij non obstant, nam multi ex ipsis
70 sibi parum constantes fuerunt modò unam modò alteram sequentes opinionem, multi loquuti sunt in casu quando testator titulo legati legauit uxori usumfructum, non autem instituit, ut aduertit *Menoch. consil. 112. num. 2. versic. Emanuel Suarez* ubi in constantiæ arguit Emanuelẽ Suarez, Picum, & Ruinum, Bald verò Imolam, Castrensem, Picum, Ruinum, Cephalum, Parisium, & Albam in locis pro hac secunda opinione adductis loqui ait in casu legati facti, nõ institutionis, quare ijs subductis pauci admodum remanent pro ea parte, ita ut nostra communis, & magis communis remaneat ut supra.

Non obstant *Addent. ad Alex. conf. 162. vol. 2. nu. 3. in lit. B,* tum quia sequuntur Bald. & Picum, quos ut mox dixi arguit, & remouet Menochius, in ijs locis in quibus de legato non de institutione loquuntur tum
71 quia dicti addentes in fine limitãdo suam opinionem pro nobis concludunt, quod scilicet ubi à principio institutus est alius in totum, uel pro certa parte, & post mortem eius in eadem re institutus est alius, secunda institutio obliquatur in fideicommissum, & communiter teneri dicunt.

Non obstat *Laderch. in d. conf. 57.* tum, quia ipse nititur uerbis claris, & coniecturis pro se facientibus, quę hic non adsunt, tum quia loquitur in casu, in quo filius testatoris erat cohæres in uita, cui purę debetur legiti-
72 ma mortis mentione sublata *l. quoniam, & l. omninò, C. de inoff. testam.* quo casu cessat absurdũ, quod testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, ut aduertit ipse *Laderch. d. consil. 57. nu. 3.* nos uerò sumus extra hunc casum cũ re uera nõ nato posthumo nullus
73 sit à principio cohæres, & cum testator noster instituerit uxorem etiam in casu non natiuitatis posthumi, nullus esset à principio datus cohæres, & sic pro parte testatus, & pro parte decederet intestatus, qua ratione, & quo casu attento admittit opinionem nostram *Laderch. d. conf. 57. nu. 3.*

Non obstat idem *Laderch. conf. 134. num. 1.* nam, & ibi retinet eãdem suam opinionem, licèt in eo casu suo adesset clausula finito usufructu, tamen ibi non defecerat usufructus conditio, ut hic, ubi ob non aditam hæreditatem ex prædecedentia uentris, & usufructuariæ, defecit ut supra nec uidit *Laderch. ibi uel aduertere voluit l. Titio, 95. ff. de cond. & demonst.* qua nos nitimur.

Non obstat *Odd. conf. 91.* quia ibi non erat instituta uxor in usufructu ut hic, sed erat solum ei legatus usuf-
74 fructus, ut constat ibi in facto proposito, & ponderat ibi *Odd. nu. 23.* qui hac distinctione nititur euitare opinionem nostram, & præterea idem Oddus ibi fundat se in uerbis apertis, & pluribus coniecturis quæ hic non militant.

75 Non obstat *Thesaur. quæst. 81. lib. 3.* nam ibi nõ defecerat conditio usufructus ut hic, immo inceperat usufructus, quia uiuebat usufructuaria, nec est ille casus *l. Titio, 95. ff. de condit. & demon.* et est casus noster.

Non obstat Gratian. discept. 528 n. 40. nam debet
76 intelligi secundum doctrinam Baldi, quem ibi allegat in l. id quod pauperibus nu. 27. quæst. 14. & uersic. sed uidendum, C. de episc. & cler. qui Bald. distinguit an instituta sit uxor in usufructu, an ei legatus usufructus, primo casu procedit opinio nostra, secundo contraria, quã sequitur Gratianus ibi, ultra quod ibi erat
77 post mortem usufructuariæ instituta causa pia, quę nõ moritur, & tunc uxor reputatur mera legataria, quia certum est institutionem habituram esse suum effectũ, ac dies, & tempus mortis subducitur de medio *l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit* hic uerò instituta est post mortem persona, quæ ante legatariũ mori potest, quo casu uxor habetur pro hærede uniuersali, quia tali stã-
78 te incertitudine, tempus non tollitur de medio, *Bal. in d. l. id quod pauperibus nu. 27. ad fin. versic. vel posset dici Gratian. d. discept. 528. nu. 41. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 5.*

Non

Non obstat idem *Gratian. discept.821.nu.1.2.& 3.*
ibi enim vxor instituta non erat hæres vniuersalis vsu-
fructuaria omnium bonorum, & pleno iure, vt hic, sed
per ea verba quod sit vsufructuaria tantum, vt ibi *in*
79 *princ.& nu.7.* quæ dictio, tãtum, operatur, vt non pos-
80 sit plus peti, quam vsusfructus *Grat. consil.124.nu.29.*
81 *lib. 1.* ita vt per eam taxatiuam excludatur ius accre-
scendi *Rebuff. in l. Pratum 31.col.5. post princ.ff.de verb.*
82 *sign.* & excluditur detractio quartæ *Bald. in l. cum pa-
trem num.14. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.9.tit.15.
nu.21. Gratian. d. discept.821.nu.7.& 8.*
Non obstat, *Castil. de vsufruct. cap.8.nu.43.* nam li-
cèt ibi ad finem profiteatur huic opinioni se libentius
83 accedere, quod vxor mera sit legataria, tamen ibi *nu-
mero 41. in princ.* nostram communiorem esse fatetur.
Non obstat, *Rota d. decis.703. alias 663. apud Farin.*
primum quia ibi non fuerat vxor instituta verbis dire-
84 ctis, vt hic, sed iure legati, & per verbum reliquit, hære-
dem verò instituendo vniuersalem vsus erat verbis di-
rectis testator, vt ibi *nu.2.3.& 6.& eodem modo respõ-
detur ad Rotam decis.162. part.2. tom.1. apud Farinac.*
nam, & ibi vsus erat testator verbo reliquit quoad vxo-
rem, vt ibi *nu.2.* quia nititur ibi Rota coniecturis, quæ
hic non militarent.
Ex præmissis igitur constat omnibus authoritatibus
prædictis, & alijs, quæ pro contraria parte adduci pos-
sent, responderi.
Primò reijciendas esse illas, quæ parum sibi constã-
tes fuerunt, & quæ loquuntur in casu meri legati, qui-
85 bus subductis nostram remanere magis communem,
vt constat supra in secundo fundamento, & vt aduertit
Menoch. d. consil.112. sub nu.2.
Secundò eas, nobis non officere, quæ loquuntur in
86 casu legati, vel relicti vsusfructus, nõ in casu institutio-
nis vxoris in vsufructu, nam quando agitur de legato;
vel relicto fatentur omnes (quatenus illud sustineatur)
valere in vim legati, & institutum in proprietate dire-
ctum esse hæredem *Bald. in l. id quod pauperibus quæst.
14. num.27. C. de Episc.& cleric. Mantic. de coniect. vlt.
volunt. lib.4.tit.5.art.10. Menoch. consil.273.nu.1.& 2.*
cum alijs supra adductis.
87 Tertiò negari non posse quin sit quæstio iuris cõtro-
uersi, vt fatentur ipsi partis aduersæ fautores *Laderch.
d. consil.57.nu.1.* & sæpius disputata, in qua grauissimo-
88 rum iurisconsultorum inter se dissidentium sententiæ
leguntur, vt dicit *Rota d. decis.703. penes Farinac. par.2.
tom.2. in impress. Venet. & Odd. d. consil.91.nu.21. vers.*
89 *ex quibus constat*, qui dicit non simpliciter opinionem
contra nos esse communem, nec esse communẽ æquè,
ac nostram, sed saltem æquè communem, ideo merito
in hac dubietate non parti aduersæ, sed nobis fauẽtem
90 sequi debemus opinionem, cum in dubio pro possesso-
re iudicandum sit, & actori sufficiat dicere substitutio
de te non loquitur, vt dixi supra in quinta coniectura.
Quartò demum pro solutione huius contrarij dici-
mus non versari nos in simplici illa quæstione vtrum
vxor instituta in vsufructu sit hæres etiam in proprieta-
te, an verò sit simplex legataria, agnatus vero post fini-
tum vsumfructum; vel post mortem vxoris vocatus sit
hæres directo, an fideicommissarius, nec in alio simili
casu de consideratis per Doctores in hac materia, &
relatis per *Menoch. consil.273. num.1. vsque ad 9.& per
Mant. d. lib.4.tit.5. à primo articulo vsque ad vltimum*,
91 in quibus omnibus; & quolibet eorum aliquo modo
sustinetur dispositio; vel legatum mediante aditione
vxoris, aut filij, vel agnati post mortem instituti, vel de
facto; vel per officium iudicis, ut per *Menoch.& Mant.*
ubi supra cum ibi supponant omnes uxorem superstì-
tem testatori, ut per *Rot. d. decis.663. alias 703.& 162.
cum alijs omnibus supra in contrario adductis*, & ita sit
dare casum quod vsusfructus ille aliquo modo, vel de
iure, uel de facto incipere, & per consequens desinere,
& sic purificari conditio finiti usus fructus possit, sed
92 uersamur in casu nec ibi, nec alibi considerato, præter-
quam in *l. Titio 95. ff. de condit.& demonst.* quando sci-
licet ille, cui relictus est ususfructus prædecessit uiuo te-
statore, ut hic, quo casu nec de iure, nec de facto potuit
ususfructus incipere, cum nullus adire quæat hæredita-
tem, & ita conditio finiti ususfructus uerificari non po-
test, cũ desinere, uel desijsse non dicatur ille ususfruct.
93 qui nec de iure, nec de facto incipit; uel incipere po-
tuit, vt in *d. l. Titio cum gl. Bart. Dino, Odofredo, Alberi-
co, Castrensi, Decio Montano, Alciato, & Menochio*, quos
adduxi in primo fundamento uers. ex alio etiam defe-
cit conditio *nu.17.* quæ opinio super *d. l. Titio* fundata,
94 utique sequenda est in iudicando, tum quia pro ea stat
glos. Ang. in l.1. C. qui pro sua iurisd. Decian. consil.105.
95 *nu.15. lib.2.* tum quia communis est non solum ex eo,
quod pro ea stat *glo.& Bartolus*, sed etiam quia septem
immo plures, & omnes ferè antiquiores, & grauiores
illam sequuntur, ut uidere est ex proximè relatis *Corat.*
de communi opinione *lib.1.tit.3.nu.1.2.3.& 19.*
96 Neque obstat, quod desinere pertinere usumfructũ
accipiamus etiam si nec cęperit pertinere quamuis le-
gatus sit *l.3. §. desinere, ff. vsufructu quemad. caueat*,
textus enim iste procedit ubi ususfructus si non de iure
97 saltem de facto incępit, & incipere potuit, secus vbi nec
de iure, nec de facto incępit, nec incipere potuit, quia
adita non est hæreditas, tunc enim nec desinere, nec
desijsse dicitur ususfructus, qui non incępit, & ita pro-
cedit *tex. per nos allegatus in d. l. Titio 95. ff. de condit.&
demonstr. vt apertè probatur in l.1. in princ. cum glos. in
verb. non amitti, & ibi Alber. num.5. ff. quib. mod. vsus-
fruct. amitt.& glos. in d. l.3. §. desinere in verb. quod nec
cæperit, ff. vsufruct. quemad. caue. glos. Bar. Alber.& alij
supra allegati in d. l. Titio, 95. ff. de condit.& demonstr.*
Et *d. l. Titio* clarè procedere debet in casu nostro nõ
98 aditę hęreditatis, quia non uidetur esse differentia siue
legatum ususfructus non ualeat ex incapacitate lega-
tarij, siue non ualeat, quia certo tempore non possit
causari tale ius, ut considerat *Aretin. in l. filius à patre
col.5. vers. Circa primum, ff. de lib.& post.*
99 Quod eò fortius procedit quando nec in re, nec in
spe est vsusfructus, ut per *Alber. in l.3. sub nu.1. ff. vsu-
fruct. quem ad caue.* prout hic, quia non solum desijt
vsufructus ante aditam hæreditatem, sed extincta est
omnis spes illius prædefuncta testatori uxore, in qua
ususfructus ipse incipere debebat.
Non obstat, quod *Laderch. consil.72.nu.6. post Imol.
damnet d. I. C. in d. l. Titio, 95. ff. de cond.& demonstr.* qui
100 Imola ibi apertè dicit sibi non placere illam decisio-
nem, hoc enim curandum non est, quia si non placet
Imolæ, & Laderchio, placuit tamen glosæ, non semel
sed bis, ter, & pluries, & *Bart. Alber.* & alijs, quos supra
adduxi, quibus placuit communiter.
Et certè durum esset propter verba, & ambages Do-

101 ctorum accedere iudicare aduersus casum expressum in d.l.Titio, ut exclamat Alciat.cons.44.num.24.& nu. 25.versic.& certè durum esset tom.3.lib.9.in iudicando enim non singulari alicuius doctoris,quantum vis
102 magnæ authoritatis opinioni standum est, sed communi,& à pluribus approbatæ cap.1.vbi omnes de const.Cephal.cons.393.nu.164.Hond.cons.32.num.71.l.
103 1.& in conflictu opinionum prævalere debet illa pro qua stat gloss.Ang.in l.1.C.qui pro sua iurisd.Hond.cons.70.nu.75.lib.1.

Non obstat quod textus in d.l.Titio, & eius regula
104 non habeat locum in substitutione sed tantum in legato Laderch.d.cons.72.nu.6.post Imol.in l.pater Seuerinam in princ.ff.de condit.& demonstr.& Socin.in lib.1.num.14.ff.de vulg. nam Aut volumus relictum vsusfructus in casu nostro vxori factum esse legatum merũ iuxta opinionem aduersariorũ,quæ fuit Imol.& Aret. in l.filius à patre,ff.de liber.& posthum.ac aliorum,quos adduxi supra in versic.His firmatis non obstant,& tunc argumentum prædictũ Laderchij, & Imolæ retorquetur in nostri fauorẽ, & dicimus in legato vsusfructus, desinere non dici vsumfructum, qui non incæpit,quia
105 in legato conditio nõ videtur impleri posse per æquipollens,sed specificè implenda est,& substitutio vulgaris in legatis facta in vno casu puta voluntatis non trahitur ad casum impotentiæ secundum opinionẽ Raui. de qua per Bart.Imol.& Castr.in d.l.pater Seuerinam in princ.ff.de condit.& demonstr. Aut dicere volumus nostram esse institutionem veram, & plenã in vsufructu,
106 & tunc licèt substitutio vulgaris extendatur de casu ad casum, & per æquipollens impleri videatur posse conditio secundum opinionem Bart. in d.l.pater Seuerinam in princ.ff.de cond.& demonstr.& in l.1.ff.de vulgar.& pupill.& ibi per Socin.sub num.14.versic.Demũ secundo loco Bartolus, de quo tamen multa essent dicẽda, Tamen hic sumus extra difficultatem istam, quia nulla vulgaris adest substitutio ad fauorem D.Octauiani, vt dixi supra,sed solum fideicommissaria, in qua non fit extensio de casu ad casum,nec per æquipollens impleri potest conditio vt infra dicetur.

Non obstat,quod verba illa finito vsufructu,& post
107 mortem dilationem quidem quoad vsusfructus perceptionem inducant, non tamen institutionem reddãt conditionalem, & quod verba illa finito vsufructu resoluantur postquam finitus erit, vel cum finitus erit vsusfructus, ac tempus principaliter,secundariò autem conditionem inferant,vt per Laderch cons.134 nu.1. col.1.post Aret.in l.filius à patre,ff.de lib.& posthum. ab eo allegatum,qui id ibi tenere videtur col.5.versic. tamen aliquando ex coniecturata mente testatoris.

Respondetur enim primo Aret. & Laderchium vbi supra non negare absolutè dicta verba importare cõ-
108 ditionem,sed primariò tempus secundariò conditionem, verumtamen quoquomodo etiam secũdum eos inferunt conditionem per tempus illud,& diem incertam,quæ de sui natura facit conditionem l.1.& l.hæres meus,ff.de condit.& demonstr.l.cum hæres,ff.quand. dies leg.ced.

Secundò Aret.& alij in d.l.filius à patre ad quos se refert Laderch. vbi supra loquuntur solum in conditione importata per verbum post, non autem in ablatiuo absoluto finito,vel extincto vsufructu, quem hic habemus, & cuius natura est principaliter importare conditionem,ideò motiuum Laderchij non applicatur,ita in terminis respondet Maluas.cons.4.nu.22.in fin.versic.quia respondetur lib.1.

Tertiò Aret.& alij de quibus supra fundant se in
109 l.Seius Saturninus vbi Bart.ff.ad trebell. quæ procedit ex præsumpta mente testatoris patris, tribus tamen concurrentibus,quorũ uno deficiente talis decisio non procedit, nimirùm quod filius esset testatoris ille, cui facienda erat restitutio,quod filius minor, & quia paterna hæreditas sibi debita erat vt filio,& ideò tempus ibi potius quàm conditio importatur per diẽ illam, & dictionem tempus denotantem appositam,ita Bart. in l.si cui legetur si,§.hoc autem legatum,ff.de leg.1.versic. Item opponitur de lege Seius Saturninus,quę tria requisita hic non concurrunt, cum D.Octauianus cui faciẽda esset restitutio,non est filius, nec minor nec hæreditas D.Comitis est illi debita vti filio, cũ sit extraneus,
110 & ideò non tempus,sed conditio importatur, vt post Bart.vbi supra in puncto nostro concludit Maluas.cõs. 4.nu.22.23.& 24.lib.1.& propterea dictũ Aretini,Laderchij, & sequacium debet intelligi secũdum textum prædictum l.Seius Saturninus,quem allegant, alias loquerentur expressè contra dictum textum per eos allegatum.

Quartò textus in dicta l.Seius Saturninus non con-
111 cipit dispositionem per dictionem post; sed per dictionem,cum,ideò nil mirùm si dictio,cum,secundum eum casum importat tempus potiùs quàm conditionem, quia dictio,post,facit conditionem magis quàm dictio cum,& idem operatur ac dictio si,Bart.in l.si cui legetur,§.hoc autem legatum nu.1.in fin.& nu.2.& nu. 3.versic.aut per si,vel per post,ff.de leg.1.

Quintò in d.l.Seius Saturninus addita erat dies cer-
112 tæ ætati cum filius ad annos vndecim peruenisset, prout,& in dicta l.si cui legetur,ff.de legat.1.hic autem dies est incerta cum dictum sit post finitum vsumfructum vxoris,quem hoc anno vel illo,in decimo vel in decimosexto finiri posse nullus diuinare potest, ideo non facit tempus,sed conditionem Bart.in dict.l.Seius Saturninus versic.sed posito, ff.ad Trebell.per text.in l. quibus diebus,§.2.ff.sol.matr.& idem Bart.in l.si cui legetur,§.hoc legatum in princ.versic.sed oppone,ff.de leg.
113 1.maximè cum appositum sit tempus præstationi, quia post finitum dictum vsumfructum restituẽda venirent per fideicommissum bona D.Octauiano (quatenus purificata esset conditio, vt supra,) & quoties dies est apposita præstationi, tunc facit conditionem non tempus,dicta l.quibus diebus §.2.ff.de cond.& demonstr.Bart.in locis mox allegatis.

Sextò hæc dies incerta est apposita vitæ vxoris grauatæ, quia post finitum vsumfructum totius temporis vitæ vxoris,ipsa est grauata restituere D Octauiano,ut supra, vel ipse D.Octauianus non est vocatus,nisi post vsumfructum prædictum,& vitam vxoris, quoties au-
114 tem dies est apposita ætati, ac vitæ grauati per dictionem,cum,facit quidem tempus, quoties uerò est apposita per si,uel post ut hic,facit conditionem Bart. in d.l.si cui legetur,§.hoc autem legatum nu.3.ff.de leg.
115 1.& ubi tempus mortis apponitur personæ grauati semper conditionem importat,quia licèt certũ sit grauatum decedere debere, non tamen certum est an legatario,uel fideicommissario uiuo decedere debeat l. hæres meus,ff.de condit.& demonstr. Bec.cons.39.n.18.

Et

116 Et conditionalis semper censetur institutio quando
institutus post mortẽ alicuius eo adhuc superstite de-
cedere pòtest *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5.
art. 5. nu. 2.* & ideò cum hæres institutus post mortem
vxoris possit ea viuente decedere dicitur sub conditio-
ne institutus *Ruin. cons. 206. nu. 11. vol. 2. Cephal. consil.
472. per tot. & cons. 607. nu. 51.*

Septimò quando Aretinus per Laderchium allega-
tus, & eius sequaces cõtendunt dictionem post impor-
tare tempus, ac temporis dilationẽ in hac nostra vsus-
117 fructus materia, loquuntur in eo casu quando mari-
tus legauit vsumfructum vxori, & post eius mortem in-
stituit hæredem vniuersalem agnatum, vel extraneum,
eo enim casu sentientes vim conditionis, & non posse
institutum pendente conditione adire, & hærede non
adeunte vxorem legatariam non posse vsusfructus le-
gatum consequi ne inanis, & elusoria legati reddatur
dispositio, sed ad eam sustinendam hanc interpretatio-
nem sumere voluerunt, & cum dictio post importare
queat tempus, & conditionem, importet hoc casu po-
tius tempus ad sustinendum actum, quàm cõditionem
qua non verificata actus corruit, ita ratiocinãtur *Aret.
in d. l. filius à patre col. 4. & 5. ff. de liber. & posth. & alij
qui eum sequuntur, & Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4.
tit. 5. art. 10. num. 23.* quamuis, & hæc interpretatio su-
perflua sit cum non desint hoc ipso casu alij modi, per
118 quos tale vxoris legatum conseruetur, vt per aditio-
nem hæredis saltem de facto, & per retrotractionem
ad iuris aditionem eueniente conditione, vel bonorum
possessionem de iure pretorio petendo, vel capiente
vxore sua manu, & propria authoritate legatum vsum-
fructum, vel officio iudicis illum petente, quos omnes
refert *Menoch. d. cons. 273. nu. 1. & 2. & latè prosequitur
Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 10. per tot.*

At verò quãdo maritus verbis directis instituit vxo-
rem in vsufructu, vt in casu nostro, nunquam Doctores
assumũt istam interpretationem, quod dictio post im-
portet tempus, sed omnes transeunt in hoc, vt faciat
conditionem, vt videre est apud Doctores per me alle-
gatos supra in secundo, & quinto fundamento, & ratio
est in promptu, quia cum vxor instituta in vsufructu sit
hæres vniuersalis etiam in proprietate secundum no-
stram opinionem, ut in dicto secundo, & quinto fun-
damento, vel saltem hæres particularis in re certa se-
cundum aliam, vt in quarto periculum non est, quòd
dispositio usufructus ad eius fauorẽ facta corruat; quia
cum ipsa sit hæres directo, proprio iure adire potest,
nec indiget confirmatione per aditionẽ alterius prout
in casu quando mera est legataria, cum hoc casu ipsa
119 uxor etiam si intelligeretur hæres particularis possit
propria authoritate adire, & capere, & ex tali eius ad-
ditione confirmetur testamentum secundum *Bart. &
communiter omnes in l. ex facto la seconda num. 5. ff. de
hæred. instit. & in l. filius à patre, ff. de lib. & post. Sim. de
interpr. vlt. volunt. lib. 3. fol. 181. nu. 21. ad finem,* ideò
non est opus hoc casu, quòd ad sustinendam dispositi-
tionem testatoris extraordinariam sumamus interpre-
tationem circa uerbum post, ut importet temporis di-
lationem, cum tamen de sui natura importet conditio-
nem, ut dixi supra in quarta, & sexta solutione istius
120 obiecti *nu. 111. & nu. 114.* nam in dubio non est rece-
dendum à proprietate verborum *Mant. de coniect. vlt.
volunt. lib. 3. tit. 4. num. 5. & 6.* & vbi habemus reme-

dium ordinarium cessat extraordinarium *l. in caus. e, ff.
de minor.*

122 Non obstat, quod dicitur substitutum admitti de-
bere quamuis conditio adiecta non euenerit, immo
etiam in casu contrario, ut dicitur de substitutione fa-
cta si filij nascantur, & postea decesserint sine filijs, cui
locus est etiam si filij nõ nascantur *Decianus consil. 1. n.
128. & plur. seq. lib. 1. Ceph. cons. 349. n. 58. & seq. lib. 3.
Surd. cons. 236. lib. 2. Laderch. consil. 31. Surd. decis. 37.
Fachin. controuers. iur. lib. 4. cap. 46.*

123 Respondetur enim primò contrarium quàm plu-
rimos tenuisse *Anchar. cons. 356. Fulgos. cons. 49. Ceph.
cons. 644. nu. 18. & cons. 326. Decian. cons. 91. num. 14.
lib. 5. Menoch. cons. 326. nu. 13. & cons. 592. n. 16. Hond.
cons. 49. & seq. lib. 2. Odd. consil. 56. nu. 19.* vbi de com-
muni *Rimin. iun. consil. 110. Peregr. latissimè consil. 55.
lib. 2. Alciat. cons. 144. nu. 23. & cons. 38. num. 40. lib. 9.*
vbi de communi *Eugen. cõs. 99.* latè cum alijs infinitis,
qui cumulari possunt, ita ut clarissimè cernatur quàm
controuersa sit ea opinio.

124 Secundò procedit illa opinio in substitutione dire-
cta, quæ fauorabilis est, & à qua incipere potest testa-
mentum, & per quam conseruatur, & quæ grauamen
non continet, & ideò facilius in ea datur extẽsio de ca-
su ad casum, secus in obliqua, quæ cõtinet onus, & gra-
uamen, nec per eam agitur de conseruatione testamẽ-
ti, sed de solo fauore substitutorum, & dicitur odiosa,
& strictè interpretanda, & non extendenda, ita per has
rationes plenè scribit, & authoritatibus abundè com-
probat *Hond. d. cons. 49. nu. 49. vsque ad 54. lib. 2. vbi in
specie nu. 51.* hoc modo respondet Deciano aduersario
in d. cons. 1. & omnibus eum sequentibus, & in fine d.
Consilij refert Hondedeus se effectu ipso obtinuisse cũ
per clientem suum possessorem in opulenta hæreditate
solutis solum scutis 250. aduersario actori per compo-
sitionem causa fuerit terminata. At D. Octauianus di-
recto hic nõ est substitutus, sed solum per fideicommis-
sum vocatus sub conditione finiti vsusfructus, vt dixi
supra in 2. 5. & 8. fundamento ergo.

Tertiò procedere videtur contraria opinio in con-
125 ditione necessaria addita vulgari substitutioni, secus
in voluntaria (qualis hæc est) adiecta obliquæ in tem-
pus post aditam hæreditatem collatæ, hæc enim non
extenditur *Hond. d. consil. 49. nu. 54. & 55. lib. 2. & con-
sil. 48. nu. 63. lib. 2.*

Quartò testator noster non solum cogitauit de casu,
quo posthumi nascantur, sed etiam quo nulli nascan-
tur, & isto casu etiam expresè disposuit, & uoluit uxo-
rem institutam esse in usufructu omnium, & quorum-
cunque bonorum nullo illi dato cohærede purè, quo
casu ipsa remanet vniuersalis hæres etiam quoad pro-
prietatem, vt dixi supra in tertio, & quinto fundamen-
126 to, quoties autem testator cogitauit etiam de casu nõ
natiuitatis posthumi (& multò fortius in eo expresè
disposuit vt hic) tunc cessat extensio *Gabr. cons. 95. n. 4.
lib. 1. Fusar. de substit. quæst. 64. nu. 41.*

Quintò non procedit opinio contraria vbi per ex-
127 tensionem excluderetur persona magis dilecta *An-
char. cons. 350. Fulgos. cons. 49.* qui negat extensionem
ne frater testatoris excludatur *Decianus cons. 1. n. 169.
vers. sed præsupposito lib. 1. Menoch. cons. 432. num. 36.
vers. respondetur 3.* qui, & ipsi aliàs cõtrarij admittunt
extensionem non fieri vbi frater excluderetur, *Bursat.*

cons.19.num.1. & *2.* vbi negat extensionem ne mater
excludatur *Alex.cons.1.nu.8.in fin.lib.1.Fusar.de sub-
stit.quæst.31.nu.47.* vbi plures adducit. Hic autem re-
maneret exclusa soror valdè dilecta, & nepotes ex so-
rore dilectissimi, & quam potissimum domi suæ testa-
tor cum vxore, ac paruulis filijs in delitijs habebat, &
educabat, ad inclusionem eorum, quos testator non al-
loquebatur, sed inuisos habebat, ac potiùs ita oderat vt
nec etiam in sepulchro cum eis communi gentiletio
sepulchri voluerit.
Sextò adsunt hic verba restrictiua dicto casu, & simi-
128 lia, & mādauit testator ordinata per eum mitti exe-
cutioni ad vnguem, & provt iacent, itaque cessat om-
nis extēsio, quia dispositio videtur restricta ad casum
tantum qui in testamento est scriptus, & legi potest nō
ad eum, qui potest intelligi *Bartol. in l.qui liberis §. hæc
verba nu.7 ff de vulg. Menoch.cons.215.nu.17.* & *18.*
& *cons.243.nu.41.* & *remed.4.adipisc.n.222.* & *seqq.
Hond.cons.49.nu.47.* & *48.lib.2.Fusar.de substit.quæst.
31.nu.28 29.32.* & *33.*
Neque de contrarijs coniecturis (si quæ sunt) vide-
tur timendum, quia ob nimiam subtilitatem nō est ad
129 alium casum trahenda mens testatoris, cum sæpè er-
retur in coniecturanda mente defuncti, ex quo animū
testatoris non videmus, & quando clarè non cōstat de
mente stari debet scripturæ, ac verbis eius, & dubia vo-
luntas testatoris non attenditur in eumq; fundari quis
non potest maximè in conditione voluntaria, quæ in
forma specifica impleri debet, & in qua non solū men-
tem, sed & verba oportet verificari, & in qua alia ratio
non consideratur quàm ipsa conditio, quæ pro causa,
& ratione habetur, & testatoris volūtas non à ratione
sed ab ipsa voluntate regulatur, quia potuit vno casu
menti testatoris ac imaginationi occurrere quod in
130 alio non occurrit, & satis est casum fuisse omissum
vbi agitur de conditione, volūtaria, licèt cur id factum
sit diuinari nequeat ita pulchrè, & plenè *Hond. d. cons.
49 num.56. vsque ad 63.lib.2. cum alijs per eundem ibi
cumulatis.* & *in cons.48.nu.13. vsque ad 20.* & *nu.27.
28.* & *seq.eo.lib.2.*
Et ista etiam deseruiunt ad tollendam illorum opi-
131 nionem qui saltem attenta mente testatoris in quæ-
stione nostra voluerunt institutum post mortem vxo-
ris hæredem esse directum.
Non obstat quòd vxor videatur cohæredem habè-
re etiam nō nato posthumo, ex eo quod dici possit ha-
132 bere cohæredem D.Octauianum saltem purificata
conditione, quia ad hoc sufficere videtur spem adesse
quod quis ex testamento hæreditatē vniuersam quan-
que adire possit *Bero.cons.58.num.6.lib.2. Rota d.decis.
663.nu.7 alias decis.703.* & *d.decis.162.nu.5.*
Respondetur enim respectu posthumorum cessasse
omnem spem aditionis cum venter ipsi testatori præ-
133 decesserit, respectu verò D.Octauiani cum sit voca-
tus sub conditione, quæ verificari non potest vxore vi-
uente, ipsa verò prædecesserit, testatori extinctam pe-
nitus esse pariter omnem spem cum nullo modo pos-
sit amplius adiri ex testamento, nec per vxorem, quæ
præmortua est testatori, nec per D.Octauianū qui sub
conditione vocatus defecta conditione nec hæres, nec
institutus nec substitutus aut directò aut per fideicom-
missum esse aut dici potest, vt supra demōstratum est.
Et hoc ipso quod D.Octauianus est institutus post fi-
134 nitum vsumfructum vxoris, & sic post eius mortem,
cessat omnis spes quod ipsa viuens possit habere cohę-
redem, vt est insignis doctrina *Bal.in l.id quod pauperi-
bus nu.27.in decimaquarta quæst.versic.sed ego ostendo,
C.de episc.* & *cler.Surd.de alim. tit.2. quæst.15. nu.98.*
& *99.* quod etiam dictū in se approbat *Surd.cons.439.
n.32.* & quamuis illud alio Surdus intorqueat ad pro-
positum suum ad effugiendam conditionem (cui tamē
per nos supra suo loco abundè responsum est quando
diximus dictionem, post, importare conditionem non
tempus) fatetur tamen cum prædicta Baldi doctrina
quando post diem quis datus est hæres tunc neque re
neq; spe subesse aliquem hæredē antequā ueniat dies.
Non obstat quod D.Octauianus videatur dici pos-
135 se vulgariter substitutus, tùm quia testator eum ho-
norauit nomine hæredis, & instituit *Decian. cons.1.nu.
70 71.* & *76.versic.ex prædictis lib.1.* tum quia in sub-
136 stitutione, quæ post dictum D.Octauianum legitur
adest verbum vulgariter *Surd.cons.236.nu.19.*
Nam respondetur hic non adesse uulgarem, tùm
quia formula uulgaris non legitur in hoc testamento,
tùm quia non est facta substitutio si posthumus non
nascetur, sed sub conditione finiti usus fructus, quæ ue-
rificari non potest nisi adita hæreditate, cum supponat
137 necessariò aditionem hæreditatis præcedentem, &
post aditam non detur uulgaris *l.post aditam, C.de im-
138 pub.* & *al.substit.* unde cum sit collata post aditio-
nem, cessat uulgaris *Hond.cons.49.nu.37.vol.2. Surd.
decis.37.nu.33.* & pleniùs dixi in nono fundamento,
139 uerba enim directa obliquantur ubi respiciūt casum,
in quo directa uerificari non potest, *Corn.cons.199.nu.
10.19.* & *20.lib.2.Cran.consil.305.num.3.* & ut etiam
pleniùs dixi in octauo, & nono fundamento.
Accedit quod finito usufructu D.Com: Hippolytæ
simpliciter non est uocatus D.Octauianus, neque dire-
ctò, & immediatè substitutus est uentri non nascēti, uel
si posthumi non nascantur, sed inter mediante etiam
usufructu, & finito usufructu D.Camillæ quæ, & ipsa
uti hæres per testatorem sic nominata multa exequi,
& facere debet antequàm bona perueniant ad Domi-
num Octauianum, unde ipse necessariò capere debet
de manu ipsius D.Camillæ, uel eius filiorum ut plenè
dixi supra in quarta, quinta, & sexta coniectura, quo
stante intermedio factum obliquum continente, & ad
uulgarem impertinente uulgaris uerificari non potest,
per quàm immediatè, & directò non nascente posthu-
mo, & prædecedente D.Co: Hippolyta hæreditas de-
140 feratur in D.Octauianum, medium enim imperti-
nens, & inhabile impedit extrema coniungi, *Castr. con-
sil.422.nu.3.versic.secundo, sic lib.1.*
Insuper uulgaris per uerbum illud uulgariter, de quo
in testamento, hic intelligi non potest de uulgari dire-
cta circa institutionem cum conditio illa finito usufru-
ctu, & post usumfructum post aditam hęreditatem ne-
cessariò uerificanda repugnet ut supra, sed intelligen-
da est de uulgari illa, quæ locum habere potest etiā in
141 fideicommissaria, & fideicommissis, de qua in *l. vt
hæreditas, ff.de leg.2.* & *per Fusar. de subst. quæst.479.
n.39.* nimirum, ut si purificata conditione, sub qua uo-
catus est D.Octauianus, ipse admittatur per fideicom-
missū ut supra; & si ipse tēpore purificatæ conditionis
nō reperiatur in rerū natura, admittatur D.Cornelius,
& sic deinceps cæteri descendentes; Qui tū casus eueni-
re

re non potest, quia defecta cõditione, sub qua uocatus
est D. Cornelius nempè vsusfructus finiti D. Co. Hip-
polytæ vt supra, amplius esse locus non potest dictæ fi-
deicommissariæ substitutioni ad fauorẽ D Octauiani,
141 & per consequens, nec vulgari quoad illas quia defi-
ciente conditione adiecta primæ substitutioni cæteræ
omnes subsequentes substitutiones corruũt *Hond. cons.*
49. num. 43. & seq. lib. 2. & cum prima institutio Do-
143 mini Octauiani euanuerit ob defectum cõditionis, de
qua supra euanuerunt etiam omnes substitutiones ab
ea dependentes *Paris. cons. 87. num. 37. lib. 2. Surd. 144.*
nu. 13. Gratian discept. 536. nu. 33. 46. & 47. censentur
144 enim facte limitatiuè, dummodo conditio institutio-
nis eueniret *Alex. cons. 139. nu. 3. lib. 6. Menoch. consil.*
85. nu. 46. Gratian. d. discept. 536. nu. 48.

Non obstat clausula codicillaris, quia cum D. Octa-
uianus sit vocatus sub conditione, quæ defecit, sicut nõ
potest succedere ex testamento, ita nec virtute clausulæ
codicillaris non verificata eadẽ conditione, quia clau-
145 sula illa operatur quidem vbi defectus est in solemni-
tatibus testamenti, secus vbi adest defectus in volunta-
te testatoris, ac substantia *Bart. in l. 1. nu. 3. ff. de iur. co-*
dicil. Menoch. cons. 639. nu. 26. & cons. 326. num. 39. &
40. & consil. 532 num. 20. Rot. apud Farinac. decis. 319.
num. 6. part. 1. Et ideò quicquid debetur ex testamento
146 conseruat ab intestato, & nihil vltra *l. ex ea in fin. ff.*
de testam. Cranett. cons. 710. Laderch. cons. 58 num. 32.
Gratian. discept. 536 nu. 43. & 68.

147 Nec operatur vbi verba conditionis non verifica-
tur, quia tunc non euenisse dicitur casus à testatore or-
dinatus *Alciat. cons. 492. n. 27. vers. nec obstat Menoch.*
cons. 36. nu. 40. Surd. cons. 232. nu. 36. Clausula enim co-
148 dicillaris tantum confirmat, & corroborat volunta-
tem testatoris non autem alterat, vel extendit *Farinac.*
decis. 357. nu 9. part. 1. Gratian. discept. 369 nu. 20.

149 Nec operari potest aliquid circa non disposita,
cum sit addita ad conualidandum solum, quæ sunt or-
dinata *Peregr. de fideic. art. 48. nu. 24. Gratian. discept.*
575 nu. 26. & discept. 536. nu. 43. & nu. 68.

150 Et hoc idẽ dicimus de clausula, omni meliori mo-
do, ex traditis per *Cephal. consil. 390. num. 57. Menoch.*
cons. 177. nu. 26 vers. qua ex re Hond. consil. 45. num. 56.
lib. 2. Surd. decis. 7. nu. 7. Ludouis. decis. 207. nu. 4. Nam,
151 & hæc in testamentis æquiparatur clausulæ codicilla-
ri *Ceph. d. cons. 390. nu. 59. Mant. de coniect. vlt. volunt.*
lib. 3. tit. 14. nu. 11. vers. sed aduertendum est.

Non obstat, quòd testator videatur ordinasse fidei-
152 commissum perpetuum ad fauorem agnationis, ac
descendentium D. Octauiani, quòd cum fauorabile sit
conditio extendenda videatur de casu ad casum etiam
in fideicommissaria substitutione *Menoch. consil. 432.*
nu. 10. Fusar. de substit. quæst 64. nu. 60.

Respondetur enim testatorem nostrum absolutè nõ
considerasse agnationis conseruationem, nam dum in-
stituit vetrem ita instituit fœminas sicut masculos, vbi
153 autem fœminas vocauit testator non dicitur agnatio
considerata, & per consequens fideicommissum nõ est
fauorabile *Ruin. cons. 146. nu. 4. lib 2. Cranett. cons. 180.*
nu. 1. Menoch. cons 95. num. 55. Surd. cons. 308. num. 15.
Hond. cons. 65. n. 67. lib. 1. & cons. 51. nu. 14. præcisè lo-
quitur de instituẽte filiam *Mant. de coniect. vlt. volunt.*
lib. 6. tit. 15. nu. 9. Gratian. discept. 536. nu. 62. vbi voca-
tio fœminarum in qualibet parte testamenti sufficit ad

rationem agnationis excludẽdam, & in omnem casum
ratio agnationis huc procedere solum potest actiuè re-
154 spectu ipsorum substitutorum, videlicet in euentum,
in quem locus esset substitutioni, & sic quatenus Do-
minus Octauianus succederet, (quod hic esse non po-
test) *Gratian. d. discept. 536. nu. 65. & 66.* Non enim fa-
155 uore agnationis multiplicandæ extẽdendæ, vel som-
niandæ sunt substitutiones, id namque voluisse cense-
tur testator solum secundum conditiones in testamẽ-
to insertas, quando scilicet eueniret casus in eo expres-
156 sus, neque extenditur fideicommissum vltra terminos
à testatore expressos, vt post *Alex. Soc. Ruin. Dec. Ceph.*
& alios tradit Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15.
157 *nu. 6.* & in fideicommisso non fauorabili, & agnatio-
nis ratione destituto, cum sit onus, stricta sit interpre-
tatio, neque conditio extenditur de casu ad casum *Al-*
ciat. cons. 44 col. 1. & 2. lib 9. Menoch. cons. 326. nu. 5. 6.
18. & per tot. Gabr. cons. 95. nu. 3. Hond. d. cons. 49. num.
50. lib. 2.

158 Non obstat, quod licèt in conditione voluntaria
fieri non possit extensio, vel impleri per æquipollens
Natt. cons. 678. nu. 57. Cephal. cons. 326. nu. 31. Hond. d.
159 *cons. 48. nu. 63. & cons. 49 n. 53. lib. 2.* Tamen secus est
vbi testator considerauit effectum non modum *Surd.*
decis. 37. nu. 31.

Respondetur enim hic testatorem considerasse mo-
160 dum non effectum, tum quia rationem agnationis
non considerauit vt supra, tum quia iussit, & ordinauit
per eum disposita ad vnguem prout iacent obseruari;
cum verbis etiam restrictiuis in dicto casu, quod om-
nem reijcit extensionem, & excludit omnem alium ca-
sum quàm eũ, qui oculis legitur in testamento *Alciat.*
cons. 44. nu. 27. & seq. l. b. 9. Hond consil. 49. num. 47. &
48. lib. 2. Fusar. de substit. quæst. 31. num. 28. & 33. &
Menoch. cons. 215. nu. 17. & 18. & cons 243. nu. 41.

Non obstat oblatio librarum 18. mil. facta per Do-
minum Octauianum, illa enim attendi, aut quicquam
operari non potest, tum quia defecta conditione, vt su-
pra nullum ius in hac hæreditate illi competit, tũ quia
D. Camilla non est simplex legataria quantitatis, sed
vsufructuaria bonorum ad effectum consequendi di-
ctam solutionem, immo, & proprietaria, vt dixi suprà
in 4. 5. & 6. coniectura, tum quia ius eius in istis bonis
non consistit in sola perceptione dictæ quantitatis, sed
multa explicare, & facere debet ordinata per testato-
rem, tum quia de mandari debent ad executionem, &
ad vnguem omnia per testatorem ordinata, vt suprà
dixi, ideò non potest D. Camilla cogi vnum recipere
pro alio, eum præsertim valdè hoc eius intersit, quoties
161 enim creditoris interest nõ cogitur is vnum pro alio
recipere *Surd. decis. 174 num. 30. 31. & 32.* & quoties
creditor habet aliquam iustam causam recusandi, ob-
latio, non operatur *Rol. cons. 53. nu. 38 lib. 1. Boer. decis.*
124. nu 29. vers. quod limita Rot. decis. 71. nu. 10. par. 2.
in nouis.

Et hoc ipso quo D. Octauianus contendit illã astrin-
gere ad recipiendum pecunias oblatas cum de iure co-
gere illam non possit, quæ tot habet exceptiones, vt su-
pra illam molestare dicitur, quod per testatorem ex-
pressè prohibitum est prohibentem D. Camillæ infer-
ri quancunque molestiam, siue de iure, siue de facto per
amplissima verba, quæ prohibitio comprehendere di-
citur quancunque molestiam tam iuris, quàm facti, &

verificatur, in qualibet molestia etiam minima *Decian. conf.57.nu.27.28.& 41.lib.1. Alba conf.73.nu.6. Laderch.conf.110.*

Et ex prædictis D. Rolerium non solum nõ esse immittendum, sed nec etiam quoad merita iure aliquo foueri de iure arbitror. Sal. semper &c.

Gaspar Rodisius I. C. Placentinus Collegiatus, & in Parmensi Gymnasio Sacrorum Canonum è prima sede interpres.

SVMMARIVM.

1 *Testator si vsus est verbo vulgariter intelligitur fecisse vulgarem expressam, & directò vocare nu.4. declara nu.44.45.& 57.*

Maximè si vsus est verbis directis, quæ important directam substitutionum nu.2.

3 *Ea sumenda est interpretatio per quam sustineatur dispositio. declara nu.50.51.& 53.*

5 *Verba percepto, & finito vsufructu non important conditionem principaliter, sed secundariò, & nam.15.16. & nu.25.& vide nu.42.& 58.& declara nu.60.*

6 *Testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus declara nu.49.*

7 *Dictio, omnibus, & pleno iure importat, ac si essent expressa singula, & quod pertineant insolidum ad hæredem.*

8 *Testator non potest sibi insolidum duos hæredes constituere. & nu.12.*

Et vno, & eodem tempore non possunt duo insolidum esse Domini eiusdem rei nu.9.& nu.48.& 54.

10 *Institutus pleno iure concurrit cum vsufructuario.*

11 *Hærede purè instituto si alius sub conditione instituatur purificata conditione prior institutio tollitur.*

13 *Substitutio vulgaris cessat confirmato testamento ex adita hæreditate.*

14 *Vsufructuaria instituta adit ex se ipsa & ex aditione confirmatur testamentum, & agnoscitur legatum, & cessat vulgaris.*

17 *Vulgaris facta in vno casu ad alium casum extenditur, qui sit de natura substitutionis, secus sit si non est de eius natura & nu.23. & constet de mente testatoris eam esse restrictam ad casum expressum nu.18.19.20. vide nu.30.*

21 *Dictio omninò est præcisa, & nullam recipit limitationem.*

22 *Geminatio tanquam arctatiua dispositio actam fauorabilem restringit.*

24 *Iura suadent verbis edicti, & quæ in scriptura leguntur inhærendum esse.*

26 *Institutio dicitur conditionalis quando institutus post mortem alicuius, eo adhuc superstite potest vita decedere.*

27 *Dictio, postquam, importat conditionem sicut dictio post, num.59.*

28 *Duo hæredes insolidum instituti tanquam re coniuncti faciunt sibi partes.*

29 *Ius hæreditarium transferri nequit de vno in alium, nisi iure fideicommissi.*

31 *Conditio intelligitur apposita respectu illius substitutionis, cui magis conuenit.*

32 *Asserens euenisse casum fideicommissi probare debet, & num.33.*

34 *Conditio quando suspensiua, & quando resolutiua dicatur. Et omnino adimplenda nu.43.*

35 *L. Titio in princ. ff. de condit. & demonstr. declar. & nu. 39.& 40.*

36 *Declaratur tex. l. omnes §. desinere, ff. vsuf. quemad. caueа. & nu.38.*

37 *Deficere, & fuire in substitutionibus an possit dici quod nunquam incæpit.*

41 *Nullum ab initio tracta temporis non conualidatur.*

46 *Dictio respectiuè operatur vt vnicuique ex nominatis sit attributa sua dispositio.*

Et distinguit personas singula singulis referendo nu.47.

52 *Extensio de casu ad casum fit quando casus habent simboleitatem.*

55 *Mens seruatur eam verba secundum significationem etiam impropriam conuenire possunt.*

56 *Propositum in mente retentum nihil operatur.*

61 *Clausula codicillaris non operatur nisi eueniente casu disposito à testatore.*

Nec quando non adest substitutio nu.62.

Idem procedit in clausula omni meliori modo.

ARGVMENTVM.

An substitutio vulgaris in casu, & ad effectum de quo agitur resoluatur in fideicommissariam?

In eadem causa.

CONSILIVM CXCVIII.

Notam fac mihi viam in qua ambulem.



Omes Io: Bernardinus Rolerius condidit eius testamentum, in quo instituit sibi heredem vniuersalem in omnibus bonis suis mobilibus, immobilibus ac se mouentibus rationibus, & actionibus quibuscunque nominibus debitis præsentibus, & futuris ventrem Comitissæ Hippolytæ eius vxoris posthumũ, vel posthumam vnum vel plures, & quotquot eidem D. Testatori nasci contigerit ex dicto venere Co: Hippolytæ.

Instituit leguitque dictam Co. Hippolytam hæredem suam vsufructuariam toto tempore eius vitæ omnium, & quorumcunque bonorum dicti D. Testatoris, siue nascantur posthumi, vel posthumæ, siue non dummodo casta, & honesta maneat, & ad alias nuptias non transeat voluitq. dictam Co. Hippolytam posse propria authoritate, & liberè ac sine ministerio alicuius iudicis apprehendere tenutam omnium, & quorumcunq; bonorum dicti Co: Testatoris, & ea retinere, & vsufructuare toto tempore vitæ dictæ Co: Hippolytæ, voluit insuper non posse molestari in dicto vsufructu à quocunq; & præsertim ab hæredibus institutis, & substitutis de quibus infra, & in casu cuiusuunq; molestiæ, & etiam minimæ, siue de facto, siue de

de facto, siue de iure inferenda per aliquem ex d. hæredibus institutis, et substitutis priuauitque molestantem, & priuatum esse voluit, et vult ex nunc prout ex tunc omnibus bonis, et hæreditate suis, et alium non molestantem vocauit.

Declarauit insuper in specie quod si D. Octauianus, & Cornelius pater, & filius de Roleris, & simul, & diuisim, & sic alter eorum tantum, & dumtaxat d. D. Com. Hippolytam molestauerint, & seu molestauerit vterque cadat, & cecidisse intelligatur ab omni beneficio, & commodo d. testamenti.

Voluit, etiam non posse cogi D. Com. ad faciendum aliquod inuentarium, nec præstandum aliquam fideiussionem, nec ad reddendam aliquam rationem, sed liberè, & pleno iure gaudere possit, & vti, & frui bonis omnibus d. D. testatoris, & ad alias nuptias non conuolauerit.

Legauit voluitque postquam cessauerit vsusfructus d. D. Com. D. Camillæ Roleriæ eius sorori, seu eius D. Camillæ filijs, quod vadant ad tenutam, & corporalem possessionem omnium d. testatoris bonorum in eisque permaneant donec perceperint lib. 18. mil. quas eisdem leguit, & iure legati reliquit, quibus perceptis grauauit d. D. Camillam eiusque filios ad dimittendum, & relaxandum d. omnia bona d. D. Octauiano, & voluit d. D. Camillam eiusue filios posse accedere propria authoritate, & absque ministerio alicuius iudicis reddendo rationem, quia enixa voluntas eius fuit, & est quod omninò executioni demandentur vt supra per eum ordinata, disposuit etiam quod casu quo d. D. Camilla eiusue filij quouis modo molestari contingerit ne possint d. bonis vti frui ad effectum percipiendi d. lib. 18. mil. præsertim à d. Patre, & filio de Rolerijs eiusue descendentibus eo casu molestiæ, etiam minimæ siue de facto, siue de iure priuauit eos hæreditate, & bonis suis.

Ordinauit postea quod finito quocunque modo vsufructu d. Com. Hippolytæ necnon, & D. Camillæ eiusue filiorum statim, & incõtinenti omnia sua bona posita in loco Sarturani saluis infrascriptis perueniunt, & peruenire debeant in D. Octauianum Rolerium, & eo quandocunque decedente in D. Cornelium eius filium, & successiuè filium d. D. Cornelij primogenitum, & primogeniti, primogenitum in infinitũ legitimos, & naturales, et de legitimo matrimonio natos, procreatos, & per lineam masculinam tantum descendentes, & deficiente primogenito semper, & quandocunque perueniant in secundogenitum, ita quod in omnibus d. D. Cornelij descendentibus instituta sit, & intelligatur primogenitura in d. bonis de vno in aliũ gradatim, & successiuè secundum gradus prærogatiuas, & ita quod nepos præferatur patruo, & deficiente quandocunque d. D. Cornelio, vel eius linea, & descendentia, vt supra, & pro vt supra dicta bona perueniãt in secundo genitum d. D. Octauiani, & eius descendẽtes eodem titulo, & ordine primogenituræ, quos omnes sibi in d. bonis instituit, & inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, & c. prohibẽdo quamcunque detractionem Trebellianicæ falcidiæ æris alieni, & omnem aliam excogitabilem, vel inexcogitabilem causam.

Substituit in defectũ lineæ d. D. Octauiani, & Cornelij primogenitum d. D. Camillæ, & alios primogenitos, & secundo genitos respectiue, vt ibi hac tamen lege, & conditione quod d. primogenitus d. D. Camillæ, & alij vocati in infinitum, in quem, seu quos per tempora peruenerint d. bona Sarturani vocari, & nominari debeant de familia Roleriorum, & eius insignia deferre in memoriam perpetuam nominis d. D. testatoris, quem primogenitum D. Camillæ, & alios vocatos eo in casu hæredes instituit, & substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum absque aliqua prorsus destructione, quam expressè prohibet, & prohibuit, vt supra, & prout supra.

In cæteris verò bonis suis quibuscunque mobilibus, & immobilibus iuribus rationibus, & actionibus, ac nominibus debitorum præsentibus, & futuris voluit legauit, & ordinauit quod sit, & esse debeat eius hæres vniuersalis proprietarius post vsumfructum prædict. D. Comitissæ, & d. D. Camillæ pleno iure D. Octauianus, & post eum quicunque eius filij masculi legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio, & linea masculina nati, & procreati, & filiorum filios masculos legitimos, & naturales, & ex linea masculina natos, & procreatos vsque in perpetuum, & in infinitum in stirpem, & non in capita; quos omnes dicto casu sibi hæredes instituit, & respectiuè substituit, ac dixit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, et quocunque alio iure via, & modo, & forma quibus, et prout melius, & efficacius dici fieri, & esse possit.

Substituit istis omnibus deficientibus d. D. Camillam, et eius filios, dummodo nominentur de Rolerijs, et ferant insignia, vt supra.

Nullus ex d. ventre natus fuit posthumus posthumaue imò venter ipse prædecessit prædecessitq; ipsi D. testatori D. Comitissa Hippolyta eius vxor, & decessit paulo post d. D. Comes Ioannes Bernardinus nullo alio condito testamento relictis post se d. D. Octauiano, & Cornelio Patre, & filio, ac relicta dicta Domina Camilla sorore.

Quæ D. Camilla prætendit se hæredem D. Com. testatoris tanquam eius soror ab intestato, non obstante d. testamento prætendens non euenisse casum substitutionis D. Octauiani, neque ex testamento posse succedere d. D. Octauianum.

Cum tamen d. D. Octauianus prætendat se vocatũ, & esse in primo gradu institutionis, dum nullus natus est posthumus, & prædecessit D. Com. Hippolyta, & hoc ex vulgari substitutione, cuius illa est natura, ac tenore existente hærede, qui in primo gradu institutus est fiat locus secundo gradu vocato.

Et dicendum videtur d. D. Octauianum esse expressè vocatum per substitutionem vulgarem expressam,
1 ex quo testator dixit, & substituit eos omnes vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ex quo enim vsus est verbo vulgariter dicitur vulgaris expressa *Bart. Bal. et Ang. in l. quærebatur, ff. de test. mil.* Et est in facultate substituti eligendi, ex qua substitutione malit succedere *Alex. in l. huius nu. 19. ff. de vulg. et pupil. de com. Beron. cons. 124. nu. 7. vol. 2.* Hæc verba singula singulis prone possunt cõuenire adaptari debẽt & referri *tex. in §. sed quia sanè inst. quib. mod test. infir. Soc. cons. 125. n. 14. et 15. l. 1. Sim. de interp. vlt vol. lib. 1. col. 8. nu. 7. fol. 69* vt si adiecta sint verba pupillariter, & vulgariter, & effectus substitutionis conueniat fideicommissariæ erit fideicommissaria, *Crauet. cons. 305.*

Propterea dicendum est cõsiderasse testatorem omnes casus, quibus posset esse locus substitutioni vulgari, aliàs substitutio hæc redderetur superflua, cum tamen ea fieri debeat interpretatio, ne superflua reddatur dispositio

dispositio *l. si quando, ff. de leg. 1. Rol. conf. 61. nu. 14. lib. 3.* Ergo quamuis non natus sit posthumus, & quamuis prædecesserit D. Co: Hippolyta, non capiendo vsumfructum, dicendum est locum esse successioni D. Octauiani,

2 Quod vel ex eo confirmatur, quia D. Testator dum vocauit D. Octauianum, ac alios de Rolerijs vsus est verbis directis, nempè, hæredes vniuersales leganit, quę verba important directam substitutionem non etiam obliquam, & fideicommissariam per ea, quæ dicit *Surdus in puncto conf. 236. nu. 30. & 31.* vbi dicit hoc in casu exclusam esse fideicommissariam *Decian. conf. 1. nu. 68. lib. 1.* Ex quibus concluditur vulgarem esse inductam.

Tertiò quãuis videatur substitutio facta finito vsufructu Co: Hippolytæ vxoris ac D. Camillę Rolerię casatæ eius sororis verificatumq; non sit ipsam D. Comitissam percepisse vsumfructum, cum prædecesserit Testatori, attamen cum apertè cõstet D. Testatorem voluisse decedere testatum, non est dicendum corruere testamentum, & venire venientes ab intestato, vt ita argumentatur *Surd. d. consil. 236. num. 32. in sexto fundamento.*

Quod eo magis dicendum est, quia D. Camilla, quę prætendit venire ab intestato fuit legataria relicta, & post omnes descendentes ex dicto D. Octauiano, & eius descendentibus substituta cum hac conditione, quod ipsa, & D. eius filij ferant insignia familiæ Roleriorum, & vocentur sub nomine Roleriorum in memoriam perpetuam dicti D. Testatoris, quo fit vt apertè cognoscatur prætulisse illos de familia, & ita disposuisse vt bona conseruẽtur in familia, quæ ratio quamuis expressa non esset, dicendum tamẽ est hac motum fuisse D. Testatorem vt inquit *Decian. consil. 1. nu. 119. lib. 1.* quo casu extendi potest nedum vulgaris verum etiam fideicommissaria, quamuis odiosa, ex quo militat eadem ratio, per ea multa, quæ dicit *Decian. dicto cons. 1. nu. 120. & seqq. & Grat. discept. for. 979. per totam, & præcipuè nu. 33. vsque ad finem.*

3 Quartò hæc sumenda est interpretatio quæ sustinet dispositionem, nã in dubio disponens præsumitur omnia voluisse, per quæ dispositio sua possit conseruari, quia nemo præsumitur voluisse facere actum elusoriũ ita *Decian. ibi nu. 125.* Vnde concludendum est quod si D. Testator fuisset interrogatus an etiam nõ finito vsufructu, & non percepto, vsufructu quia D. Comitissa vxor prædecesserit locum esse voluisset substitutioni DD. de Rolerijs, vel omnia annullari respõdidisset voluisse velleq; etiam locum haberet, etiam in hoc casu, & se non ita prudenter tot gradus substitutionum tot primogenituras discurrisse, & tam accuratæ, vt inanes, & fierent neque vnquam locum haberent neque tam parum amasse familiam Roleriorum, & conseruationem illius quam voluit etiam conseruare medio illorũ, qui non sunt de dicta familia disponẽdo, vt suam propriam relinquant, & familiam Roleriorum assumant, & insignia vt ex momento destrueretur dispositio illius consecutiua.

Accedat quod ex quo vt supra dixi est substitutus

4 verbis directis vt directò dicatur vocatus ipsa D. Comitissa dicatur legataria, vel saltem habeatur pro legataria vt comprobat etiam *Grat. discept. for. 821. nu. 1. & seqq.* vbi de magis communi, & vera proprietas dicatur acquisita ipsi D. Octauiano substituto cum Dña Co; habeat vsumfructum formalem tãtum separatum à proprietate etiam ex mẽte testatoris, qui cohæredem vniuersalem ventrem illi dedit, & posthumum, quo casu cum directò sit vocatus dicendum est posse adire, & capere possessionem proprietatis non turbato vsufructu, vt inquit *Imol. in l. filius à patre, ff. de liber. & posth. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet num. 101. versic. adeo clarius de leg. 2. Peregr. de fideic. art. 5. nu. 21. circa finem Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 4. tit. 5. art. 7* & ipsa D. Com. dicitur potius legataria tanquam instituta in re certa, per ea quæ dicit *Grat. d. discept. for. 821.* vbi hanc vocat magis veram, & communem, & hanc esse sequendam, quidquid sit quod multi in contrariam transiuerint partem.

5 Neque dicatur substitutum esse D. Rolerium sub conditione percepto nempè vsufructu, & eo finito ad vocatum post vsumfructum, quia primo loco nõ operantur hæc verba conditionem principaliter, sed secũdario vt inquit *Laderch. conf. 134. Rota apud Farinac. 703.* vbi habetur non operati quo minus sit purè vocatus, quamuis etiam esset conditionalis post mortem, vel post vsumfructum ea ratione, quia institutus post vsumfructum semper est institutus, quamuis conditionaliter, & propterea omni tempore testator reperitur testatus vt inquit *Sim. de Pret. vbi supra lib. 3. fol. 181. nu. 22.* vbi dicit subduci regulam, quod pro parte tem-

6 poris non possit decedere testatus, & pro parte non, & & quod hæreditas ad tempus dari non possit, & Dñm Rolerium esse directò vocatum, quia D. Testator ipsũ appellat hæredem vniuersalem dicit *Menoch. cõs. 115.* saltem per vulgarem substitutionem, à qua testamentũ incipere potest, cum caducato primo gradu incipere possit testamentum à secundo gradu *l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posthum. Menoch. cons. 393. nu. 3. & 4. & consil. 500. nu. 3. Grat. discept. for. 979. nu. 38,* vbi quod etiam à tacita vulgari, quia substitutio hæc dicitur institutio *l. 1. ff. de vulg.* & quod sit D. Rolerius per vulgarem directò vocatus, quamuis sub conditione finiti vsusfructus, & post mortem vsufructuariæ vxoris, attamen cum finito vsufructu D. Rolerius hæreditatẽ retro testamentum validum reddat, non deest effectus testamenti, & deseruitur verbis, & menti testatoris, qui si non adiuerit accrescit vsufructuariæ, vt per *Sim. d. nu. 21. concludit Decian. cons. 1. l. 1. & Surd. cons. 236. & decis. 37.* qui concludunt per multa fundamenta talem substitutum non vocari per fideicommissariam, sed per vulgarem, & concludit *Sim. d. lib. 3. fol. 181. nu. 21.*

Ego autem hisce non obstantibus existimo ius fouere D. Camillam Casatam sororem D. Co: Testatoris veniẽtem ab intestato vti proximiorem existimo cum supponat ex morte D. Co: Hippolytæ, & ex quo nullus alius repertus est hæres in primo gradu vocatus posthumus, & venter prædecessit caducatum testamentum, locumque esse venientibus ab intestato exclusis D. Octauiano Rolerio, omnibusque in testamento vocatis,

Aut enim D. Rolerius vult venire tanquam primò loco institutus cum verba testamenti primo loco institutum esse demonstrent, dum constituta primogenitura in bonis Sarturani voluit D. Testator, instituitque quod in cæteris omnibus, & quibuscunque alijs bonis suis mobilibus, & immobilibus iuribus, rationibus, & actio-

actionibus, ac nominibus debitorum præsentibus, & futuris sit & esse debeat eius hæres vniuersalis proprietarius post vsumfructum dictæ D.Com.Hippolytæ, & D.Camillæ Roleriæ pleno iure, ex qua institutione colligitur D. Rolerium esse institutum hæredem vniuersalem in omnibus bonis in solidum per ea, quæ dicit *Sim. de Pret. in terminis de interpr. vltim. volunt. lib. 3. dub. 1. col. 1. nu. 1. & seqq. & præcipuè nu. 4.* vbi ponde-
7 rat dictionem illam, *omnibus*, quæ est vniuersalis omnia includens, ac si expressa essent singula, & denotant verba illa pleno iure, quæ important, quod insolidum pertineat ad hæredem ita *Grat. decis. 239. nu. 9.*

Aut vult venire D. Rolerius tanquam substitutus ventri Com.Hippolytę, ac posthumo, posthumęue nascituris ex dicto ventre instituto quodque in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, ac se mouētibus iuribus rationibus, & actionibus quibuscunque nominibus debitorum præsentibus, & futuris, vt ex testamēto colligere est.

Si vti institutus primo loco vtique corruit testamētum, & institutio ob repugnantiam, quod duo sint hæ-
8 redes vniuersales insolidum, & in omnibus bonis cum non possit testator duos sibi hæredes insolidum constituere *l. quod contra §. cum duo, ff. de reg. iur.* ita *Pereg. de fid. art. 11. nu. 84. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 3. Ceph. cons. 450. nu. 32.* ea ratione, quia secūdum
9 naturam, & regulas iuris ciuilis vno, & eodem tempore non possunt duo insolidum esse eiusdem rei Domini, vt inquit *Pereg. vbi supra*, & non dicat mihi quis quod ista verba in omnibus bonis non sint verba testatoris, sed potius notarij quasi quod testator id non dixerit, quia in puncto contrarium concludit *Sim. de Pret. in d. lib. 3. dub. 1. col. 1. nu. 1. & seqq. fol. mihi 159.*

Neque dici posse videtur esse cohæredes purè institutos, & re coniunctos, vt faciant sibi partem per concursum, vt inquit *Peregr. d. nu. 84. per ea, quæ ipse dicit art. 16. nu. 72.* & sic quod intelligendi potius sint instituti æquis portionibus, quam corruat testamētum per *tex. in l. interdum hęc adiectio, §. pater familias, ff. de hęred. instit.*

Et enim primo loco hoc esset contra expressa verba testatoris, qui D. Rolerium in omnibus bonis instituit, sicut & ventrem, posthumumque & esset contra ordinata per ipsum, quæ cum sint omninò ad vnguem, & prout iacent intelligenda etiam ex mente expressa, & dispositione ipsius testatoris pluries reiterata, & geminata cum verbis prægnantibus, vt probabo nō possunt recipere aliam interpretationem, quam expressam per ea, quæ dicit in puncto *Sim. de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 2. interpr. 3. dub. 23. col. 4. num. 16. & seqq. fol. mihi 157.* deinde id procederet, si simpliciter essent instituti non etiam vniuersaliter, quia per ea, quæ dicit *Cephal. cons. 52. nu. 18.* simpliciter instituti concurrunt non etiam vniuersaliter, quamuis vnus sit purè institututus, alius sub conditione tamen ad impleta, hic autem vniuersales hæredes ambo sunt instituti in omnibus bonis.

Quod si concurrere deberēt D. Rolerij cum D. Co. testatori filijs posthumis nascituris ex ventre, sequerētur multa absurda contra etiam voluntatem d. Domini testatoris.

Si quidem filij posthumi nullam haberent partem in bonis Sarturani, cum tamen omnia spectarent ad D.Octauianum Rolerium, & sic minus dilectus plus consequeretur quam magis dilectus, quod ius nō præsumit *ad textum in l. Lucius Titius la seconda, ff. de hæred. instit.* cum id non permittat bonum Patris consilium pro filijs.

Sequeretur, & aliud, quod cum institutus sit D. Rolerius hęres proprietarius vniuersalis pleno iure in omnibus bonis concurreret in vsufructu cū ipsa Co. Hip-
10 polyta, quia hæres institutus pleno iure concurrit cum hærede vsufructuario, vt concludit *Gratian. decis. 239. per totam vbi addit, & dis. for. 327. num. 21.* hoc enim esset contra mentem, & verba expressa testatoris, qui noluit molestari D. Co. Hippolytam vsufructuariam, ac etiam D.Camillam.

Quod si dicatur hunc D. Rolerium institutum sub conditione, & ad tempus finito vsufructu, vel post vsumfructum, posthumum autem purè institutum idē tamen dicendum esset, quia sequeretur, quod posthumus, qui purè esset institutus, si superuixisset testatori potuisset adire, & pro parte sua hæres fuisset, & partem cohæredis administrasset, & postea ex euentu conditionis res declarata esset *gl. & Dect. in l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur, Peregr. d. art. 11. nu. 84.* quod sanè quā absurdum esset nemo est, qui non videat cum semper concurreret, & faceret partem sub conditione institutus, & filius grauaretur eius portionem administrare, dum euentus conditionis expectaretur, & illi administratæ portionis rationem tenerentur reddere, quod maius esset absurdum, & filio maius afferret grauamē,
11 ac incommodū, quia hærede purè instituto si alius sub conditione instituatur, purificata conditione prior institutio tollitur, *l. si ita scriptum la prima, ff. de hæred. instit. vbi Bar. l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr. Ceph. d. cons. 52. numero 17.* quod sanè maximum pareret absurdum.

Neque dicatur, quod posthumus sit hæres directò, & D.Octauianus hęres post eum vtiliter, ita vt non capiat hæreditatem à posthumo, sed à se ipso, vt scribit *Ang. in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit.* quia respōdet in specie *Aret. in l. verbis ciuilibus sub num. 4. ff. de vulg. & pupill.* hoc fieri posse à lege non à testatore, nisi testator id faciat eatenus quatenus permissum est à lege, ita *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 12.*

Hic autem fit à testatore non etiam à lege, qui vno eodemque tempore saltem eueniente casu conditionis
12 duos vniuersales hæredes instituit, quod fieri nequit vt dixi, & sic corruit institutio, & substitutio ob contrarietatem repugnantiam, & perplexitatem, ac dubietatem *l. si Titius, & ibi gl. Bart. & Bal. ff. de condit. instit.* & latè comprobat *Sim. de Pret. de interpr. vltim. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 4. col. 7. nu. 3. cum seqq. fol. mihi 31.*

Si verò vti substitutus vult venire, quæ interpretatio fieri posse prætendatur ad sustinendam aliquo modo istam dispositionem, & ad euitandam contrarietatem, & perplexitatem *Sim. de Pret. de interpr. vlt. volunt. d. lib. 1. d. fol. 7. num. 7. & seqq.* & ex quo posthumi sunt primo loco nominati, & D. Rolerius secundo loco, & gradu, argui potest, & D. Rolerium esse substitutum *l. 1. in princ. ff. de vulg. pupill. Ceph. cons. 250. num. 34.* stante præcipuè clausula codicillari concepta per verba futuri temporis per ea, quæ dicit *Turrett. de clausul. codicill. quæst. 84. effect. 54.*

Et tunc, aut vult venire tanquam purè, & simplici-
tet,

ter, ac directè substitutus ipsi ventri nulla sub cõditione vocatus per vulgarem, siue tacitam, siue expressam, ex quo nullus est natus posthumus, aut vult venire tãquam substitutus sub conditione finiti vsusfructus, & post finitum vsumfructum, & sic per obliquam substitutionem, & fideicommissariam.

Si vult venire tanquam simpliciter substitutus ventri per vulgarem, & nulla legitur substitutio dicto ventri facta expresse, neque tacitè.

Est enim primo loco institutus venter vniuersaliter, uel quilibet posthumus, qui nasci contigerit ex ventre D.Co:Hippolytæ, & subinde facta institutio D.Com. Hippolytæ vxoris in vniuersali vsufructu omnium bonorũ D. Testatoris, siue posthumus nascatur, siue non, & finito vsufructu ac percepto per D.Co:Hippolytam in bonis, ac per D.Camillam casatam vsque ad summam lib. 18.mil. in bonis Sarturani reperitur vocatus D.Octauianus, & in alijs bonis omnibus post vsumfructum percipiendum per dict DD. vt supra hæres vniuersalis institutus reperitur, & vt supra in principio per pręcisa verba dispositiones descripsi, ex quibus optimè cognoscitur nullã factam esse expressis verbis posthumo, & vẽtri substitutionem, vt possimus dicere cognosci non posse ex verborum formula, cum qua solet cõcipi cum tamen vulgaris cognoscatur ex sua formula verborum conditione negatiua, lege inuenta, aut per testatorem expressa, aut per interpretationẽ testamenti subintellecta, aut per legem præsumpta vt inquit *Simon de Pret. de interpr. vlt. vol. lib. 3. inter. 2. dub. 1. fol. 5. num. 2. fol. mihi* 232. nec etiam adesse aliqua verba, quæ tacitam possint importare substitutionem nõ obstantibus illis verbis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, de quibus supra dixi in contrarijs argumentis, quibus respondebo dum contraria dissoluã.

Quod vel ex eo confirmatur, quia effectus vulgaris hic conuenire non potest vt alia potius substitutio, cui effectus conueniat dici debeat, quam vulgaris nam cognoscitur etiam vulgaris ex suo effectu, & suo fine vt inquit *Sim. de Præt. à fol.* 232. *nu.* 2.

Et non potest dici effectus vulgaris quod legatarius non capiat legatum prædecedendo testatori, istudque faciat sortiri effectum ipsam substitutionem, vel quod legatum vsusfructus capiat, & finis ipsius expectandus sit, sed sufficit quomodocunque hæreditas nõ adeatur ex capite voluntatis, aut impotentiæ, & illi directò succedatur non capiendo per manum alterius *Bero. cons. 63. nu. 29. lib. 2.*

Quo fit vt cesset vulgaris, cum vulgari non conueniat, quamuis dispositio esset apta comprehẽdere vulgarem *Surd. decis. 37. num. 33.* & cum testator voluerit ad hoc vt D.Rolerius sit hæres vniuersalis finitum esse, ac perceptum vsumfructum per D.Comitissam quod noluisse per vulgarem substituere per consequens dicendum est, & quatenus voluisset etiam substituere nõ tamen amplectẽda sit ista substitutio vulgaris cum effectus substitutionis vulgaris illi non conueniat, quia est dicendum voluisse etiam quod adita sit hæreditas per institutum, vel saltem per ipsam Comitissam hæredem vsufructuariam, quæ adeundo confirmare debeat testamentum, quod est contra effectum vulgaris,
13 quæ cessat confirmato testamento ex adita. Imò quãuis etiam voluisset Comitissam capere vsumfructum relictum non adita hæreditate non potuisset, quia non potest testator facere vt non adita hæreditate legata debeantur, *Bald. in l. cam quam num. 13. C. de fid* præcipuè legata quæ concernant vsufructum, qui non nisi adita hæreditate dicitur constitutus. Qui effectus non potest considerari si vulgaris locum habere debeat, cuius illa est natura vt ab ea testamentum incipiat habere locum, & expiret adita hæreditate.

Immo cum Com:Hippolytæ hæredi vsufructuariæ datus sit cohæres proprietarius posthumus, dicitur quodam modo legataria, vt per *Grat. discept. for.* 821. quo fit vt nequeat dici substitutio hæc vulgaris, quæ expectare debet finem vsusfructus legatiq; quod legatum ab hæredis manibus regulariter est accipiendum, quia legatum est donatio quædam ab hærede præstãda, & à defuncto relicta, hoc tamen dictũ sit ex abundanti, quia quamuis sapiat naturam legatarij, vsumfructum tamen capit iure institutionis, & potest propria authoritate capere possessionem bonorum, & per consequens confirmare testamentum, vt inquit *Menoch. cons.* 273.

Nec dicatur quod si vxor sit instituta vsufructuaria post eius mortẽ institutus aliquis extraneus, quod iste extraneus dicatur purè institutus, & mortua vsufructuaria possit adire, & interim sit proprietarius secundum opinionem, de qua *Menoch. consil* 273. & 1112. Quia hic non potest dici purè institutus, sed substitutus potius, quatenus aliqua substitutio adsit cum cohæres vsufructuariæ institutus sit venter, & posthumus in casu verò contrario nullus datus fuit cohæres vsufructuariæ, nec aliquis alius est institutus nisi ille, qui institutus est post mortem vsufructuariæ, deinde quicquid sit vsufructuaria vxor instituta adit ex se ipsa, &
14 agnoscit legatum, & ex ista agnitione confirmatur testamentum secundum vnam opinionem, de qua per Menoch. dictis in locis, & sic ex vulgari non potest vocari, quia ex aditione hæredis vsufructuariæ confirmatur testamentum, quæ confirmatio tanquam importãs aditionem excludit vulgarem, eamq; cessare facit hinc sequitur vt cesset effectus naturæ vulgaris, qui est vt per eam immediatè succedatur testatori, *Tusc. de pupil. sub in princ. Mant. de coniect. vlt. vol lib* 11. *x.* 4. *tit.* 5. Quod esse non potest si per aditionem vsufructuariæ confirmetur testamentum, & expectandus sit finis vsusfructus vt omninò dicendum sit non iure directo vti hæredes posse venire, sed omni in casu per obliquum, & per fideicommissum *Peregr. pulchri de fi. 1. art. 11. num. 59. & art. 5. nu. 16. & seqq.*

15 Neque datur extẽsio, quia sumus in cõditione quod finitus sit prius vsusfructus, siue importet dilationem temporis principaliter, siue secundariò conditionẽ, ut inquit *Laderch. cons.* 134. cum tamẽ conditionem importet tantum secundum magis communem, vt tenet *Menoch. d. cons. 273. & Rot. decis. 703. apud Farin. in recent. to. 2. par.* 1. quæ in specie loquitur, quando dictum
16 est finito vsufructu, ut ibi nu. 7. & hanc conditionem uocat iurisconsultus *in l. Titio de condit. & demonstrat.* ibi conditio initium non accepit, quo casu non datur extensio, quia substitutio facta est sub conditione certi temporis, uel sub conditione ad certum tempus, quæ non est de natura substitutionis uulgaris, & sic nõ potest trahi ad alium casum, & aliud tempus *Aretin. in l. quamdiu in fin. ff. de acquir. hæred. Bero. cons. 98. num. 8. & per totum vbi latè, & cons. 63. num. 29. & 30. lib. 2.*

Fulg.

*Fulgos. conf.49. Socin. conf.*218.*col. penult. & fin. lib.*2.& hoc quia casus expressus non est de natura vulgaris, & de casibus contentis de sui natura in vulgari includentibus vtranq; voluntatē,& impotentiā, ita *Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib.*3.*fol.*5.*n.*17.*fol. mihi* 234.& est in puncto Doctrina *Bald. in l. si mater in fin. ff. de vulg. &*

17 *pupill.* qui dicit, quod licèt vulgaris substitutio facta in vno casu ad alium casum similem extēdatur, qui sit de natura substitutionis, tamen quando ea facta esset sub vno casu, qui regulariter non esset de natura vulgaris, puta si hæres viuo, vel mortuo aliquo decesserit, tunc non extenditur ad alium casum, nec ad aliam cōditionem, ita *Beron. conf.*98.*nu.*6.*lib.*2.& *d. conf* 63.

18 Quæ opinio præcipuè tenenda est, si possit constare ad cum casum D. testatorem mētem præcisam habuisse,& eam restrictam esse ad expressum casum, ita *Oldr. conf.*141. vbi in fin. concludit substitutum non admitti quando vulgaris substitutio concepta sit sub alia cōditione non veniente ex natura vulgaris, quod idē confirmat *Oldr. conf.*142.& *seqq.* & *conf.*177. cuius opinio quamuis non acceptetur à multis, & videatur reprobata attamen ita distinguit *Sim. de Pret. vbi supra fol. mihi* 234.*nu.*17.*versf. nec istam conclusionem*, quam cōfirmat, quia effectus iste illi non conuenit immo contrariatur, quo casu neque substitutio vulgaris, quamuis expresse facta diceretur locum habere potest, sed illa esset sumenda, quæ defectui conueniret *Crauett. consil.*305. *per totum Oldr. conf.*45. *Tusc. concl.*800.*nu.*17. *in lit. S. Corn. conf.*119.*lib.*2. *Alex. conf.*1.*lib.*1. *Socin. in l.*1.*ff. de vulg. n.*14. *Calc. conf.*193. *Surd. decis*.37.*n.*33.

19 Cæterū in casu nostro cōstat expressè mentē habuisse D. testatorem, ita restrictā ad hūc casum, vt voluerit omninò ordinata per eū executioni demandari, immo expresse dispofuerit, oīa ordinata per eū ad vnguem,& vt iacent executioni demādanda esse, quæ verba præcisam denotant dispositionem, & non extendēdam *Menoch. conf.*133.*nu* 25.& *seqq.* vbi dicit importare quādam formam, quod omnia exequantur nullo excepto, & excludere omnem extrinsecam interpretationem,& sine interpretatione intelligendam esse dispositionem, dicit *Menoch. conf.*765.*nu.*24 & *conf.*85.*nu.*38. *ac etiā*

20 *conf.*206 & quando dicitur ad literam obseruanda esse tantum, quæ oculis legi possunt accipiēda sunt, quia ea solum esse de litera dicuntur *Menoch. conf.*215.*num.* 18.& præcipuè in casu nostro in quo idem ipse testator dicit, quod eius voluntatis est, quod omnia omninò

21 exequantur, quia dictio omninò est præcisa nullam recipiens limitationem *Socin. conf.*249.*lib.*2. *Dec. consil.* 282.*nu.*2. *Sim. de Pret. de interp. vlt. volunt. lib.*2 *fol.*4. *nu.*16.*fol. mihi* 157.& dum dixit omninò ad vnguem, & pro vt iacent important hæc verba præcisam significationem, quod fiant ipso iure sine exceptione indistinctè, & sine contradictione, ita in puncto *Sim. de Pret. vbi supra*, & *præcipuè nu.*20. vbi expresse loquitur quando testator mandauit obseruari ad vnguem, & dicit hæc verba significare, quod ad literam, & formaliter obseruentur cum præcipuè non solum in casu nostro sint geminata verba omninò ad vnguem, & prout iacēt, verum etiam geminata sit dispositio dum duobus in locis expresse disponit, quæ geminatio deliberatam formam enixam, & præcisam voluntatem,& intentionem testatoris demonstrant, & operatur hæc geminatio, ne alia possit dari interpretatio, & declara-

22 tio, vt etiam tanquam arctatiua dispositio actum fauorabilem restringat, vt latè comprobat *Sim. d. fol.*4. *fol. mihi* 153.*nu.*20.& *pluribus seqq.*

Adeo vt dicendum sit in casu nostro testatorem nō nisi casum expressum considerasse, ideoque non dari

23 extensionem interpretatiuam ad alium casum, qui nō legatur ex ipso testamento, & hoc confirmatur, quia nulla expressa substitutio facta reperitur ventri, & posthumo; vnde imputandum est testatori, quare substitutionem non expressit,& dicendum est eam dedita opera omisisse, noluisseque substituere *Odd. de fideicom. quæst.*14.*num.*105. cum illi facilè fuisset substitutionem expressam facere *Alb. conf.*361.*nu.*17. qui loquitur in terminis inducendi fideicommissum, quamuis considerata sit agnatio, & declarauerit testatorem velle bona in agnatione conseruari, ita *Peregr. de fidei-*

24 *commiss. art.*11.*nu.*35. ideoque verbis edicti, & quod in scriptura legitur inhæreri iura suadent, & vt inquit ibi *Peregr. nu.*36.*post Castr.* imputandum est testatori, cur per congruentia verba non sit locutus, quāuis actus reddatur nullus, vt ibi latè per Peregr. Et cum præsupposuerit D. testator fore, vt D. Com. superuiuat sibi ipsi, vsumfructumque capiat, quod colligitur, ex quo grauauit hæredes ad obseruandum,& disponendum quasdam pecunias ad vota ipsius tanquam informatæ de mente testatoris per prædict eius volūtatem præcisam, dicendum est substitutiones non posse sortiri effectus non verificato supposito *Decian. conf.*1.*num.*16 & 17. *lib.*1. Et contraria sint, quod superuiuat, & quod prædecedat *Berōr. conf.*63.*lib.*2.

Tertiò ex ista testamenti istius conceptione, & formula, in qua adest conditio finito vsufructu, aut post vsumfructum, non quam negat esse conditionalem, ita *Rota decis.*703.*nu.*7.*apud Farinac. in recent. to.*2.*par.*1.

25 *Laderch. d. consil.*134. qui saltem secundariò conditionem importare asserit *Menoc. d. conf.*273.& dicit *Grat. dis. for.*821. *num* 2.& hoc negari non potest, quia poterat D. Octauianus decedere ante finitum vsumfru-

26 ctum, & conditionalis dicitur institutio quando institutus post mortē alicuius eo adhuc superstite potest vita decedere *l. hæres meus l. quibus diebus*, §. *quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. Mant. de coniect. vlt. volunt. tit.*4.*lib.*5.*art.*5.*nu.*2. & etiam dicitur cōditionalis ob incertum euētum finiti vsusfructus, quia dicit quoquomodo finito vsufructu, vt simus incerti quomodo finire posset, quæ incertitudo inducit conditionem, cōcludit *Rot. ad Farinac. decis.*703.*num.*7.*in recent.* est etiam concepta per ablatiua absoluta, quæ conditionem important, item stante etiam interpretatione Laderch. qui interpretatur finito vsufructu idest postquam fini-

27 tus erit, quia dictio postquam importat conditionem *Menoch. conf.*1103.*num.*3. non possumus dicere inductam esse vulgarem, sed potius fideicommissariam, si qua inducta est, cum enim vt supra dixi, tractetur de facienda substitutione & euitandam institutionem duorum hæredum insolidum, dicendum est substitutionem directò non esse factam cum id esset contra regulas iuris per *textum in l. verbis ciuilib. ff. de vulgar. & pupill.* vbi filio post pubertatem verbis ciuilibus hoc est directò substitui non potest, propterea ponamus posthumum natum esse grauatum restituere post mortem D. Octauiano, grauatus erit per fideicommissum, ne inducamus in absurdum, quod duo heredes esse debeant insoli-

insolidum quia institutus, & granatus non desinit esse hæres, quamuis restituere debeat hæreditatem, nisi restituat per fideicommissum hæreditatem.

Neque dicatur vt supra etiam dixi, quod vnus possit esse hæres directò, alius vtiliter, ita vt non capiat ab alio, sed à se ipso, vt tenet *Angel. in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit.* quia huic opinioni respondet *Aret. in d. l. verbis ciuilibus nu. 4. ff. de vulg. subst.* hoc sanè posse fieri à lege non etiam ab homine, & testatore, nisi quatenus à lege sit permissum vt in milite, *ita Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. nu. 12* lex antem hoc nō permittit per *d. l. verbis ciuilibus*, vbi directò substitui non potest infert ex hoc *Mant. ibi num. 14.* Quod si testator primum hæredem scripserit, donec vixerit, & post eius secundum hæredem instituerit, hæc secunda institutio cum iure directo valere non possit ex voluntate testatoris trahatur ad interpretationem fideicōmissi *l. Scæuola, ff. ad treb.* sic in casu isto cum secundam institutionem D. Octauiani sustinere velimus, & eam trahere ad substitutionem non debemus trahere ad substitutionē directam, quia esset contra l. verbis ciuilibus, sed ad fideicommissariam quæ à lege permittitur, quæ interpretatio in vi verborum etiam fieri debet, quia conditio adiecta finiti vsusfructus non potest dici adiecta respectu vulgaris, cum concernat casum, qui verificatur adita hereditate, confirmatoq; testamento, ita Surd. in fortioribus terminis quando conditio adiecta est in compendiosa, quæ cōtinet vulgarem saltem verbis generalibus expressam, & dicit quod si conditio respiciat casum, qui verificatur adita hæreditate respectu fideicommissariæ appositam esse non etiam respectu vulgaris, *ita Surd. decis. 37. num. 32. versic. quid si velimus pulchrè Castr. cons. 152. col. 2 in fin. & col. 3. in princip.* versic. & ita dixi lib. 1. & faciunt quę dicit *Cranetta consil 405.*

Et ad hoc absurdum euitādum, ne duo hæredes insolidum, dentur determinant Doctores quod si ambo
28 purè instituantur tanquā reconiuncti faciant sibi partes, vt inquit *Pereg. de fideic. art. 16. nu. 72.* si antē vnus purè, Alter sub cōditione, & si quidem simpliciter substitutus sit sub conditione hæres purè institutus adire poterit, & pro parte cohæredis administrabit, & ex euentu conditionis res declarabitur *glos. & Doct. in l. 2. ff. si pars hereditatis pet. Ceph. cons. 52. nu. 17. Decian. cons. 129. nu. 20. in tertio*, si autem hæres sub conditione vocatus institutus sit hæres vniuersalis insolidum, tunc ex prima non potest dari effectualis successio, quę iuris pariat effectum, sed tantum quo ad factum administrationis, nam eueniente conditione ad fauorem secundi resolueretur institutio de primo facta, & secundus vti hæres adire poterit, *Ceph. in d. cons. 52. num. 18.* quod sanè nō fiet, nisi ex vi fideicommissi, quia ius hæ-
29 reditarium transferri nequit ab vno in alium, nisi iure fideicommissi, vt inquit *Peregr. cuius hæc sunt verba d. art. 11. nu. 84 in fine* ex quibus colligi potest hoc in casu nostro, in quo D. Octauianus est finito vsufructu, & post vsumfructum institutus hæres vniuersalis, nō posse venire per substitutionem directam, quia si posthumus natus esset qui, & ipse institutus est vniuersaliter tanquam administrator tenuisset, & secundum euentū conditionis restituisset, vel non restituisset, & si factus fuisset locus ex euentu conditionis secundæ instituti id non iure directo euenisset, sed iure fideicommissi consequereturq; ius hæreditarium D. Octauianus, & hoc casu cum à primo instituto secundum euentum conditionis hæreditatem habere debeat, cessat omninò vulgaris, quia non directò succedere dicitur, sed per obliquum, capiendo per manum alterius, qui non est effectus vulgaris.

30 Quæ vulgaris etiam cessat, quia grauauit Dominas vsufructuarias ad restituendum, & dimittendum bona, & possessionem illorum, & dum dixit dimittēdum etiam de dominio intelligendum esse dicendum est; quia verbum dimittere comprehendit etiam dominium, & proprietatem *Menoch. cons. 709. nu. 17.* qui nō potest esse effectus vulgaris per ea, quæ dicit *Bero. cons. 63. num. 29. lib. 2.* vbi dicitur ex vulgari succedi directò capiendo per se, & manu propria ipsi testatori in omnibus bonis per *l. 1. ff. de vulg. & pupill.* & cum tractetur de obliquandis verbis directis testatoris, vt inducatur substitutio, excludaturq; directa institutio, nō possumus dicere verba hæc directò operari per vulgarem, quia cum verba directa obliquantur trahuntur ad fideicommissum *in l. filius fam. §. vt quis hæredem, ff. de leg. 1. l. ex facto in princ. ff. ad trebell. Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 23.* quia fideicommissarius largo modo dicitur hæres vt ibi per Peregr. quamuis non directò, & per obliquum capiatq; de manu alterius, vt per *Berod. cons. 63 nu. 29.*

Ista itaq; conditio finito vsufructu, vel post vsumfructum si illius euentus vt supra dixi expectandus est, & ex illius euentu fit locus, vel non secundæ institutioni non potest operari per vulgarem, & secundum illius naturam, quæ est vt non expectato aliquo euentu conditionis immediatè, & statim fiat locus substituto per vulgarem, incipereq; debeat testamentum statim ab ipsa.

Et propterea concludendū est, quod siue formulam vulgaris inspiciamus siue effectum, & naturam ipsius, siue conditionem illi appositam, quæ est affirmatiua non negatiua, voluntaria, non necessaria, quę est etiam suspensiua non esse inductam vulgarem substitutionē directò, & quamuis etiam expressa esset formula, cum tamen adiecta sit hæc conditio affirmatiua voluntaria, & suspensiua non vulgarem inductam esse dicendum est; sed illam, cui magis cōuenit formula hæc substitutionis factæ sub ista conditione, reseruandamque formulam, quæ posset vulgarem importare, per ea, quę supra dixi ex *Crau. cons. 305.* ac alijs Doctoribus supra allegatis quibus addo *Surd. decis 37. num. 33* vbi post
31 Castr. dicit quod conditio intelligitur apposita respectu illius substitutionis, cui magis conuenit, & propterea in compendiosa referri ad fideicommissariam si fideicommissariæ magis conueniat, quā vulgari asserit.

Si modò vult venire D. Rolerius tanquam vocatus ex fideicommisso vt hoc modo potius vocatus dici debet siue substitutio facta sit posthumo, & ventri vt supra dixi siue etiam substitutio facta sit ipsi D. Co: Hippolytæ cum non desint, qui teneant substitutum, vel institutum post vsumfructum, & mortem hæredis vsufructuarij vniuersalis instituti vocari ex fideicommisso, quasi quod cum non sit datus cohæres proprietarius sit hæres etiam proprietarius, qui institutus est vniuersalis hæres in vsufructu, ita *Menoch. præsumpt. 141. nu. 26. lib. 4. Aym. cons. 608. num. 3. Peregr. de fideic. art. 5. nu. 21. cum seqq. Laderch. cons. 3. in princ. Hond. cons. 62, lib 2.*

lib.2.nu.1.Odd.conſ.91.nu.3. & ſeqq. & latè concludit *Ceph.conſ.472.nu.58.& conſil.716.num.17.cum ſeqq. Rimin.iun.conſ.321.nu.7.Craſs.in §. legatum quæſt.23. ad finem verſ.ſed contrariam partem, & Menoch.conſil. 273.& 1112.nu.16. & Rot. in caſu Menoch.deciſ.282. nu.11.part.1.diuerſ.*

Vtique venire nõ poteſt. Quia cum inſtitutio, & teſtamẽtum ſic caducatum, ex quo venter non fuit repertus tempore mortis teſtatoris, ſed teſtatori prædeceſſerit, & prædeceſſerit Com. Hippolyta vſufructuaria vniuerſalis omnium bonorum, ſiue ventri fuerit ſubſtitutus, ſiue Com. Hippolytæ non repertus fuit, neque reperitur hæres, qui reſtituat hæreditatem cum non poſſit ſubſtitutus ex propria perſona capere, & ſic effecta eſt etiam caduca ſubſtitutio, vnde caducato teſtamento tota corruit diſpoſitio ita *Menoch.conſ.1112.nu.16.* & pertinet ad D. Rolerium probare eueniſſe caſum fideicommiſſi cum illi obſtet regula, quę habet, quod aſ-
32 ſerẽs eueniſſe caſum id probare debet, quia poteſt Domina Camilla dicere de hoc non loquitur ſubſtitutio *Crauett.conſ.161.nu.16.Socin.conſ.155.col 3.vol.2.* & cum defecerit conditio vſusfructus Comitiſſæ, quia nõ percepit vſumfructum, idem eſt, ac ſi diſpoſitio non fuiſſet facta, cum paria ſint quod aliquid non fiat, vel quod fiat ſub conditione, quæ non ſit purificata, vt inquit *Surd.conſ.236.nu.5.& 6.*

33 Et Intentio D. Camillæ, quæ negat conditionem extitiſſe fundata eſt in mera negatiua, *l.actor, C.de probat.* vnde prius in iudicio liquidari debet conditionem eſſe adimpletam, vt ſubſtitutio, aut alia diſpoſitio, quæ cõcepta ſit ſub conditione locum habeat *Bald. in l. ſi quidem col.vlt.C.de except.& in l.hoc iure, ff.de verb.oblig. Pereg.de fideic.art.15.num.6.* quia ante competit actio *l. quod vt ff. de cond. inde.* & eſt caſus in fideicommiſſo *in l.is cui, ff.de act.& oblig.& in l.vnica, §.ſin autem ſub conditione, C.de cad.toll.* & quod ex fideicommiſſo agẽs probare teneatur implementum diei, & cõditionis, eſt caſus *in l. qui hæredi, §.Plautius* vbi ſic notant *Bart.& Soc.ff.de cond.& demonſtr. & hæc latè declarat Peregr. de fideic.art.43.num.9.cum ſeqq.* quæ omnia procedunt etiam in tacita conditione.

Et enim hæc quoque ſuſpendit, & per eius defectus perimit effectus diſpoſitionis, & diſpoſitionem, vt tenent gloſ. & Doctores communiter *in l.item, quia, ff. de pact.*

Vnde ſicuti diſpoſitio habetut pro non facta conditione expreſſa non adimpleta *l. pecuniam, ff.ſi cert. pet.* vbi *Doct.Crauet.conſ.15.nu.13. Ceph.conſ.455.nu.26. Hond.conſ.78.nu.26. Menoch.conſ.1.nu.410. Peregr.d. art.43.num.16* ita etiam tacita idem operetur *Dec.in l. in omnibus nu.5. ff. de reg.iur.* vbi dicit tacitam tantum operari quantum expreſſam ita *Peregr. d.art.43.n.19.*

Hic autem non poteſt D. Rolerius probare eueniſſe caſum fideicommiſſi, ſiue conditionem tacitam conſideremus, ſiue expreſſam tacita hoc in caſu eſt conditio ſi poſthumus naſcatur, quæ ad hoc vt diſpoſitio ſuſtineatur deberet ſubintelligi aliàs ſi ſubſtitutio facta eſſet, ſi non naſcatur, nulla redderetur ſubſtitutio, quia non nato non poteſt ſubſtitui, ſicuti neque inſtitui ita *Sim.de Pret.de interpt.vlt.volunt.fol.mihi 249.nu.39. & 40.* alias dicendum eſſet, quod cum non poſſit fideicommiſſarius propria authoritate capere non haberet à quo caperet hæreditatem, ſiue fideicommiſſum. Hæc autem conditio defecit, quia nullus eſt poſthumus natus, immo quod caput eſt non potuit naſci, quia venter prędeceſſit ipſi teſtatori, à quo iſte poſthumus naſci debebat, & omninò ſublata eſſet ſpes futuri poſthumi poſt mortem teſtatoris, adeo vt per impoſſibile nõ potuerit reperiri, qui hæreditatem adiret eamq; reſtitueret, propterea cum defecerit, & idem operatur cõditio tacita deficiens, quod expreſſa ex hoc capite nõ poteſt dicere eueniſſe caſum fideicommiſſi.

34 Sicuti neque ex expreſſa conditione appoſita finito ſcilicet vſufructu, & poſt vſumfructum Comitiſſæ poteſt dicere D. Rolerius factum fuiſſe locum fideicommiſſo, ſi quidem & ipſa defecit neque in forma ſpecifica, vt requiritur, eſt adimpleta, cum ſit adiecta diſpoſitioni non etiam executioni, quia tunc non ſuſpendit *l. ita demum in fi.ff. de arb. & Iaſ.in d.l.item quia nu.21. ff.de pact.* & verſemur etiam in ſuſpenſiua conditione non reſolutiua, quia ita demum vocatus eſt finito vſufructu, & poſt vſumfructum, quæ non poteſt eſſe, niſi ſuſpenſiua, ſiue cauſalis ſit, aut mixta, aut poteſtatiua, quia confert diſpoſitionis effectum in euentum futurum finiti vſusfructus, & cum conditio confert diſpoſitionis effectum in aliquem futurum euentum dicitur ſuſpenſiua, non reſolutiua, ita *Peregr.d.art.43. num.20.*

Neque dicatur adimpletam fuiſſe, ex quo prædeceſſit ipſi teſtatori, & propterea videatur finiuiſſe vſumfructum, quamuis non cęperit ob mortem vſufructuarię ſecutam ante mortem teſtatoris, deſinere enim pertinere vſumfructum accipimus etiã ſi non cęperit pertinere, quamuis legatum ſit quaſi deſinat pertinere, quod non cęperit *l.omnes, §.deſinere, ff. vſufr.quemad. cau.* quæ iuuari videntur, quia vſus eſt teſtator verbo quocunque modo, quod cõtinet omnes modos etiam improprios, *Menoch.conſ.344.nu.19.* comprehenditq; ſimiles, & diſſimiles caſus, *Menoch. conſ.282.num.15. & 16.*

35 Quia in caſu noſtro habemus textum in terminis in *l.Titio in princ.ff. de condit. & demonſtr.* cuius hæc ſunt verba. Titio vſusfructus ſerui legatus eſt, & ſi ad eum pertinere deſijſſet libertas ſeruo data eſt, Titius viuo teſtatore deceſſit libertas non valet, quia conditio nec initium accepit, deſijſſe enim nõ videtur quod nec incępit, hic omninò eſt caſus noſter, quia Titius prædeceſſit, vt Comitiſſa Hippolyta prędeceſſit, ergo inſtitutio Rolerij ſub conditione ſi deſijerit vſusfructus nulla eſt vt ibi libertas nulla eſt ea ratione, quia conditio initium non accepit, ex quo mortua eſt D.Co. ante D. teſtatorem, vt in caſu d.legis.

36 Nec obſtat textus in d. §.deſinere, quia procedit ille textus quando non cæpit quidem de iure, vel de facto, ſed incipere potuit, vt inquit gloſ ibi in verb.cæperit, in caſu verò noſtro, nec incipit de iure, nec de facto, nec incipere potuit, quia prædeceſſit, vt in d.l.Titio, & hoc caſu non poſſumus dicere deſijſſe, quia qui nondum incæpit, & incipere non potuit non deſinit eſſe *gl. in d. §.deſinere in verb.quod nec cæperit*, & priuatio ſupponit habitum ſaltem in ſpecie, quo habitu ceſſante intelligitur ſecundum materiam *Decius conſ.325.*

Quod idem dicendum, vt licet ſuperuixiſſet, & deceſſiſſet ante aditam hæreditatem per textum in *l.1.ff. quib.mod. vſufr.amit.* dicit enim ibi textus vſumfructũ amitti capitis diminutione, ſed ita demum amittitur

vsusfructus si iam constitutus est, cæterum si ante aditam hæreditatem aut ante diem cedentem quis capite minutus sit, constat non amitti, quia tunc dicitur non adesse, vt inquit *glos. ibi in verb. amitt.* multò ergo magis si moriatur nedùm ante aditam hæreditatem, verum ante mortem testatoris.

37 Per quem textum apparet non sustineri distinctionem, quod in substitutionibus deficere, & finire omninò videtur quod nec etiam cæpit, vt probat *Fusarius tract. de substit. quæst. 64. nu. 53. & quæst. 460. num 50. vsque ad finem*, quia quando versamur in vltimis voluntatibus vtique non dicitur cæptum quod non fuit, non fuisse autem constat, vel quando ad quem spectat prædecedat ante mortem testatoris, & legatis, vel post mortem ante tamen aditam hæreditatem, ita per text. *in d. l. Titio, & d. l. 1. in glos. in verb. non amittis*, quæ retenta ratione decis. textus dicit non amitti vsumfructum à diminuto capite ante aditam hæreditatẽ, quia non est, & quando non est non amittitur quicquid sit in contractibus, & habetur *in d. l. 1. quibus mod. vsusfruct. amitt.* nec satisfacit Fusarius cõtrarietati istorum textuum *Ruin. d. quæst. 460. num. 52. versic. vlterius pro resolutione dispositionis text. in l. Titio vsusfructus, ff. de condit. & demonstr.* allegat d. §. definere, quia non soluit contrarietatem istorum textuum, quæ hoc modo mihi

38 uidetur posse dissolui, quia text. in §. definere, loquitur quando pertinere possunt aliquo modo iuxta significationem verbi pertinere, de qua in *l. verbum illud pertinere, ff. de verb. & rer. signif.* & sic aliquo modo in dominio nostro esse debent vel quasi, aut debemus possidere, & quamuis in nulla causa sint, esse tamen possint, textus verò in *l. Titio* loquatur quãdo nullo modo sint in dominio nec esse possunt nec possideri possunt, nec aliquo modo esse possunt in nostra causa, vt est vsusfructus, qui si ille, cui legatus sit prædecedat testatori, vel ante aditam hæreditatem, non potest aliquo modo spectare, vt est text. *in l. vnica, §. dies, ff. quando dies vsufr. legat. cedat.* vbi habetur diem vsusfructus non prius cedere, quam hæreditas adeatur, & tunc dicitur constitutus cum quis iam vti potest, sed non cæpit vti, quod denotat verbum amittitur, expressum in *d. l. 3.* quia non potest amitti, nisi iã sit constitutus quasi non fuerit, quia priuatio supponit habitum saltem, in spe, sed dum prædecedit testatori nullus potest esse habitus in spe nedum de facto, & iure *l. 1. versic. cæter. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* & sic constituenda est differentia inter vsumfructum legatum, sed nondum constitutum, & vsumfructum legatum, & constitutum primo casu, qui est noster, quia D. Com: prædecessit testatori quo casu non potest dici constitutus vsusfructus, quia

39 nondum est adita hæreditas procedit decisio legis Titio, 2. casu procedat dispositio §. desinere, quia vt denotat verbum illud pertinere aliquo modo debet posse pertinere, & sic aliquo modo cõpetat actio, quamuis exceptione remoueatur, vt inquit *gl. in d. l. vnica, §. dies in verbo quamuis alias, & verb. malè agit*, vbi quamuis ille, cui legatus est vsusfructus ad diem, agat ante diẽ, malè agit, quia actionem habet, sed exceptione repellitur, & hoc est quod voluit dicere Iurisconsultus in l. Titio, dum dicit quod conditio initium non habet, quia nunquam fuit, sed si conditio initium haberet hoc est quod inceperit posse adimpleri, tamen adhuc non sit adimpleta cum possit adimpleri tunc desiuerit vsusfructus, qui non est casus noster.

40 Vnde in casu nostro non potest dici desijsse vsumfructum, qui nec de iure, nec de facto cæpit, nec incipere potuit etiam in spe per expressum textum, & rotundum *in d. l. Titio vbi glos.* & hoc in casu dico vsumfructum nunquam fuisse in rerum natura, vt potuerit incipere, secus si re vera sit constitutus, & potuerit incipere, & non cæperit.

Quod multò magis procedit in casu nostro, in quo nedum usus est testator uerbis finito usufructu, uerum etiam vsus est vet bis post vsumfructum, & non posse dici post vsumfructum, qui nunquam fuit in rerum natura, sicuti dicimus non amitti vsumfructum ab eo, qui prædecedit testatori, & ante aditam hęreditatem, quia non fuit vsusfructus in esse deductus, & qualitas non possit esse sine subiecto, quia non entis nullæ sunt qualitates, & ista dictio post, importat tempus posterius, non anterius *l. Aemilius, ff. de min. 25. ann. Paris. consil. 31. nu. 31. lib. 2. Menoch. cons. 1103.*

Neque dicatur, quod ex quo nunquam percepit vsumfructum, & prædecessit testatori defecerit quidem substitutio passiua, qua ipsa restituere tenebatur, sed quod non ideo minus Dominus Rolerius ex propria persona tanquam institutus possit consequi hæreditatem, ex quo non est natus posthumus, per ea, quæ dicit *Menoch. cons. 1103. num. 18. versic. ita quoque*, vbi dicit quod licèt per mortem grauati ante testatorem caducetur substitutio passiua, qua tenebatur grauatus, qui prędecessit, non tamen actiua cadncetur, qua vocatus, potest substitutus ex aliqua alia substitutione, vel capite uenire.

Quia respondeo quod aut ipsa est grauata restituere totam hęreditatem, vt hoc legitur apertè dum instituta est hæres usufructuaria, & finito usufructu uocatus est D. Octauianus hæres uniuersalis proprietarius pleno iure, & ipsa D. Com. est grauata restituere, & dimittere dictam possessionem dicto D. Rolerio, & hoc casu ex quo prædecessit caducata est illa substitutio, & uocatio sub ista conditione ab ea relicta, immo est nulla ista substitutio, quia hæres usufructuaria grauatur ad restituendum totam hæreditatem, quam tamẽ non posse consequi ex eius institutione clarè patet, & sic onerata est in plus, quam fuerit honorata; & omne id, quod amplius est quam pet testamentum cæperit inutiliter relictum est *§. 1. instit. de sing. reb. per fid. rel. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 1. nu. 30.* & grauamen illam non afficit, *l. habet, C. de fideicom.* & eatenus ualet, quatenus est honor *l. Imperator, ff. de leg. 2.*

Aut uult esse D. Rolerius substitutus posthumo, & hoc in casu nõ potest obtinere, quia illi nullo modo est substitutus, neque legitur aliqua substitutio illi facta, & est pariter caducata, quia prædecessit & uenter, & nullus extitit posthumus actu, nec spe, & quia hæreditas non peruenit ad primum institutum, & primum fideicommissarium grauatum caducatur substitutio *Alex. cons. 1. lib. 1.* & in eodem casu *Corn. cons. 199 li. 2.* quos ita intelligendos esse dicit *Menoch cons. 1103 num. 14. & Peregr. de fideic. art. 15. nu. 19. in fin.*

Et si dicatur uocationem non cessare, quia hæres uniuersalis directè uocatur insolidum non etiam ex substitutione uocari, incidimus in regulam testamenti annullatiuam, de qua in principio quod non dantur duo hæredes insolidum.

Et

Et si dicatur quod ex quo non natus est posthumus immo uenter prædecesserit prima institutio habetur pro non scripta, & sic nō obstare istam primam institutionem, & reduci ad vnā solam, ex quo pro non scripta habetur, responderi potest, quod non consideratur iste futurus euentus ad sustinendum testamentum inualidum ab initio, quia duæ institutiones insolidum annullant testamentum, quæ cum possint ambæ verificari, quia natus esset posthumus, vtique quamuis non nascatur, non possumus dicere conualescere posse te-
41 stamētum, quia quod nullum est ab initio tractu temporis conualidari non potest, *Menoch.conf.*185.*nu.*16. immo habendum est, ac si non esset cōditum *Menoch.conf.*230.*nu.* 13. & nullum potest parere effectum *Menoch.conf.*350.*nu.* 14. & attendendum est tempus vocationis, & cōditi testamenti, & sic vocationem ipsam non etiam illius executionem, adeo vt si ab initio factæ sint duæ vocationes, non possint mortuo testatore tolli *l.quæ ab initio, ff.de reg.iuris*, quæ quidem regula propriè de hæredis vocatione est, & tempus testamenti inspiciendum est *l.si ita, ff.de aur. & arg.leg.* & quamuis voluntas testatoris interpretetur secūdum tempus quo dispositio reducitur ad effectum.

Id tamen fit habita relatione ad tempus conditi testamenti, ita *Socin.conf.*6.*nu.*2. quem sequitur *Menoch. consil.*97.*num.*5.*& conf.*216.*nu.*329.*vbi commemorat Gofredum in l.internenit, ff. de leg.præstand.* & sic quātis irritum cesset, nō tamen reconualescit actus factus, quamuis vitio affectus.

Accedat quod neque per hoc potest dici adimpleta conditio. Etenim cum sit vocatus D. Rolerius sub con-
42 ditione finiti vsusfructus tam D.Co.Hippolytę, quam D.Camillæ, non possumus dicere adimpletam esse cōditionem, immò neq; casus illius vocationis euenisse, per vulgarem nedum per fideicommissariam euenisse, quia respectu Com. Hippolytæ, quamuis haberetur pro finito, ac si habuisset vsumfructum respectu Com. Hippolytæ, & D.Camilla illum esset consecuta, non possumus tamen dici verum esse Com.Hippolytæ, & D.Camillæ reuera vsumfructū finiuisse, quia verum erit dicere ambas non fuisse vsufructuarias; Cum D. Camilla perceperit, & non potest dici ambas fuisse vsufructuarias, & vsumfructum percepisse, quia D.Com.non percepit, & propterea cessat substitutio vulgaris nedum fideicommissaria per ea, quæ dicit *Bart. in l.*1.*nu.*47.*ff. de vulg. subst.* vbi *Rip. num.*189. dicit communem de duobus hæredibus institutis, quibus facta sit substitutio si hæredes non fuerint, quod si alter ex hæredibus institutis repudiet non fit locus vulgari substitutioni, sed portio repudiantis accrescit alteri adeunti ea ratione, quia nō est verū dicere ambos hæredes non extitisse, prout verborum proprietas docet, quāuis altero repudiante non sit verum dicere ambos hæredes esse, & sic quasi verificata conditione substitutionis admitti debeat substitutus, *arg.l.si is, qui ducenta, §.cum ita de reb. dub.*

43 Et hoc siue facta sit substitutio vulgaris pluribus simpliciter, siue facta sit pluribus copulatiuè, siue facta sit pluribus simpliciter cū adiectione nominis collectiui, quia semper in oībus coditio debet adimpleri alias excluditur substitutio vulgaris, quia sicuti falsum est omnes hæredes esse ita etiam falsum est dicere omnes hæredes non esse, ita *Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib.*11. *tit.*5.*nu.*3.*vsque ad...Spin. in suo spec.gl.*22.*tit.de vulg. sub.nu.*22.*fol.mihi* 355. vbi de communi, & magis recepta, & propterea in casu nostro nō potest dici adimpletam conditionem, quæ erat adimplenda copulatiuè in persona tam D.Com. quam D. Camillæ, vt sicuti falsum est dicere ambas esse vsufructuarias, & consecutas esse vsumfructum, & finitum vsumfructum ambarum cum respectu D. Com. quæ prædecessit non adfuerit vsusfructus, vt probaui, ita etiam falsum est dicere, non finiuisse vsumfructum si D.Camilla perciperet, & sic falsum est ambas fuisse vsufructuarias, finiuisseque ambarum vsumfructum, & propterea excludi debet substitutio, quamuis vulgaris.

Non obstāt modò adducta in contrarium. Etenim
44 quod primo loco opponitur adesse expressam vulgarem stantibus illis verbis, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum non obstat, siquidem non possunt referri ad dispositionem factam respectu D. Octauiani, qui non fuit substitutus, & quem substituere non cogitauit testator, dum eum instituit vniuersalem hæredem insolidum, cui institutioni nō adaptatur verbum istud vulgariter, cum nemo vulgariter instituatur.

Et quatenus etiam velimus dicere inductam substitutionem ex præsumpta mente testatoris, attamen cum substitutio esset facta sub conditione finiti vsusfructus, vel post vsumfructum, quæ non conuenit naturæ vulgaris, imo repugnat, & illam destruit, cum non possit dici cessisse diem vsusfructus constitutumq; vsumfructum quamuis sit legatus, nisi adita hæreditate, vt supra dixi, vulgaris omnis cessat, vt noti iuris est.

45 Hinc fit, vt cum ista verba, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum debeāt referri prout possunt aptè conuenire substitutionibus *Crauett. conf.* 305. & supra etiam probaui, non possint referri ad substitutionem vulgarem, neque hanc potest D. Octauianus quamuis electio sit in illius arbitrio collocata eligere, quia non potest stantibus dispositis, & stante d.conditione finiti vsusfructus locum habere vulgaris substitutio, quæ destruitur ab implemento d.conditionis, quod & fuisse mentis D.testatoris dicendum est.

Nam respectu bonorum Sarturani hoc non possumus dicere, quod scilicet id senserit testator, quia eos substituit reciprocè per fideicommissum decedēte Domino Octauiano instituto sine filijs quandocunq; quo casu fideicommissaria, & reciproca inducta est *Menoc. conf.*95 *nu.*1. qui consuluit quando testator post institutionem filiorum ita disposuerat, & eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & vicissim substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ita *Decian.conf.*54. *nu.*45.*lib.*2. ob illam dictionem inuicem, vbi dicit hoc in casu omni conditione adueniente substitutio intelligitur facta ad inuicem, idest reciprocè vnus alteri, non etiam sibi ipsi testatori, & quatenus importarent vulgarem, eam importarent in casu expresso, nempè postquam peruenerint ad D. Octauianum, & ipse decederet sine filijs quandocunque.

Quod clarius apparet in institutione ipsius D.Rolerij facta in omnibus alijs bonis, Dum eos omnes d.casu instituit, & respectiuè substituit, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, tum quia se restrinxit ad casum expressum dum dixit d. casu, quæ dictio est restrictiua *Menoch. conf.*1024.*nu.*12. qui omninò excludit vulgarem respectu personæ D.Octauiani primo loco instituti, quatenus etiam substitutus esset.

Quod probo quia adhuc etiam si D.Camilla vellet capere vsumfructum, & legatum vsusfructus agnoscere in primis adeunda est hæreditas, hæc autem hereditas nõ potest adiri per D.Octauianum antequã D.Camilla percipiat vsumfructum, ergo nõ per D.Octauianum adeunda esset hæreditas, quia percepto vsufructu adire debet, ergo quamuis etiã vulgarem substitutionem importarent hæc verba, cum tamẽ non possit habere locum, nisi finito vsufructu, non potest ex ea venire ante perceptum vsumfructum quia hoc esset contra mentem expressam testatoris, & hoc non procedit ex vi conditionis non adimpletæ, sed ex natura rei in conditione positæ quæ est vsusfructus, cuius est illa natura, vt non dicatur constitutus, neque dies illius percipiendi prius cedat, quam adita sit hæreditas *d. l. vnica §. dies, ff. quando dies leg. cedat. l. 1. Quibus mod. vsusfr. amitt.*

Et dum dixit respectiuè instituit, & substituit non voluit verba hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum referre ad D.Octauianum institutum cũ vt dixi institutio non fiat vulgariter, ergo ipsi D.Octauiano quatenus percipiat hæreditatem, & eueniat casus, ad quem se retulit, substituti censendi sunt non etiam D.
46 testatori, dictio enim illa, respectiuè, iũcta nomini collectiuo, quos omnes, operatur, vt vnicuiq; ex nominatis attributa censeatur sua dispositio *l. fin. C. de imp. & al. subst. l. interdum, ff. de hęred. inst. latè Dec. cons. 319. nu. 6. & 7. Pereg. de fid. art. 17. nu. 20. & 21. Surd. cons. 440. nu. 39. vsq; ad* 42. quod idẽ etiam esset si iuncta esset verbis appellatiuis, *l. si quis Titio, ff. de vsuf. accre.* di-
47 ctio enim, respectiuè, distinguit personas referẽdo singula singulis distinguendo res, & partes, ac illas separando, & illas vnicuiq; tribuendo *Menoc. cons. 123. nu. 26. in fin. & cons. 985. nu. 16. Grat. disc. for. 705. num. 7. cũ duob. seqq.* ita vt in casu nostro dum dixit, quos omnes dicto casu instituit, & respectiuè substituit singula singulis aptè referenda sint, & sic verbum instituit referatur ad D.Octauianum institutum, & verbum substituit ad eius descendentes iuxta ordinem dispositionis, & per consequens verba vulgariter &c. referantur ad substitutos cum aptè ad institutum referri non possint.

Cessat & quod dicitur vocasse D.Roleriũ verbis directis, & propterea inductam vulgarem ex Surd. & Decian. quia quatenus importãt institutionem directam vniuersaliter in omnibus bonis, & insolidum, annullãt testamentum cum posthumus, & venter sit, & ipse hæres vniuersalis in omnibus bonis insolidum institutus
48 vnde incidimus in regulam quod duo hęredes vniuersales esse non possunt insolidum, quatenus autem important substitutionem, dicendum est non importare vulgarem stante vsufructu vt supra dixi, per ea quæ in terminis dicit *Surd. decis. 37. nu. 33.* qui ita distinguit vt referatur dispositio ad eam substitutionem, ad quã referri aptè potest non etiam vulgarem, quia sumus in casu vsusfructus percipiendi, qui verificatur adita hæreditate, ex qua resolutione tollitur quod dicit idem *Surd. d. cons. 236.* quia in decisione sequitur quod dixit *in dicto cons. & in d. cto cons. 236. sequitur Decian. dicto consil. 1.*

49 Sicuti cessat quod ex quo voluit decedere testatus, non debeamus facere interpretationem, quæ rumpat testamentum, quia respondeo, quod hæc interpretatio vulgaris exclusiua non infert nullitatem testamenti, & non ideo fit quominus testatus decedat, aliàs sequeretur quod in omnibus casibus in quibus excluditur vulgaris intestatus decederet testator, quod dicere non debemus, quia adsunt etiam aliæ substitutiones quæ potuissent verificari in casibus suis puta fideicommissaria, & propterea dicimus testatum decessisse, sed tantum dicimus D.Octauianum non esse vulgariter substitutum.

50 Et propterea dicitur cessare etiam, quod dicitur de extensione facienda vt sustineatur testamentum, quia dicimus non posse extendi hæc dispositio vt vulgariter sit substitutus repugnante natura vulgaris, & natura vsusfructus legati, quę vsusfructus natura ea est, vt quãuis etiam non adesset conditio finiti vsusfructus repugnaret vulgari, quæ excluditur adita hæredirate, & vsusfructus debeatur adita hæreditate.

51 Deinde cum nulla sit facta posthumis substitutio, quæ sonat in vulgarem, neque etiam aliam quamcunque substitutionem, non debemus facere extensionem vt inducatur noua substitutio, quia non esset extendere sed de nouo facere, & quod non est non potest extendi, quia non entis nullæ sunt qualitates, & Doctores omnes qui tenent extensionem faciendam supponunt substitutionem in aliquo casu, sic *Decian. consil. 1. lib. 1.* loquitur quando adest compendiosa, *Surd. decis. 37.* loquitur in compẽdiosa sic *Grat. discept. for. 979.* loquitur in compendiosa, & qui dicunt vulgarem extendi, loquuntur quando vulgaris adest aliquo in casu, puta uoluntatis ad impotentiam impotentiæ in uno casu ad alium casum impotentiæ, & sic de uno
52 casu ad alium casum similem, quia ista extensio de casu ad casum fit, quia casus habent aliquam simboleitatem, & per consequens in habentibus simbolum facilis est transitus considerata tamen uoluntate testatoris, *l. in rem §. item quæcunque ff. de rei vend. Peregr. de fideic. art. 13. nu. 46.* & proprerea dicit ibi fideicommissum non induci de nouo, sed profertur ad casum non expressum, si concurrat testatoris uoluntas in casu autem nostro casus post mortem Co: Hippolytæ, & post usumfructum per eam capiendum mortuo testatore non habet simboleitatem cum casu, qui euenit, quia prædecessit, qui casus est contrarius expresso, vt dicit *Bero. in casu prædecedentiæ cons. 63. lib. 2.*

Hic autem nulla subest substitutio expresè facta posthumo, & ventri, neque etiam hæredibus vsufructuarijs, & casu quo posthuma nata esset de ea nihil disposuit ad fauorem agnationis, sed liberè posthumũ siue masculum siue fœminam instituit, & in casu quo natus esset posthumus, qui filios haberet nihil vnquam disposuit, quo casu non debet fieri extensio, quod adsit aliqua substitutio cum à communiter accidentibus testatores volentes facere fideicommissum fauore totius agnationis, soleant primò instituere filios suos, & descendentes omnes masculos, & per gradus fideicommittere inter eos, & pariter soleant excludere filias, & reliquas fœminas ab hæreditate, & vltimo loco solent vocare agnatos proximiores, & deinde alios successiuè vt quotidiano vsu hoc videmus, & hoc casu non fit extensio etiam fauore conseruandæ agnationis, sed potius ratio generalis agnationis conseruandæ restringitur ad casum expressum, ita tali argumento vsus est, & concludit *Alb. cons. 361. per totum.*

Et hoc procedit etiam in vulgari, quia nec ipsa extenditur ad substitutionem non expressam nisi in casibus à lege permissis, per ea, quæ dicit *Peregr.d.art.11.nu.48.& 49.*

Et si vellemus trahere substitutionem factam finito vsufructu vsufructuariorum, ad substitutionem vulgarem posthumo factam, mutaretur natura substitutionis, & subintelligendæ essent aliæ conditiones, nempè si posthumus nascatur ad hoc, vt sustineretur dispositio *Fusar.de subst.quæst.64.nu.31.* & supra dixi,& subintelligitur conditio, si natus hæres non erit, vel esse noluerit, quæ est conditio necessaria ad vulgarem, quod tamen facere noluit testator, tum quia posthumis non substituit expressè, immo ex quo debet subintelligi illa conditio, si nascatur, voluntas testatoris non potest cõcurrere, ex quo non præsumitur, quod voluerit grauare filium, si nascatur, immo neque conseruationem agnationis in casu natiuitatis posthumi considerauit, quia neque posthumam excludit fauore agnationis, vt noluisse posthumam posthumeque substituere dicendum sit fauore agnationis, quia disposuisset de illis, vt supra dicebam ex Alba,& cum non fecerit noluisse facere dicendum est, vt supra probaui, & dicit idem Alba.ibi in fine,& propterea non debemus extendere ad substitutionem aliquam istam dispositionem repugnante voluntate testatoris.

Aliàs dicẽdum esset, quod voluisset grauare filios ad restituẽdum hæreditatem, quod minimè voluit facere, neque etiam per vulgarem, quia nedum intelligẽda esset conditio, si nascantur, sed etiam alia si hæredes non essent, vel non possent, supponendo semper existẽtiam filiorum, quod ex mente testatoris non est dicendum, nam existentibus filijs non considerauit conseruationem agnationis, vt dicebam, & sic ex identitate rationis non est facienda extensio.

53 Tollitur etiam obiectum hoc extensionis ex his, quæ dixi supra in ver.s.neque datur extensio, & quæ sequuntur sicuti tollitur hoc obiectum, quia testator voluit D.Octauianum post vsumfructum venire, & sic considerauit tempus posterius non anterius, & certum tẽpus quo casu non datur extensio ad aliud tẽpus per ea, quæ dicit *Bero.cõs.63.n.29.& 30.& cons.98. per totum l.2.*

Considerauit etiam certum ordinem, qui peruerteretur, & tolluntur etiam ab ista, quia versamur in dispositione,& conditione casuali, quæ non est dè natura vulgaris, quo casu non fit extensio etiam de casu ad casum, ità *Bero.in d.locis.*

Et sic cessat etiam, quod ita dixisset si interrogatus esset, quia expresse absq; interrogatione aliqua disposuit, præcipuè, quia D.Co.Hippolytam instituit vsufructuariã siue natus sit posthumus, siue non, vnde si hoc eodem modo voluisset instituere D. Octauianum id etiam expressisset, & facile illi fuisset hoc dicere sicuti iam dixit in casu institutionis D. Hippolytæ in vsufructu, & propterea dicendum est noluisse in casu institutionis D. Rolerij considerari casum non natiuitatis, & quando constat testatorem etiam de casu non natiuitatis cessat extensio *Gabr. cons.95.nu.4.lib.1. Fusar.de substit.quæst.64.num.41.* in casu autem institutionis in vsufructu Co.Hippolytæ dixit siue nascantur, siue non, ergo in casu institutionis D. Octauiani non fiet extensio, vt supra probaui, & proptereà tantum abest quod habeamus præsumptionem voluntatis inductiuam istius substitutionis, quod immo ex verbis expressis cõtrariam non institutionis, nec substituendi in casu existentiæ filiorum siue masculorum, siue fœminarum habeamus, quæ natiuitas ad inducendam substitutionem præsupponenda est alias redderetur nulla institutio, & substitutio, quæ non nato fieri nequit, vt dixi, si itaque necesse est cõsiderare substitutionem etiam in casu natiuitatis ad hoc, vt consideretur in casu non natiuitatis, & cum in casu natiuitatis noluerit testator substituere, ergo non possumus considerare casum non natiuitatis, quia non possumus illum consequi cum sit sublatum medium, per quod ad illum peruenitur.

Neque obstat, quod ex quo D Com. Hippolyta videtur legataria, proprietas dicatur aquisita D. Octauiano secundum vnam opinionem *Imol. quam allegat Menoch.d.cons.273.* quia contra tenet *Aret. vt pariter alleg. Menoc.d.cons.273.* Præcipuè cũ iure institutionis sit vsusfructus relictus, vt ibi *Menoc.& etiam cõs.1112.*

Deinde hoc non posset consequi nisi directò esset institutus post mortem vsufructuariæ nullo alio dato hærede proprietario, vt in his terminis loquitur *Imol. & etiam Menoch.*

In casu autem nostro aliàs datus est hæres proprietarius primo loco nempè venter, & posthumus, vnde eodem tempore non potest diei relicta proprietas ipsi
54 D.Octauiano, quia duo insolidum eam habere non possunt, & cum venter primo loco sit institutus nõ potest dici Rolerius directo primo loco vocatus per ea, quæ dicit *Menoch.cons.97.nu.51.* quia quod primum est aliud ante se habere non potest §. *in reliqua vero parte in prohem.ff.l.ex duob.in princ.ff.de vulg.& pupil.* vt neque fingi possit primo loco institutus, adeo vt iura primi vsurpare sibi nequeat quo ad effectum, vt inquit *Menoch.ibi nu.54.& 55.* qui multis rationibus excludit extensionem de primogenito ad secundogenitum non concurrente proprietate verborum.

In casu itaque existentiæ filiorum posthumorum filiarumve posthumarũ noluit substituere, nec id est aliquo modo præsumendum, in casu verò quo nõ nati essent non potuisset, quia non natus non potest institui, eique non potest substitui, quia requiritur conditio, si nascatur, & quatenus per extensionem vellet inducere substitutionem, inducẽda esset mediante substitutione facta in casu quo nascantur, quam omninò facere noluit, Hinc fit vt standum sit scriptæ non præsumptæ testatoris voluntati, quæ tamen verba non sit importata, vt definitum est in *l. Labeo, ff.de supell.leg.* ea ratione, quia verba ipsa substitutionem non complectuntur, & dici non potest quem velle illud, quod voce non mani-
55 festauit, tũc enim mens seruatur cum verba secundum eorum significationem etiam impropriam conuenire possint, eorumq; significatio non repugnet sẽntẽtiæ, & voluntas testatoris cõgruat hac; enim sola sufficit equitas, nisi verba etiã testamẽti possint trahi ad casum subiectũ *l.ab omnib.ff.de leg.1.l.qui filiabus, §.Sabinus, ff. ad Treb. Peregr.de fid.art.11.n.34.* propterea inspectis verbis in casu nostro, quæ cautè sunt inspicienda, vt admonuit *Bal.in l.si cum dotem, §.si pater, ff.sol.matr.* alias facile quis decipi potest, vt inquit idem *Bal.in cõs.222. in fin.vol.1.* & quod in testamento scriptum est, illud est inquirendum *Bald.in l.fin.C.de fals.caus.ad.leg. Peregr. vbi supra* non possumus extendere istam dispositionẽ, & dicere, quod voluerit disponere in casu qui euenit.

Neque dicatur tot substitutiones ab eo factas constituendo primogenituram, & substituẽdo etiam alios qui non sunt de familia sub ea conditione, quod insignia familiæ gerant in memoriam dicti D. Testatoris significare voluisse substituere filijs si nascerentur ac et si non nascerentur, vt dixi ex Decian. & facere locum extensioni, quia re uera nulla reperitur expressa substitutio facta filijs, & loquitur Decian. in compendiosa, hic autem non habemus substitutionem aliquam, immo omninò noluit liberè instituere posthumo nullo adiecto grauamine, nisi usufructus relicti uxori.

Et propterea dico nos uersari in casu omisso, qui cũ per verba non sit dispositus considerari non debet,
56 quia propositum in mente retentum nihil operatur adeò ut in casu omisso, nec quidem tacita disponentis uoluntas uideatur inesse, qui cum facilè potuerit dicere, & exprimere substitutiones in casu natiuitatis filiorum siue nascerentur, siue non, ut fecit in relinquendo usufructu Com. Hippolytæ uriq; noluisse eas facere dicendum est, ut supra probaui, & dicit *Peregr. d. art. 11. num. 35. & Alb. in terminis ferè d. cons. 361.* & imputet sibi testator cur per congrua uerba non sit locutus, etiã si actus redderetur nullus per ea, quę pulchrè dicit *Menoch. in terminis cons. 97. num. 40. cum pluribus seqq.* loquẽs de substitutionibus tam directis, quam fideicommissarijs, concludens per authoritates, & rationes necessarias fore expressam disponentis mentem, & de ea clarè constare debere, ut recedatur à sermonis proprietate, hic autem ex supra dictis non constare clarè de ista mente disponentis expressa, immò potius contrariam constare ex uerbis, & quatenus in dubio essemus standum est proprietati uerborum, ut inquit *Menoch. ibi nu. 46.*

Et si pars aduersa uult uenire ut supra dicebam ex
57 directa dico illam non posse dici inductam, & factam nisi uerbis expressis constet ut dicit *Menoch. ibi nu. 48.* quæ uerba hic omninò desiderantur, & nullibi leguntur, ut demõstraui, si de fideicommissaria agatur multò minus à proprietate uerborum recedẽdum est, nam in illis casibus solum locũ habere debet, in quibus clarè, & apertè loquitur, ut probaui supra, & concludit *Menoch. ibi num. 49.* quia uerba repræsentant hominis intentionem, & uoluntatem sicut speculum faciem, *Bal. in cons. 102. n. 6. in tertio*, & in ore & in mente præsumitur vnum & idem vt verũ sit dicere id quod verba non sonant, nec loquentem sentire, quia virtus sermonis se non porrigit ad illud, & qui aliud dicit quã vult neque id dicit quod vox significat, quia non vult neq; id quod vult, quia id non loquitur, vt inquit *Peregr. d. art. 21. nu. 36.*

Non procedunt itaque ea, quæ allegantur in cõtrarium, quia verba non sunt congruentia ad inducendas substitutiones, non exprimitur ex verbis voluntas testatoris, & tandem agnationis ratio neque hoc inducit si quidem non considerauit agnationem illiusq; conseruationem extantibus filijs. Et quod dicit *Laderch. cons. 134.* verba finito vsufructu importare conditionẽ quia explicantur idest postquam finitus erit, & sic as-
58 serit importare temporis dilationem principaliter, & secundariò conditionem vtique verum non est nam dictio postquam importat conditionem, vt inquit *Menoch. cons. 1103.* & etiam quatenus tempus importarẽt post vsumfructum, non datur per hoc extensio, nec fit locus substitutioni vulgari, ita *Bero. d. cons. 63. nu. 98.*

Deinde testator nõ est vsus in casu institutionis vniuersalis D. Octauiani verbis, finito vsufructu, sed verbis
59 post vsumfructum, quæ dictio, post, importat cõditionem vt ex *Menoch. d. cons. 695. n. 15.* & denotat ordinẽ successiuum, vt voluit *Decian. cons. 1. n. 226. lib. 1.* adeò vt prius ex mente testatoris vocatus nõ censeatur, quia considerauit testator istum modum successiuũ vt prius D. Comitissa, & D. Camilla haberent vsumfructum, & successiuè ipse sit hæres institutus, si tamen casus euenisset quod negatur.

Neq; quod dicatur finitus vsusfructus etiam si prædecesserit, & intelligatur finitus etiam per modum improprium per illa verba quoquo modo obstat, quia in institutione D. Octauiani omnium bonorum non est vsus verbo quocunque modo, neque finito vsufructu, sed dicitur est post vsumfructum, quæ verba sine dubio important conditionem quicquid sit de verbis finito vsufructu, quæ tamen, & ipsa conditionem important in puncto *Rot. ad Farinac. decis. 703. nu. 7.*

Institutio autem, seu substitutio D. Octauiani, in qua instituitur in omnibus alijs bonis attendenda esset, si tamen sustineri posset, quod non conceditur quicquid sit quod particularem fecerit substitutionem in bonis Sarturani, & instituerit in omnibus alijs bonis D. Octauianum quasi quod videantur exclusa bona Sarturani tanquam particulariter relicta, quia nihilominus vniuersaliter dicitur vocatus etiam in bonis Sarturani, ne dicatur pro parte testatum decessisse D. Com. & pro parte intestatum, ita *Sim. de Pret. de interpr. vlt. volun. lib. 3. sol. 1. nu. 3. fol. mihi 180.*

60 Item neq; verum est, quod non importent cõditionem hæc verba finito vsufructu vt permittit etiam nobis *Rot. in decis. 703. nu. 7. apud Farin. in rec. to. 2. par. 1.* quæ loquitur quando dictum est finito vsufructu, & nõ inficiatur *Laderch. d. cons. 134* vbi dicit importare cõditionem saltem secundariò, & Iurisconsultus in *dicta l. Titio* appellat conditionem, quando dictum est in vsumfructum desierit, quamuis dicat non ideò minus posse dici purè vocatus, ex quo in casu suo nullus datus est cohæres vxori vsufructuariæ, quia vltra id, quod non sumus in casu Rotæ, & Rota tenet illam opinionẽ ex coniecturis, quæ casui nostro non conueniunt vt *ibi* videre est, immo permittit Rota, & concedit opinionẽ Cæphalĩ, & Ruin. ibi allegati, qui tenent opinionem Rotæ contrariam, quia diuersi sunt casus, dico non versari nos in casu Rotæ, quia in casu nostro datus ẽst posthumus cohæres vsufructuariæ, & primo loco institutus, quo casu non possumus dicere purè institutum Dominum Octauianum immo quatenus aliquo modo posset hæc illius dispositio sustineri tanquam secundo vocatus, & sic substitutus vocatus diceretur, vt cessent omninò ea omnia, quæ dicunt Doctores in casu, quo vxor relicta est vsufructuaria omnium bonorum, & post mortẽ ipsius institutus sit hæres vniuersalis, qui casus omninò est dissimilis nostro, in quo primo loco institutus capit hæreditatẽ saltem iure administrationis, & ex euentu conditionis fit locus secundo loco vocato, adeo vt secundo loco vocatus non possit aspirare ad aditionẽ hæreditatis, nisi sequuto euentu conditionis. Quo casu cessare vulgarẽ, & directam substitutionem omninò dicendum est, vt supra etiam probaui.

Et sic faciendo interpretationem deseruiremus potius

tius menti testatoris, quæ fuit non substituendi in casu
natiuitatis posthumorum, neque fieri locum substitu-
tioni seu institutioni D.Rolerij, nisi post vsumfructum
Com.Hippolytæ, & D Camillæ, & quod ab eis capiat
hæreditatem non à se ipso, & etiam verbis, quæ de sui
natura nullam importare possunt directam substitu-
tionem multo minus obliquam, quia non est adim-
pleta conditio.

Et clausula codicillaris non potest operari hoc in
61 casu nostro, quia non potest operari nisi euenïente ca-
su disposito à testatore *Fusar. quæst.* 456.*n.*10. *&* 469.
num. 83. *& quæst.* 64. *numero* 57. *Menoch. cons.* 326.
numero 40.

62 Item non operatur quando non adest substitutio,
sed tantum quoad substitutiones in testamento factas,
vt inquit *Turrett. in d. quæst.* 84. *in uersiculo quæritur*, vbi
ponit quæstionem, an sustineat substitutiones in testa-
mento factas hic autem posthumis nulla est facta sub-
stitutio, vt supra probaui hæc enim clausula confirmat
quidem, & corroborat voluntatem testatoris non ta-
men eam alterat, nec extendit *Rot. apud Farinac. decis.*
357.*nu*.9.*part*.1.*in recent. Grat. dis. for.* 369.*nu*.20. &
vbi conditio aliqua in testaméto adiecta reperitur ope
ratur quando conditio ipsa fuit adimpleta, vt dixi, &
addo *Surd. cons.*232.*nu*.36.

63 Quod idem dicendum est de clausula omni meliori
modo *Rot. apud Ludouis. decis.* 207.*nu*.4.*Menoch. consil.*
177.*nu*.26.*Honded. consil.* 45.*num*.56.*lib*.2.

Ludouicus Pallastrel. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vt remedio l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. & Decreti continuatini sit locus, requiritur, quod ex facie instrumenti pateat, quem esse hæredem, cui nihil obijci possit.*
2 *Vbi contra legitimationem hæredis opponitur in primis de ea plenè est videndum.*
3 *Et in ea exacta probatio requiritur.*
4 *Adducitur prima exceptio contra legitimationem personæ D. Rolerij, quod fuit hæres scriptus sub conditione, quæ defecit.*
5 *Ablatiui absoluti in testamentis important conditionem.*
6 *Immò expressam,*
7 *Immò etiam, & suspensiuam.*
8 *Dictio, si, importat conditionem,*
9 *Dictio, postquam, importat conditionem.*
10 *Conditionalis dicitur institutio, quando hæres institutus post mortem alicuius potest mori eo superstite.*
11 *Conditio voluntaria debet in forma specifica impleri.*
12 *Et debet verificari nedum mens, sed etiam verba.*
13 *Conditio quando non est impleta in sua forma, dispositio deficit.*
14 *Affertur ratio dubitandi, quod conditio possit impleri per casum similem.*
Et ostenditur casus esse omninò dissimiles.
15 *Conditio si non nascatur est necessaria, conditio verò si nascatur est voluntaria.*
16 *Conditio voluntaria non potest ad casum etiam similem extendi.*
17 *Nec etiam vbi eadem viget ratio.*
18 *Quod omninò procedit vbi restrictiuè testator est loquutus.*
19 *Quod est quando dixit, dicto casu.*
20 *Affertur secunda exceptio, quod per non natiuitatem posthumi, & per prædecessum D. Comitissa testamentum sit factum caducum, vel quasi.*
21 *Ad quod proponuntur considerandi plures gradus institutionum, & substitutionum.*
22 *Primus gradus de ventre instituto, quod est caput testamenti.*
23 *Secundus gradus de Domina Comitissa instituta in vsufructu.*
24 *In hoc secundo gradu proponuntur quatuor casus considerandi.*
25 *Primus de natiuitate posthumi, qui vixisset.*
26 *Secundus de natiuitate posthumi, qui adita eius nomine hæreditate in pupillari ætate; vel postea quandocunque decessisset.*
27 *Tertius de natiuitate posthumi, qui non adita per eum, nec eius nomine hæreditate decessisset.*
28 *Quartus, & vltimus quando nullus natus fuisset posthumus.*
29 *Tertius demum, & vltimus gradus est de D. Octauiano vocato finito, vel post vsumfructum.*
30 *Affertur cõclusio authoritatibus quinquaginta septem Doctorum, & Rotę comprobata, quod D. Comitissa fuit hæres etiam in proprietate.*
31 *Ostenditur hanc opinionem esse veriorem, & receptiorem reprobatis contrarijs.*
32 *Reprobatur decisio Rotæ 162. part. 2. in recent. quæ in contrarium facere videtur.*
33 *Reprobatur Paris. cons. 65. nu, 16. lib. 2.*
34 *Ostenditur eum contrarium alibi consuluisse, ideo de eo non curandum.*
Vel saltem declaratur.
35 *Reprobatur Berou. in consil. 58. lib. 2. vti sibi contrarius.*
36 *Et ostenditur eum alibi pluries nostram opinionem tenuisse.*
37 *Declaratur Couaruuias var. resol. lib. 2. cap. 2.*
38 *Reprobatur Gail. obser. 143. lib. 2. tanquam loquens cõtra communem.*
39 *Nam Doctor consulens contra communem puniri debet.*
40 *Proponuntur considerandæ plures coniecturæ pro confirmatione nostræ opinionis.*
41 *Prima quod testator eam non solum vsufructuariam, sed etiam hæredem appellauit.*
42 *Verbum, hæres idem est quod Dominus.*
43 *Verbum, Dominus, importat dominium proprium, et directum.*
44 *Verbum, vsufructuarius, importat quid separatum à proprietate.*
45 *A verborum proprietate in dubio non est recedendum.*
46 *Secunda coniectura, quod testator addidit verba pleno iure.*
47 *Per quam intelligitur etiam concessa proprietas.*
48 *Et important non solum vsumfructum, sed etiam proprietatem.*
49 *Verba, pleno iure, denotant possessionem proprietatis, & vsusfructus.*
50 *Et important dominium directum, & utile, & quod quis non capiat de manu alterius.*

51 *Ver-*

51 *Verba non debent intelligi frustrà pronunciata.*
52 *Etiam si vix conuenirent.*
53 *Etiam in materia stricta, & odiosa.*
54 *Etiam si ius alterius lęderetur.*
55 *Affertur duplex significatus dictorum verborum pleno iure, de quibus in institutione D. Octauiani.*
56 *Primus, vt significet totam, & plenam hęreditatem.*
57 *Secundus, id est quoad omnes iuris effectus.*
58 *Interpretatio ea sumenda est, qua euitetur contradictio.*
59 *Et qua verba non sint otiosè pronunciata.*
60 *Tertia affertur coniectura, quod D. Octauianus sit vocatus hęres proprietarius post vsumfructum.*
61 *Permissum post tempus, ante tempus censetur prohibitum.*
62 *Datum sub vna conditione, sub contraria dicitur ademptum.*
63 *Permissum in vno casu arguit prohibitionem in alio.*
64 *Quia inclusio vnius est alterius exclusio.*
65 *Tempus limitatum non recipit alterius temporis functionem.*
66 *Quarta affertur coniectura, quia vocatio D. Octauiani facta fuit per verba obliqua, seu quę in obliqua resoluuntur.*
Et ostenditur verba, legauit, iussit &c. esse verba obliqua.
67 *Verbum, instituit, appositum secundo gradui resoluitur in obliquum.*
68 *Verbum, perueniat, est verbum obliquum.*
69 *Quinta affertur coniectura, quia agitur de institutione, seu substitutione facta de extraneis.*
70 *Nullus amor vincit paternum.*
71 *Pater plus diligit filium, quam se ipsum.*
72 *Filius dicitur portio corporis patris.*
73 *Votum naturę, & parentum filios ad successionem patris vocat.*
74 *Et omnia, quę nostra sunt liberis nostris paramus.*
75 *Vxor ad successionem mariti ad exclusionem tantum fisci, & vbi nulli extant ei ascendentes transuersales admittitur.*
76 *Sexta affertur coniectura ex liberatione à confectione inuentarij, & à fideiussione, quę vsufructuario remitti non possunt.*
77 *Hęredi verò remitti possunt.*
78 *Actus debet interpretari potius, quod valeat, quam quod pereat.*
79 *Pręsumptio non debet accommodari ad impossibile.*
80 *Afferuntur coniecturę contrarię, quibus videtur concludendum D. Comitissam fuisse simplicem vsufructuariam.*
81 *Prima ex quo testator eam in pluribus locis appellauit vsufructuariam.*
Nam geminatio, triplicatio, & quadruplicatio dicta vocationis maiorem voluntatis expressionem significat.
82 *Respondetur dictę coniecturę parum de dictis verbis curandum, cum testator non potuerit contrarium disponere, ex quo non dedit cohęredem in proprietate.*
83 *Cum ius accrescendi prohibere non possit.*
84 *Quod ius accrescendi habet locum contra voluntatem testatoris.*
85 *Secunda coniectura, ex quo testator liberauit D. Comitissam à confectione inuentarij, fideiussione, & rationis redditione.*
86 *Respondetur, quod nedum vsufructuarius, sed etiam hęres ad pręd. cla tenetur, ideò ex dicta remissione non solum potest argui, quod D. Comitissa sit vsufructuaria, sed immò sit hęres, ex quo testator ea remisit.*
87 *Respondetur secundò dictam remissionem fuisse inductam in fauorem D. Comitissę, ideò in eius odium retorqueri non posse.*
88 *Tertia coniectura, ex quo testator mandauit eam non molestari in vsufructu sub pœna priuationis.*
89 *Respondetur esse intelligendam dispositionem de hęredibus proprietarijs institutis, & substitutis post vsumfructum dictę Comitissę.*
90 *Qui in casu molestię priuentur commodo hęreditatis deferendę.*
Respondetur secundò, quod pręcedit habitus institutionis, aut substitutionis, ad quem fit relatio.
91 *Quarta coniectura, ex quo D. Comitissam non instituit vsufructuariam iurium, & actionum, sed tantum bonorum mobilium, & immobilium.*
92 *Respondetur contrarium non procedere in nostro casu, in quo simpliciter fuit instituta hęres vsufructuaria omnium, & quorumcunq; bonorum.*
93 *Bonorum appellatione veniunt iura, & actiones.*
94 *Et cum nudus sit datus cohęres, eò magis in vniuersum instituta dicitur.*
95 *Respondetur secundò hic non voluntatem, sed potestatem testatoris esse attendendam, de qua supra.*
96 *Quinta coniectura, quod vsusfructus non possit ad se trahere proprietatem.*
97 *Respondetur id non ex natura vsusfructus procedere, sed ex vigore iuris accrescendi.*
98 *Sexta, & vltima coniectura, quod à communiter accidentibus mariti solent mulieres vsufructuarias non autem proprietarias relinquere.*
99 *Respondetur obiectum procedere, vbi maritus non iure institutionis, sed legati vxorem reliquit vsufructuariam.*
100 *Affertur conclusio ex supradictis institutionem de dicto D. Octauiano fuisse factam caducam, & rem ad causam intestati fuisse redactam.*
Probatur hęc conclusio pluribus.
101 *Primo quia dicta institutio D. Octauiani subordinata substitutioni D. Comitissę, quę ob defectum conditionis euanuit, locum habere non potest.*
102 *Secundo eò fortius, quia substitutio D. Comitissę fuit vulgaris, alia verò fideicommissaria.*
103 *Declaratur regula, quod caducato primo gradu substitutionis aperitur locus secundo.*
Vt procedat vbi omnes sunt substituti per fideicommissū.
104 *Vel quando omnes sunt substituti vulgariter.*
105 *Vel quādo primus gradus continet fideicommissariam, secundus vulgarem.*
106 *Vel quando primus continet secundum, secundus verò vulgarem.*
107 *Vel primus fideicommissariam, secundus cōpendiosam.*
108 *Vel quando vterque continet compendiosam.*
109 *Affertur ampliatio, vt multo magis procedant in nostro casu, vbi, & primus, & secundus gradus fuerunt caducati.*
110 *Non natiuitate posthumi instituti testamentum efficitur caducum.*
111 *Affertur tertia ratio, quia inutilis substitutio D. Comitissę*

missa non potuit facere substitutionem Domini Octauiani vtilem.

112 *Concluditur secunda exceptio pro Do. Camilla ex caducatione institutionis D. Octauiani.*

113 *Affertur tertia exceptio pro D. Camilla, quia D. Octauianus fuit vocatus per fideicommissum, cui ideo non competunt remedia, nec l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. nec Decreti continuatiui.*

114 *Probatur eius vocatio per fideicommissum etiam quod videatur vocatus per verba directa, & ibi latè.*

115 *Probatur ideò illi non competere remedium d. l. fin.*

116 *Probatur pariter non dari remedium Decreti continuatiui.*

117 *Quod loquens de hærede non procedit in fideicommissario.*

118 *Affertur conclusio tertiæ exceptionis ad fauorem Dominæ Camillæ.*

119 *Affertur quarta, & vltima exceptio quod D. Octauianus, nec etiam per aliquam vulgarem potest prætendere se vocatum.*

120 *Probatur hæc exceptio ex præsupposito ex verbis testatoris desumpto, qui dictum D. Octauianum vocauit casu quo D. vxor ei succederet ex substitutione facta posthumo non nascituro, & ex alijs, quæ respiciunt tempus post mortem ipsius.*

121 *Quare ea mortua ante testatorem non potuit verificari conditio post illius mortem illi iniuncta.*

122 *Nam verba illa, hæredem vsufructuariam, intelliguntur cum effectu per aditionem.*

123 *Nam mentio hæredis intelligitur, si adiuerit hæreditatem.*

124 *Et hæres quis non dicitur, nisi testamentum aditione sit confirmatum.*

125 *Tollitur obiectum de verbis, quocunque modo, appositis illis verbis, finito vsufructu, quæ denotant quemcunque modum finis vsusfructus.*

126 *Non autem, quod possit dici finitus vsusfructus, qui nunquam incepit.*

127 *Affertur probatio, non extare aliquam vulgarem, quia institutio D. Octauiani præsupponit D. Comitissam hæredem, qui casus repugnat vulgari.*

128 *Quæ semper concipitur sub conditione, si institutus non erit hæres.*

129 *Vnde adita hæreditate expirat.*

130 *Quod secus est in fideicommissaria, quæ præsupponit aditionem hæreditatis.*

131 *Affertur cons. Alexan. primum in primo vol. & Corn. 199. in secundo ex quibus decisio nostri casus desumitur.*

132 *Afferuntur Doctores comprobantes cons. Alex. & attestantes ab omnibus esse receptum.*

133 *Soluitur obiectum de clausula vulgariter, &c.*

134 *Et ostenditur, quod vti non conueniens, immò repugnans casui expresso censetur potius de stylo notarij apposita.*

135 *Ideo non debet considerari ad impediendam virtutem aliorum verborum.*

136 *Affertur in terminis cons. Oldr. 45.*

137 *Comprobatur hæc assertio ex adiectione illius verbi pupillariter, quod pariter, quia non conuenit subiectæ materiæ, eo magis ostendit ex errore, & imperitia notarij fuisse appositum, & ideo reijciendum.*

138 *Affertur conclusio huius quartæ, & vltimæ exceptionis.*

139 *Concluditur epilogando omnes supradictas exceptiones meritò petitam à D. Octauiano immissionem esse denegandam.*

ARGVMENTVM.

Remedium l. fi. C. de edicto D. Adriani tollend. an competat hæredi fideicommissario, siue conditionali?

In eadem causa.

CONSILIVM CXCIX.

De vultu tuo verba nostra prodeant Iustissime Domine.



Eneganda est omninò immissio in possessionem bonorum per q. Do. Comitem Ioannem Bernardinum Rolerium relictorum petita à Domino Octauiano Rolerio, siue eam ex remedio *l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen.* siue ex Decreto possessionem defuncti in hæredem continuante prætendat, cum etenim ex facie instrumẽti nullibi pateat eum esse verum, & iustum hæredem, & cui nihil obijci possit prout re-
1 quirunt *d. l. fin.* & d. Decretum continuatiuum, sed immò plura, atque plura ei, quoad legitimationem eius personæ obijciantur interim dictis remedijs locus esse nõ debet, sed in primis, & ante omnia per plenã causæ
2 cognitionem de legitimatione eius personæ, ac de proprietate, & veritate iuris hæreditarij est videndum, vt in terminis dicit *Bal. in d. l. fin. nu. 42. Dec. num. 47. C. de edict. Diu. Adrian. toll. & idem Bal. in rubr. de cau. possess. & propriet. nu. 13.* cum in probanda legitimatione personæ in simili iudicio quantumuis summario ple-
3 na, & exacta probatio requiratur, vt responderunt *Neuiz. cons. 18. nu. 4. Paris. cons. 11. nu. 2. lib. 2. & sequitur alios allegans, & confirmans Menoch. de adipisc. possess. rem 4. nu. 443. & nu. 678.* vbi hanc esse veram, & communem sententiam asserit.

Cum igitur pro parte D. Camillæ Roleriæ obijciatur D. Octauiano non fuisse in hoc iudicio legitimatam plenè eius personam, idest eum esse talem, qualem se in petitione allegauit, pluraque contra eum, & eius personæ legitimationem obijciantur, non debet ipse interim in petitam immissionem immitti, donec de exceptionibus per dictam D. Camillam oppositis plenè cognoscatur, & sic an verè sit hæres eis non obstantibus, an verò eis minimè reluctantibus obaudiri debeat.

4 Prima igitur exceptio, quæ aduersus eius personam opponitur, est, quod ipse in suo libello dixit, & narrauit D. Comitem instituisse eius hæredem vsufructuariam D. Comitissam Hippolytam eius vxorem natis, vel nõ natis posthumis, hæredem verò proprietarium vniuer-

vniuersalem dictum D.Octauianum instituisse, quod tamen omninò aduersatur veritati, cum verius sit dictum D.Comitem hæredes vniuersales instituisse ventrem dictæ D.Comitissę posthumum, vel posthumam, & quotquot sibi ex dicto ventre nasci contigerit, hæredem verò vsufructuariam, siue nascantur, siue non posthumi, vel posthumæ instituisse dictam D.Comitissā, dummodò casta, & honesta maneret, & ad secūda vota non transiret, & postquam cessauerit vsusfructus dictæ D.Comitissæ voluisse D.Camillam eius sororem, si extaret, sin minus DD.eius filios ire in corporalē possessionem bonorum dicti D.Testatoris, ibique permanere, donec percepissent libras decem octo mille, quibus perceptis eam, & eos grauasse ad dimittendum, & relaxandum dicta bona dicto D.Octauiano, & postmodum finito quocunque modo vsufructu dictarum DD.vxoris, & sororis, vel nepotū ordinasse bona Sarturani peruenire in dictum D.Octauianum in eis fideicommissum particularem, seu etiam primogenituram erigendo, denique in alijs omnibus bonis post vsumfructum dictæ D.Comitissæ, ac dictæ D.Camillæ voluisse eius hæredem proprietarium esse dictum Dñm Octauianum, ex quibus sequitur, dictum D.Octauianū non purè, & simpliciter, vt supponit, hęredem proprietarium scriptum fuisse, sed quidem sub conditione, idest finito vsufructu, vel post vsumfructum dictarum DD.vxoris, & sororis, præterea ad bona Sarturani particulariter tantum fuisse vocatum. Vnde fit, vt, cum defecerit conditio vsusfructus per mortem D Comitissæ ante testatorem, institutio dicti D.Octauiani, siue particularis, siue generalis, & ipsa corrueret, & meritò locus dictæ D.Camillæ ab intestato apertus fuerit.

Huius veritatis demonstrandæ gratia dicimus negari non posse, quin institutiones prædictæ sub conditione factæ fuerint, siue attendamus illa verba, finito vsufructu, de quibus in institutione Sarturani, conce-
5 pta per verba absoluti ablatiui, quæ regulariter conditionem important in testamentis, & vltimis voluntatibus, *l.à testatore de condit.& demonstr. l. euictis agris de vsur.Gozad.conf.73.num.12.Purpur.conf.30.nu.15. Burs.conf.246.num.16.lib.3.Ruin.conf.50.nu.3.& 14. lib.3.Grat.conf.6.nu.11.lib.1.cum alys vulgaribus* im-
6 mò etiam expressam conditionem important idem *Ruin.conf.166.nu.2.lib.3.Neuiz.conf.87.Matth.Brun. conf.116.sub num.17.Rim.iun.conf.276.num.7.* immò
7 etiam, & suspensiuam *Bero.consil.29.nu.1.& 19.lib.2.* cum enim resoluantur in, si, vel postquam, & ambę istę
8 dictiones conditionem importent, vt de dictione si, est *glos.in l.1.in verb.conditio. de condit.& demonstr.* licet apponitur actui certo sed incerto quando, vt quando dictum est, si talis morietur, vt post *glos. in l.in omnibus obligationibus de reg.iur.& dicit Bart. in l.1.num.3.de condit.& demonstr.& allegat casum in l.quibus diebus, §.quidam Titio.eod.tit.& l.quodcunque §. pen. de verb. oblig.& l.1.C. de his, quæ sub modo, & l. si Titio. quemadmod.dies legat.ced.* & de dictione, postquam, quod
9 faciat conditionem dicit *Bartol. in d.l.quibus diebus, §. fin.nu.7.* nam cum exprimat, vt effectus dispositionem sequatur, meritò facit conditionem, vt est casus *in l. inter illam de verbor.signif.in l.si ita, §.fin.vbi glos. de legat.2. Ias.in l. si cui legetur, §. hoc autem de legat.1.& tradit Galgan.de condit.& demonstr.par.2.cap.1.quæst. 4.nu.1.* est ergo dicendum importare conditionem & perinde esse ac si dictum fuisset, si finitus fuerit vsusfructus, vel postquam finitus fuerit vsusfructus, qui bus casibus fuisse inductam conditionem vtpotè respicientibus etiam diem incertū, qui habetur pro conditione *l.dies incertus de condit.& demonst.* nemo non audebit affirmare, vt in simili argumentatur *Corn.conf.156.nu. 1.lib.1.* Siue etiam attendamus illa verba, post vsumfructum, per quæ pariter inducta fuit conditio, ex quo dictus D.Octauianus, & eius filius, & descendentes potuerunt emori ante dictum vsumfructum finitum, licet esset certum vsumfructum finiendum forè, cum conditionalis dicatur institutio, quando hæres institutus
10 post mortem alicuius potest eo adhuc superstite vita decedere, & probat *tex.in l.hæres meus, & l.quibus diebus, §.qui iam Titio de condit.& demonstr.& sequitur Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.4.tit.5.art.15.nu.2.* & in terminis instituti post mortem vsufructuariæ, vt interim dicatur hæres institutus sub conditione, videlicet, si superuixerit, probat *Paris.conf.21.nu.42.& 43. lib.2.Cephal.conf.472.nu.62.& conf.607.nu.11. Ruin. conf.54.num.7.lib.2.& conf.206.num.11. versic.non potest eod.lib.2.Durant.de arte testan.tit.6.caut.60.& Mant.d.lib.4.tit.5.art.7.nu.9.*

Verum dispositio sub conditione aliqua facta, si fit
11 voluntaria non necessaria ad actum, debet in forma specifica impleri, & non sufficit si impleatur per æquipollens, & nullam patitur extensionem *ad not.per Bartol.& communiter Doct.in l.Gallus, §.& quid si tantum de lib.& posthum.* & in qua vt dispositio effectum sortiatur, nedum oporter verificari mentem, sed etiā ver-
12 ba, quod non est in casu nostro *l.qui plures in princ.& l.si ita quis de vulg.& pupill.tradit Ceph.conf.106.nu. 53.& conf.312.nu.143.lib.3.& conf.649.num.58.& seqq.lib.5.vbi allegat Capr.Dec.Rim. Gabr.& alios* dicentes in conditione voluntaria potius modum, quam
13 effectum considerari, & quando conditio non est impleta in sua forma, dispositio deficit *l.cum auus ibi, conditionem fideicommissi defecisse de condit.& demonstr. & respondit Io:de Anan. in conf.22.* quod sicut conditiones ruditer concipiuntur, ita etiam ruditer impleri debent. At conditio ista finiti vsusfructus, vel post finitum vsumfructum est voluntaria nō necessaria ad substitutionem vulgarem, sub qua se vocatum prætendit D Octauianus, ergo debuit in forma specifica impleri, & sic deferri incipere, & postea finiri vsusfructus, qui cum non incæperit, non potuit nec etiam finiri, *vt est text.quadratus*, qui quoquo sē vertat, idem semper dicit, *in l.Titio vsusfructus de condit.& demonst.*, & per consequens non potest dici euenisse conditionem, sub qua se vocatum prætendit.

Et licet videatur posse dici conditionē impleri pos-
14 se per casum similem, & habentem eundem effectum *l.legatum de vsufr.legat.& tradit Soc.iun.conf.42.nu. 35.lib.1.& conf.181.nu.30.& 50.lib.2.* atque proinde in casu nostro, quod conditio ista finiti vsusfructus videatur posse impleri tam cæpto vsufructu, quam non cæpto ob præcedentiam vsufructuariæ, cum videantur casus omninò similes, idemque pene effectus ex ambobus oriri videatur, & sic in vtroque casu Dominus Octauianus vocatus, Attamen respondetur dictos casus esse omninò dissimiles, cum aliud sit non incipere, nec ideo finire vsumfructum, aliud incipere, & sic finire, sicut manifestum est, ideò etiam aliud

sit

r

sit dicere instituo hæredem vsufructuariam, quæ si non poterit esse vsufructuaria, instituo Seium; qui casus potest conuenire non incepto, nec finito vsufructu, aliud dicere instituo hæredem vxorem vsufructuariā, & post eius vsumfructum, vel eo finito instituo Seium, qui casus conuenit tantum incepto, & finito vsufructu, idcircò nō possunt dici casus similes, ideò nec eundem effectum producere possunt, nam in primo negatiuè concepto videtur potius consideratus effectus, quam modus, ideò quocunque modo illa non sit vsufructuaria, vel quia non possit, vt potè, quia prædecedat testatori; vel ex alia causa impotentiæ, vel quia non velit, qui casus æquiparantur, substitutus admittitur, & hoc ea ratione, quia dicta conditio negatiua est omninò necessaria ad vulgarem, ac proinde ad alium casum sub ea comprehensum, & similem extendibilis, & sic per æquipollens adimplebilis. In secundo verò casu affirmatiuè concepto potius est consideratus modus, quam effectus, ideo si dicta conditio non impleatur in forma specifica, vt quia non deferat, nec incipiat, nec finiat vsusfructus nō potest in eum casum vocatus admitti, & ea est ratio, quia dicta conditio non est necessaria, sed voluntaria ad actum, & proindè ad alium casum sibi non similem non extendibilis, nec sic etiam per æquipollens adimplebilis, & pro hac mea ratiocinatione facit, quod scribit August. in cons. 93. dum respondit, quod hæc substitutio facta verbis affirmatiuis, si posthumus nascatur, differt ab ea negatiuè concepta, si posthumus non nascatur, & ideò non verificatur posthumo nō nato, quia sunt casus dissimiles, nam
15 conditio si non nascatur, est necessaria, conditio vero, si nascatur, est voluntaria, *& Ang. sequutus est Soc. sen. cons. 259. colum. 4. lib. 2.* qui multis comprobat, & idem *Socin sen. in l. 1. col. 13. vers. 8. notabiliter limita. de vulgar. & pupill. Alexand. cons. 139. col. 2. in fin. lib. 6.* vbi considerat dissimilitudinem casuum prædictorū quando scilicet apponitur conditio necessaria ad vulgarem, puta si posthumus non nascatur, *vt in l. fin. C. de instit. & substit.* qui est casus impotentiæ, & sic de similibus, nam hoc casu, inquit ipse, fit facilius extensio ad casum similem, qui fit de necessarijs ad substitutionem, & ita loqui *tex. & ibi not. in d. §. & quid si tantum*, quia vt ibi dicit Bart. videtur, quod testator tantum considerauerit effectum scilicet, quod institutus sit hæres, non autem videtur considerasse, per quem modum non fit hæres *arg. l. mulier in princip. ad Trebell. & l. si mater, C. de instit. & substit.* Secus subiungit idem Socin. si fiat substitutio vulgaris sub conditione voluntaria, seu in casu, qui nō fit de necessarijs ad vulgarem, puta si Titio purè instituto substituat Caium, si Nauis ex Asia venerit, quia tunc conditio est omninò voluntaria, quia nihil refert ad substitutionem vulgarem, an impleatur conditio; vel non, cum vtroque casu posset esse hæres, & nō esse, & ideo non trahitur ad alium casum, quando nauis non veniret, & non esset hæres, & hanc regulam ponit *Bart. & sequuntur Doctores in d. §. & quid si tantum argum. l. commodissimè de lib. & posth.* quia tunc testator apponendo conditionem voluntariam, videtur magis considerasse modum implendi conditionem, quam effectum, & ideò impleri debet in forma specifica *l. Meuius, & l. qui hæredi. in princ. C. de condit. & demonstr. & idem, quod Ang. latissimè scripsit Oldr. consil. 177. quem sequuti sunt Anchar. consil. 356. Fulgos. consil. 49. Ruin. cons. 104. nu. 4. lib. 2. Paris. cons. 74. num. 9. lib. 3. cum alijs latè adductis per Menoch. cons. 326. n. 13. & latissimè cons. 864.* vbi plurima pro comprobatione *d. cons. 326.* adducit.

Et quidem adeò vera sunt ea, quæ de extensione nō facienda de casu ad casum non similem pro implemēto conditionis voluntariæ supra deduximus, vt etiam procedāt, quando agitur de extensione ad casum similem, tunc etenim adeo stricta est dicta conditio volun-
16 taria, vt nec etiam ad casum similem extendi valeat, ista est Theorica *Bart. in d. §. & quid si tantum num. 3. vers. si verò prouisio*, vbi loquens de conditione voluntaria ait, eius casum non porrigi ad alium casum non expressum, quamuis similem, & sequitur *Dec. cons. 291. nu. 8.* Quinimmò nec etiam datur dicta extensio ad ca-
17 sum, vbi eadem vigeat ratio, vt in claris terminis respondit *Socin. iun. cons. 169. num. 12. lib. 2.* vbi dicit hoc esse tenendum, etiam quod ratio conseruandi testamētum contrarium argueret.

Et licèt in cōtrarium adsit Doctorum opinio, quod videlicet admittatur extensio de casu ad casum maximè in casu *Oldr. & sequacium in d. cons. 177.* eaque citra veri præiudicium sit, & receptior, & communior, attamen illa non procedit, vbi testator verbis restricti-
18 us substituisset, tunc enim nullatenus omninò fieri extensionem responderunt *Anchar. cons. 356. nu. 3. Rom. cons. 131. num. 2. Socin. sen. d. cons. 259. col. 4. vers. confirmantur lib. 2. Dec. in l. fin. nu. 2. C. de instit. & substit. & in cons. 63. nu. 3. Cozad. cons. 4. nu. 24. Rub. cons. 31. n. 5. Paris. cons. 66. nu. 44. lib. 3. Socin. iun. cons. 190. num 8. lib. 2. Crauett. consil. 98. num. 5. Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ita in 8. part. nu. 207. ad Trebell.* Dicitur autem substitutio facta verbis restrictiuis, quando testa-
19 tor vsus est illis verbis, dicto casu, prout in casu nostro, ita in specie tradit *Bal. cons. 57. sub nu. 2. lib. 2. vers tertio est considerandum*, & sequitur alios allegans *Crauett. consil. 98. nu. 6. & Cozad. d. cons. 4. nu. 24*

Dicendum est igitur ex supradictis institutionem D. Octauiani, seu potius substitutionem defectu conditionis, quæ nō euenit, omninò euanuisse, ita vt amplius illi locus esse possit.

20 Secunda exceptio, quam contra hos DD. Rolerios opponit D. Camilla, est, quod per non natiuitatem posthumi, & per prædecessum d. D. Comitissæ testamentum prædictum effectum fuit caducum, vel quasi, vnde factus fuit locus ab intestato dictæ D. Camillę vti proximiori.

21 Huius veritatis demonstrandæ gratia considerandum est hunc D. testatorem plures gradus institutionum, seu etiam substitutionum fecisse.

22 Primus gradus fuit de vētre vxoris instituto posthumo, vel posthuma, & de quot quot ex eo sibi nasci contigerit, iste primus gradus verè est principium caput, & fundamentum testamenti.

23 Secundus gradus est de Dom. Comitissa vxore instituta in vsufructu, siue nati fuissent, siue non posthumi,
24 ille secundus gradus quatuor casus cōtinere potuisset.
25 Primus de natiuitate posthumi, qui vixisset, & hoc casu fuisset D. Comitissa quantumuis hæres in vsufructu instituta vera vsufructuaria, siue etiam solum alimentaria iuxta opiniones in hoc puncto relatas per *Menoch. præsumpt. 139. nu. 27. & seqq. lib. 4.* siue etiam *attenta dispositione statuti nostri, 62. lib. 3.* idque meo

indi-

iudicio non habet difficultatem; Atq; in hoc caſu Dominus Octanianus ad dictam hæreditatem adſpirare non potuiſſet licèt vocatus poſt vſumfructum, vel finito vſufructu dictæ D.Comitiſſæ, cum præſumptio ſit teſtatorem propriam ſobolē dicto D.Octauiano præferre voluiſſe iuxta diſpoſitionem *l. cum auus de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.*

26 Secūdus de natiuitate poſthumi, qui adita eius nomine hæreditate in pupillari ætate, uel poſtea quandocunque inteſtatus deceſſiſſet, & hoc caſu D.Comitiſſa eidem pleno iure etiam quoad proprietatem hæres extitiſſet non ex diſpoſitione teſtatoris, qui eam dicto caſu non vocauit, ſed ex diſpoſitione legis, quæ eam ad dicti filij hæreditatem ab inteſtato vocaſſet iuxta §. ſi igitur defunctus auth. de hæred. ab inteſt. venient. non enim per vulgarem admitti potuiſſet, cum per aditionem hæreditatis omnis eius vis expiraſſet, iuxta *l. poſt aditam, C. de impub. & al. ſubſt.* & hoc pariter caſu Dominus Octauianus vocatus poſt vſumfructū, vel finito vſufructu dictæ D.Comitiſſæ nihil prætendere potuiſſet, cum nec dicto pupillo ſubſtitutus, nec hoc caſu vocatus fuerit, cum nec dicta D.Comitiſſa ex diſpoſitione teſtatoris, ſed legis dictam hæreditatem habitura fuiſſet.

27 Tertius eſt de natiuitate poſthumi, qui deceſſiſſet non adita per eum, nec eius nomine hæreditate, & hoc caſu D.Comitiſſa fuiſſet eius hæres non pariter ex vi vulgaris, licèt videatur caſus in ea comprehenſus, quia teſtator eam dicto caſu non ſubſtituit, ſed quidem pariter ab inteſtato, & virtute tranſmiſſionis, quæ hæreditatem infanti delatam, & non aditam ad matrem tranſmiſiſſet, ſecundum *gloſ. in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legit. & l. ſi infanti, C. de iur. delib.* & hoc quidem ex potentia ſuitatis, vt probat *Pariſ conſ. 36. num. 14. li. 2.* & communem dicit *Burſat. conſ. 19. num. 11.* cum plurimis in id adductis à *Ioal. de tranſmiſſ. cap. 8. nu 20.* & hoc caſu pariter D.Octauianus vocatus vt ſupra nihil prætēdere potuiſſet, cum nec hoc caſu vocatus fuerit, nec D.Comitiſſa ex diſpoſitione teſtatoris hæreditatem habitura fuiſſet.

28 Quartus demum, & vltimus eſt caſus, quando natus aliquo modo non fuiſſet poſthumus, & tunc dicta D.Comitiſſa ex diſpoſitione teſtatoris inſtituta in vſufructu fuiſſet hæres pleno iure, etiam quoad proprietatem vt fuſius infra probabitur, & fuiſſet eo caſu potius vocata & inſtituta per vulgarem, quam per directam primordialem inſtitutionem, cū dicto caſu conueniant verba vulgaris ſi non naſcatur &c. per quæ caſus impotentiæ deſignantur, vt eſt *text. in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* & latius ſupra in prima exceptione verſic. & licèt videatur, comprobauimus non enim poteſt dici inſtituta in proprietate, niſi in caſu quo nullus fuiſſet natus poſthumus, vnde per vulgarem tantum vocata dici debet.

29 Tertius demum, & vltimus gradus eſt de dicto Dño Octauiano vocato finito vſufructu, vel poſt vſumfructum dictæ D.Comitiſſæ; vel etiam Dñæ Camillæ; Iſte tertius gradus intelligitur per fideicommiſſum, vt infra probabimus.

Habemus igitur conſideratis, & ſeiunctis iſtis tribus gradibus, vnum tantum fuiſſe hæredem primordialiter inſtitutum, videlicet ventrem vxoris, ipſam vxorem per vulgarem in caſu non natiuitatis poſthumi plenè inſtitutam, vt infra probabimus, & finito vſufructu; vel poſt eius, & D.Camillę vſumfructum dictum Dñm Octauianum per fideicommiſſum vocatum.

Vocatio igitur ad iſtam hæreditatem de dicto Dño Octauiano, eo tantum caſu intelligenda eſſet, quando defuncto D.Teſtatore nullus fuiſſet natus poſthumus, ob quod D.Comitiſſa pleno iure hęres extitiſſet, eiuſq; vſusfructus; vel per mortem naturalem; vel ciuilem, vel per contrauentionem volūtati teſtatoris fuiſſet extinctus ſeu finitus, ſicque non dicitur ſubſtitutus poſthumo, ſed D.Comitiſſæ vxori ei non naſcituro vulgariter ſubſtitutæ.

Quare cum nullus fuerit natus poſthumus, dictaq; D.Comitiſſa ei futura hæres ſubſtituta per vulgarem ante D.Teſtatoris mortem deceſſerit dicitur dicta diſpoſitio ad fauorem D.Octauiani caducata, & ideo res ad cauſam inteſtati redacta.

Cuius demonſtrandæ gratia firmāda erit in primis, & ante omnia concluſio, circa quam ordo huius cauſæ potiſſimum verſari videtur, nempè dictam D.Comitiſſam pleno iure, & in proprietate, & in vſufructu hæredem fuiſſe inſtitutam, qua comprobata exceptionem pro D.Camilla propoſitam de caducitate dictæ diſpoſitionis ad fauorem D.Octauiani latè comprobabimus.

Dicimus igitur, quod D.Comitiſſa vxor hæres inſtituta in vſufructu nullo ei cohærede dato, non tantum dicitur hęres vſufructuaria, vt etiam ſit, & dicatur proprietaria, ita quod dicta inſtitutio in vſufructu trahat etiam ad ſe uniuerſam proprietatem.

30 Probatur hæc concluſio infraſcriptis Doctorū authoritatibus, quos ex ordi. referemus omiſſis rationibus per eos allegatis quæ apud eos uideri optimè poterunt.

1 Igitur hanc traditionem, & opinionem tenuit *Bal. in l. id quod pauperibus nu. 27. C. de epiſc. & cler. & in l. 2. ſi pars hæred. pet. & in l. miles ita hæred. de milit. teſtam. & conſ 82. lib. 4.*

2 *Ang. in d. l. 2. & in l. filius à patre de lib. & poſth. & conſ. 150. col. pen. verſic. dico ergo.*

3 *Imo. in d. l. filius à patre.*

4 *Salic. in l. extraneum, C. de hæred. inſt.*

5 *Caſtr. in l. 1. §. ex fratre de hæred. inſtit. & in d. l. extraneum.*

6 *Alex. in d. l. extraneum nu. 8. & conſ. 111. nu. 2. lib. 2. conſ. 162. num. 2. vbi de communi,* & ait ab ea tanquā magis communi in iudicando non eſſe recedendum *conſ. 45. nu. 2. lib. 4. & conſ. 4. nu. 3. lib. 7.*

7 *Barbat. conſ. 53. col. 4. lib. 3.*

8 *Iaſ. in d. l. extraneum col. 4. verſic. 4. principaliter.*

9 *Crot. in l. re coniuncti nu. 176. de leg. 3. & in conſil. 79. nu. 9. & conſ. 365. nu. 9.*

10 *Soc. ſen. conſ. 14 col. pen. verſic. ad prædicta lib. 1.*

11 *Ruin. conſ. 36. num. 3. vbi poſt Alex.* dicit non eſſe ab hac opinione nec in conſulendo, nec iudicando recedendum, & ſubdit, quod vxor hoc caſu poterit retinere trebellianicam *conſ. 206. num. 19. lib. 2.* ubi idem dicit, etiam ſi dictum fuiſſet in uſufructu tantum.

12 *Dec conſ. 278. ſub nu. 2. conſ. 419. nu. 7. & in l. certi iuris. in fin. C. de teſtam. milit.* ubi de communi.

13 *Alber. in l. qui fructus de vſufr. legat.*

14 *Ang. Aret. in §. hæres num. 9. verſic. ſecundo caſu inſtit. de hæred. inſtit.*

15 Pa-

15 *Parif.conf.65.num.16. & conf. 60.num.11.lib.2.* vbi etiam si dictum sit, tantum.

16 *Bertrand.conf.314.lib.3.*

17 *Berou.conf.35.num.20.lib.2.* vbi testatur de communi, & *consil.41.num.37.lib.1. & in cap. Raynutius nu.256.vers.tertius casus de testam.*

18 *Bellon.conf.7.nu.5.& conf.30.nu.1.*

19 *Duran.de art.test.lib.6.caut.39.nu.2.*

20 *Socin.iun.conf.84.nu.7.in fi.* vbi de communi, & *conf.183.nu.45.lib.2.*

21 *Silu.conf.23.nu.3.*

22 *Natt.conf.459.nu.12.& conf.570.nu.16.*

23 *Ceph.conf.472.per totum maximè num.53.consil. 607.nu.25.* vbi de communi etiam si addita fuerit dictio tantum, & *conf.716. totum*, vbi opponit de contrarijs, & soluit.

24 *Crafs.in §.legatum quæst.23.in fin.*

25 *Roland.conf.29.in fin.lib.4.*

26 *Rimin.iun.conf.168.nu.6.conf.301.nu.7.* vbi subdit ab hac opinione tanquam communi in consulēdo, & iudicando non esse recedendum *conf.590.nu.28. & seqq.* & pleniſſimè *conf.620.* vbi oppoſitis cōtrarijs plenè respondet, & testatur de communi.

27 *Gabr.conf.121.nu.3.& 4.lib.1.*

28 *Surd.de alim.tit.2.quæst.15.n.97.* vbi relatis opinionibus dicit hanc esse veriorem, & plures, & grauiores habere authores, & quod plures Doct. contrariæ opiniones loquuntur non quando vſusfructus est relictus titulo institutionis, sed quando titulo legati.

29 *Caual.de vſufruct.mul.relict.nu.72.*

30 *Purpur.conf.247.nu.2.*

31 *Decian.consil.129.num.7. & seq. vers. non obstat sextum lib.3.*

32 *Peregr.de fideicom.art.5.nu.21.& ante nu.24.* refert secundum dictam opinionem communem in magna causa decisiuè iudicatum, quod idem repetit in *conf.58.num.4.lib.3. vbi reprobat Odd. & Laderch.contrarium illum conf.91. nu.21. istam sibi contrarium consil.57.*

33 *Menoch.consil.273.num.5.6.7.& 8. conf.497.in princ.conf.588.in princ.conf.638.in princ.conf.1112.in princ.* vbi ex ordine recenset viginti sex Doctores hanc opinionem tenentes, & asserit se multis ab hinc annis audiuisse iudicatum secundum dictum conf.273. ibiq; etiam recenset sexdecim Doctores contrarium tenentes, iisque respondet, & demum numeris seqq. refert plures coniecturas pro contraria opinione iisque singillatim respondet, & demum *conf.1235.* vbi enumerat viginti septem Doctores hanc opinionem tenentes, diciteque hanc esse magis receptam opinionem, & *de præsumpt.lib.3.præsumpt.141.num.26. vers.secundum* vbi propriè loquitur in terminis casus nostri quando vxor est instituta in vſufructu, & post eius mortem extraneus.

34 *Sim.de Pret.de interpr.vlt.volunt.lib.3.interpr.1. dub.1.solut.1.nu.19.*

35 *Hond.conf.62.num.2. & 13.in fin.* vbi dicit magis communem, & *conf.67.nu.13.lib.2.*

36 *Cuball.conf.48.nu.22.lib.1.*

37 *Sacc.conf.176.nu.5.* vbi de communi *lib.2.*

38 *Neguſ quæſt.100.* vbi latiſſimè coniecturas, & rationes, quæ in contrarium adduci possent refellit.

39 *Curtar.decif.74.nu.3.*

40 *Gratian.decif.47.nu.16.*

41 *Felician.de censib.tom.2.lib.3.cap. vlt. nu.4. vers. sed an hoc*, vbi ait hanc opinionem frequentiori calculo receptam.

42 *Mantic.de coniect.vlt.volunt.tit.5.art.1.lib.4.*

43 *Petr.Pech.de testam.coniug.lib.5.cap.4.& seq.*

44 *Crot.conf.205.nu.4.& 5.*

45 *Crauett.conf.608.nu.3.* & frequentiorem profitetur *conf.820.nu.1.*

46 *Fab.de Mont.inter conf.vlt.volunt.conf.149.num. 14.lib.1.*

47 *Franc.de Doct.ibidem conf.158.nu.5.*

48 *Eng.conf.10.nu.28.*

49 *Card.conf.91.vers.ad tertium.*

50 *Crafs.de succeſſ. in verb. legatum quæſt.23.nu.3. vers.sed contrarium.*

51 *Signor.conf.66.nu.6. vers. item quia dicta consuetudo.*

52 *Rub.Alex.conf.43.nu.2.*

53 *Peregr.conf.58.nu.4.vbi plurimos allegat.*

54 *Laderch.conf.3.in princ.*

55 *Mareſc. var. resol.lib.1. cap.29. num. 45. & seq.* vbi refert sic tenuiſſe Rot. *in vna Rom. hæreditatis 22. Maij*, 1604. Coram Cardinale Pamphilio, quæ est *deci-*

56 *ſio 122. part.2.in recent.* & in vna Fauentina de Calderonib. die 16. Ianuarij 1587. coram Cardinale Blā-

57 chetto, quæ est *decif.460.part.4.in nouiſſ.* & dicit hanc conclusionem esse iuris explorati.

31 Hinc colligimus hanc esse, & veriorem, & receptiorem sententiam quicquid in contrarium alij Doctores senserint, quia de ipsis non est curandum, vel quia pro hac opinione stant, & numero plures, & authoritate grauiores, vel quia plerique ex iis loquuntur, quando vxor non est instituta in vſufructu, sed tantummodo legatus fuit vſusfructus, vt per opportunè eos recensendo, & singulis respondendo tradit *Menoch.d.cōſ.1112. in princ. vbi & reprobat Picum in repet.l. Titin, §.Titia cum nuberet nu.149.de leg.2.* & ostendit in quibus terminis loquatur, cuius authoritate fisus contrariam nostræ opinioni tenet *Add. ad Alex.conf.162.in lit.6. in fin.lib.2. & Imol.in l.filius à patre de lib.& posthum.* qui videtur fuiſſe dictæ opinionis author originarius, & pariter ostendit eum esse intelligendum *secundum Bal.* quem allegat, & cuius authoritate mouetur *in d.l. filius à Patre*, videlicet quando testator non instituit, sed reliquit vxori vſumfructum; & in summa Menoch. ibidem clarè ostendit notando terminos in quibus, qui pro aduersa opinione citantur, loquantur, hanc nostrā esse veram, & germanam opinionē, quam, & crebrior, & receptior schola Doctorum semper est sequuta.

32 Hinc pariter declinatur *decifio Rotæ 162. part. 2. in recent.* quæ inclinat in partem aduersam, quod videlicet siue relictus fuerit vſusfructus vxoris, siue ea in illo instituta, vtroque casu habeatur tantum loco legatariæ quia cum moueatur authoritate *Parif. conf.97 num.3. lib.2. Berou.conf.58.nu.6.lib.2. Couar.var.resolut.lib.2. & Gail. obseruat. 143.lib.2. parum* videtur de illis curandum.

33 Nam incipiendo à *Parif.* ille contrarium consuluit *conf.65.nu 16.lib.2.* vnde vti parum sibi constans non meruit à Rota allegari, & ad eius authoritatem moue-

34 ri, cum Doctor varians in consilijs non faciat opinionem, nec mereatur allegari, vt tradit *Crauett.consil.16.*

ad fin.& Bertaz.inter conf.diuerf.lib.2.conf.95.num.6. praeterea Parif. loquitur, quãdo eſt legatus vſusfructus, & in ſpecie mouetur authoritate *Caſtr.in d.l.filius à patre* qui ſequutus Bald. ibi loquitur, quando relictus eſt vſusfructus, non quando vxor eſt inſtituta in eo, prout in caſu noſtro.

35 *Bero. verò in dicto conſil.58.* erat pariter, vti ſibi contrarius, ſpernendus, cum contrarium conſuluerit *in cõſ. 35.num.20.lib.2.* vbi etiam dicit communem *& conſ. 41.num.37.lib.1.* & profeſſus fuerit legendo in dicto cap. Raynutius. & omni in caſu, cum in pluribus locis tenuerit noſtram opinionem eamque etiam communem dixerit, eam ſibi magis placuiſſe eſt credendum,

36 vt placuit *Rol.conſ.67.nu.33.lib.1. & Menoch. conſ.1. num.192.*

37 *Couar.autem in d.cap.2.num.5.* loquitur quando eſt legatus vſusfructus.

38 *Gail.vero d.obſeru.143.num.5. verſic.ſed quid, licèt* huic opinioni adhaereat, attamen noſtram cõmunem dicitur propterea de eo tanquam contra communem loquente non ſit curandum, cum, & immò Doctor cõtra communem conſulens, vel aduocas puniri debeat,

39 vt poſt *Bald.tradit Sil.conſ.10.num.37.& poſt eos Coraſ.de commun opin.lib.2.tit.9.inſpect.1.num.4.& 5.* propterea etiam eum male à dicta communi opinione diſſentire dicit *Iacc.d.conſ.176.nu.5.*

Ex his igitur ſatis ſuperq; patet quanta in hoc Rotę ſit habenda ratio de opinione, quam tenuit in *d.deciſ. 162* cum videamus quanta, & qualis ſit habẽda ratio Doctorum, quorum authoritatibus ipſa innititur, vt propterea magis ſit adhaerendum alijs deciſionibus eiuſdem *Rotae 122 ead.par.2.in recent.& dicta deciſ. 460.par.4.in nouiſſ* vbi noſtram opinionem tenuit, ſiue quia eam pluries ſectata fuit vt ex Rolan. & Menoc. ſupra diximus ſiue etiam quia plures Doctores, & numero, & authoritate inſigniores in eis referuntur, & qui non patiuntur defectus, quos pro cõtraria allegati ſupra demonſtrauimus, quorum authoritatibus tunc fuiſſe motam ibi dicitur.

Caeterum haec opinio quamuis ex ſupradictis ſatis ſuperq; pateat, & verior, & crebrior, & receptior, attamen eò magis in praeſenti facti ſpecie eius veritas elu-

40 ceſcit, quo etiam plures coniecturę ex teſtatoris diſpoſitione colliguntur, quae eius mentem talem fuiſſe omninò cuicunq; ſenſato perſuadere valeant.

41 Prima igitur coniectura, quod D. Teſtator voluerit D. Comitiſſam haeredem vſufructuariam eſſe etiã proprietariam, ex eo colligitur, quod D. Teſtator inſtituit vxorem nedum vſufructuariam ſimpliciter, ſed eam inſtituit haeredem vſufructuariam, quod quidem ver-

42 bum haeres, idem ſignificat, quod Dominus, *§ fin.inſtit. de haered.qualit.& diff.* ſed ſignificatus huius verbi Dominus importat dominium proprium, & directum *l.1.*

43 *§.qui in perpetuũ ſi ager.vectig.l.1.§.domin. ad Syllan.* ſignificatio autem huius verbi vſufructuaria importat vſumfructum, qui recipit ſeparationem à proprietate,

44 *inſtit.de vſufr.in prin.* quare non recedendo à proprie-

45 tate verborum, à qua in dubio non eſt recedendum *l.nõ aliter de leg.3* patet vſumfructum, & proprietatem totius haereditatis vxori relictũ fuiſſe, ita in terminis terminantibus ad oſtendẽdum vxorem fuiſſe inſtitutam, & in vſufructu, & in proprietate argumentatur *Ang. conſ.150.num.4.* quem ſequitur *Aret. in d.l.filius à patre* refert, & ſequitur *Crott.dicto conſil.79.num.11.verſic.confirmatur,* & eum refert, & ſequitur *Rim. iun.dicto conſ.620.nu 20.verſic.demumq; Crottus &c.*

46 Secunda coniectura eſt, quod D. Teſtator non fuit contentus eam vſufructuariam omnium eius quorumcunque bonorum haeredem inſtituere, vt etiam addiderit clauſulam pleno iure, per quam etiam conceſſam,

47 ea fuiſſe proprietatem poſt *Curt. de arb.teſtand. tit. 4.caut.4 in princ.& Ferrat.caut.32.num.1.& 2.tradit Ceph.conſ.563.num.38.* ea enim eſt virtus clauſulę pleno iure, vt idem importet ac ſi dictum fuiſſet, non ſo-

48 lum in vſufructu, ſed etiam in proprietate *l.ſi.§.ſimiliq; modo, C.de bo.quę liber.l.libertis la prima de alimen.legat.& l.mater,& ibi not. Angel. C. ad Tertull. Angel. conſil.125.in fin. Alex.conſil.56.num.1.lib.3. Dec.conſ. 468.nu.10. Mant. de coniect. vlt.volunt.lib.9.tit.6.nu. 19. Berret.conſ.69.num.1.* illa enim verba intelliguntur ſine diminutione *l.fideicommiſſa, §.ſic fideicommiſſum verſic.quanquam de leg.3.ca.ſi omnia 6.quaeſt.1.& Alber.conſ.108.num.7.lib.2.& fuſius conſ.201.nu.7.lib. 6.* & ille dicitur rem aliquam pleno iure habere, qui eã poſſidet reſpectu proprietatis, & vſusfructus, quamuis

49 euictioni, & reſtitutioni ſubiecta ſit, prout per *text.in d.l.mater.adnotauit Bal.& per text.in l.Iulianus, §.fin. iunc.l.ſeq.de rei vindic.* quod etiam clarè voluit *Bald.in l.voluntas ad fin.C.de fideicom.* vbi quae ſit an res, quam alienare non poſſum, ſit mea pleno iure, & reſpondet quod ſic, ſi iure proprietatis, & vſusfructus poſſideam, per *text.in l.generaliter, qui & à quibus* ad haec etiam

50 pulchra traditio *Ang.in conſ 156.ad fin.* vbi quod illa verba important dominium directum, dominium vtile, & quod quis non capiat de manu alterius, & ſequitur *Aret.conſ.156.col.mihi 7.*

Et profectò cum verba à teſtatore prolata intelligẽda ſint vt aliquid operentur, ne fruſtrà ab eo ſint pronunciata *l. ſi quando in princ. de leg.1.* etiam ea impro-

51 priando vt reſpondit poſt alios *Curt. iun. in conſil.16.*

52 *num.11 in fin.* etiam ſi vix conuenient ita *Soc.iun.conſil.94.num.20.lib.3.* etiam in materia ſtricta, & odio-

53 ſa, vt tradit *Crau.conſil.272.num.7.& conſ.294. nu.3.* vbi in progreſſu latiſſimè differit etiam ſi ius alterius

54 laederetur *Dec.in l.1.in fin. C. de ſecund.nupt.* in noſtro caſu, vt aliquid operentur, debent intelligi vltra vſumfructum, & ſic ad proprietatem referri, alias ſtarent otioſa, & ſine effectu operandi, cum in alia re, quam in proprietate verificari non poſſint.

Cui quidem coniecturae non reſiſtit, quod D. Teſtator per eadem verba pleno iure voluerit, quod Dominus Octauianus poſt vſumfructum praedictũ ſit haeres pleno iure, quaſi videatur dicendum, ergo à principio erat haeres aliquo modo, licèt non pleno iure per vſumfructum vxori relictum, ergo erat haeres in proprietate, quia reſpondet in hoc caſu dicta verba pleno iure duplicem poſſe habere ſignificatum.

55 Primò quod dictus D. Octauianus poſt vſusfructus

56 praedictos haberet haereditatem pleno iure, ideſt totam, & plenam haereditatem ſine diminutione, & in hunc ſenſum loquuti ſunt *Bald.& poſt eum Angel. in l.Iulianus de rei vindic.* volentes, quod illa adiectio, ple-

57 no iure ad res referatur. Secundò quod dictus Dominus Octauianus pleno iure, ideſt quoad omnes iuris effectus, ſcilicet quoad acquiſitionem dominij, & poſſeſſionis, dictam haereditatem haberet, ita vt etiam manu

ſua

ſua caperet, & in hunc ſenſum loquutus eſt Alex. cōſ.
212.n.4.lib.6.volēs illa verba referri ad hæredes, quod
etiam placuit Capr.conſ.36. & conſil.83. Corn. in auth.
ſed cum teſtator, C.ad leg. Falcid. Bertrand.conſ.243.nu.
19.lib.3.Capic.deciſ.96. Engen.conſ.6.n.49.56. & 57.
Qua propter cum haberemus veros ſignificatus dictæ
clauſulæ in hoc puncto non eſt alia ſumenda interpre-
tatio, per quam induceretur contrarietas in diſpoſitio-
ne teſtatoris, qui modo voluiſſet vxorem eſſe heredem
vſufructuariam pleno iure, & ſic etiam quoad proprie-
tatem, vt ſupra oſtendimus, modo eam non eſſe talem
voluiſſet, porrò ea eſt ſumenda interpretatio, qua eui-
58 tetur correctio, & contraditio Menoch.conſ.201.n.60.
Becc.conſ.201.nu.49.lib.2. & quæ etiam verba nō ſint
59 otioſè pronunciata, prout eſſent in hoc caſu, quo dicta
verba in inſtitutione vſusfructus, vt dictum eſt, ſtarent
otioſè, vt tradit Menoch.conſ.399.nu.31.cum alijs, quæ
hic allegari poſſent.
60 Tertia coniectura eſt, quod D.teſtator in vocatione
facta de dicto D. Octauiano, voluit, quod D.Octauia-
nus ſit eius hæres vniuerſalis proprietarius poſt vſum-
fructum dictæ D. Comitiſſæ vxoris, ac dictæ D.Camil-
læ ſororis, ergo cum eum voluerit eſſe hæredem pro-
prietarium poſt dictum vſumfructum, ſequitur ante il-
lud eum proprietarium eſſe noluiſſe, & hoc quidem ex
61 vulgata illa traditione, quod permiſſum poſt tempus
ante tempus cenſetur prohibitum arg. l. ſtatu liberum,
62 §.pen.de leg.2.l. Epiſtola, §.fin.de pact. & ex illa, quod
datum ſub vna conditione, ſub contraria dicitur adē-
ptum l.ſi legatum purè, & l. legata inutiliter de adim.le-
gat.l.aliquando in fin.de condit. & demonſtr.tradit Bart.
in l.paterfam.verſ.contrarium puto de hæred.inſt. Ruin.
conſ.33.nu.3.lib.3.& dicit Alex.conſ.158.num.9.verſ.
quinto, qui lib.6.quod qui certo caſu prouidit, nedum
cenſetur velle, quod ceſſet prouiſio in caſu omiſſo, ſed
etiam cēſetur velle in eum locum vindicare ſibi locum
63 contrariam diſpoſitionem, & permiſſum in vno caſu
arguit prohibitionem in alio Menoch.conſ.744.num.7.
64 & ratio eſt, quia incluſio vnius eſt alterius, excluſio ca.
nonnè de præſumpt.l.cum prætor. de iud.l.maritus, C.de
procur.Socin.conſ.25.nu.23.lib.1.Ruin.conſil 81.nu.13.
lib.3.Pariſ.conſ.20.nu.41. conſ.23.nu.24.lib.2. & latè
Becc.conſ.82.nu.2. plenè Decian.conſ.10.num.28.lib.3.
qua ratione teſtator vocando maſculos cenſetur exclu-
dere fœminas, vt dicit Bart.in l.cum auus nu.4.de cond.
& demonſtr.Guid.Pap.deciſ.485. vbi inquit eſſe ſingu-
lare, quia quod vni applicatur in çeteris denegatur,
quam rationem in terminis terminantibus poſt hæc
ſcripta tactam, & conſideratam inueni per Crot.d.con-
ſil.79.numero 19.& poſt eum à Rim. Inn. d.conſil.620.
numero 28.
Quæ quidem coniectura ex eo etiam confirmatur,
quia tempus limitatum poſt vſumfructum vxoris, &
ſororis, poſt quem vocatus fuit D. Octauianus hæres
proprietarius, alterius temporis ante illum finitum nō
65 recipit functionem l. vſumfructum vxori de vſufruct.
legat. Bald.in cap.licèt de ſupplen. neglig. prælat. Iaſ.in
auth.quæ ſupplicatio col.2.C.de precib.Imper.offeren. &
dixit Rimin.iun.conſ.148.num.44.& in terminis noſtris
d.conſ.620.nu.31.
66 Quarta eſt coniectura, quia d. D.teſtator vocando
D.Octauianum vſus eſt verbis obliquis, ſeu quæ in ob-
liqua reſoluuntur, per quæ eo magis oſtenditur ipſum
voluiſſe D. Comitiſſam eſſe hæredem proprietariam,
hoc quidem probatur ex modo loquendi, quo vſus fuit
teſtator, dum dixit, Item legauit, iuſſit, voluit, & ordi-
nauit, quæ verba ſunt merè obliqua, & fideicommiſſa-
ria, vt probatur in l.2.in princ.C.comm.de legat. & in §.
fin.inſt.de ſin.reb.per fideicom.relict.non obſtante, quod
additum ſit, quod ſit hæres, quod verbum de ſui natura
eſt directiſſimum, vt trad.Bal.conſ.196.n.1. & 2.lib.2.
tunc enim nihilominus dicta verba remanere obliqua,
& fideicommiſſaria dicit in puncto Fulgoſ. noſter conſ.
43.nu.3.ad fin.
Quibus quidem non reſiſtunt ſequentia verba, quos
omnes ſibi dicto caſu hæredes inſtituit per quę pariter di-
recta notari videtur inſtitutio, nam cum ſint appoſita
ſecundo gradui, faciunt ſubſtitutionem, & reſoluuntur
67 in verbum ſignificans reſtitutionem, vt eſt tex.cum gl.
in l.ſi pater filio, & in l.finita, de vulgar. & pupill.& eſt
ratio, quia ſicut nihil aliud eſt ſubſtitutio, quam ſecun-
da inſtitutio, ita nihil aliud eſt ſecūda inſtitutio, quam
ſubſtitutio l. in ratione, §. quod vulgo ad l.falcid. ita in
terminis terminantibus, de eo, qui inſtituit fratrem in
vita, & poſt mortem alium hæredem inſtituit, vt is ſe-
cundus quamuis vocatus per verba directa cenſeatur
vocatus per fideicommiſſum quādo eſt inſtitutus poſt
mortem puberis, firmat Calderinus omninò videndus in
conſ.35.per totum de teſtamentis.
Et profecto eo magis prædicta carent dubitatione
circa vocationem d. D. Octauiani ad bona Sarturani,
in qua teſtator vſus fuit verbo, perueniat, quod verbum
68 importat fideicōmiſſum, vt probatur in l. hęredes mei
in princ.in nct.§.cum ita ad Trebell. & in l.hæredibus, §.
fin.eo.in l.fideicommiſſa, §. hæc verba de leg.2.not. Bart.
in l. Centurio in pen.col.de vulg. & pupill.Bart.Bald.&
alij in l.Lucius in 2.quæſt.princ.eo.Bald.in l.iam hoc iure
nu.2.eo.Bart.conſ.22.nu.2.lib.1. Signor.conſil.66.nu.2.
ſequitur Alex.conſ.57.nu.1.ad fi.lib.2. & conſ.36.n.2.
lib.3.& latius 43.nu.1.lib.5. Socin.ſen.conſ.249.n.18.
lib.2.Curt.iun.conſ.15.num.1. Ceph.conſ.472.num.61.
Ruin.conſ.100.nu.3.lib.3.& plenè per Craſs. in §.ſubſti-
tutio quæſt.5.nu.14.vbi poſt Alciat. ait hanc eſſe verio-
rem opinionem.
69 Quinta eſt coniectura, quia hic non agitur de ſub-
ſtitutione, ſeu inſtitutione facta de filijs, ſeu deſcendē-
tibus teſtatoris, ſed de ſubſtitutione, & inſtitutione fa-
cta de extraneis, quo caſu facilior poteſt ſumi conie-
ctura, quod vxorem in proprietate etiam inſtituere
voluerit, nam primo caſu ſic inſtituendo vxorem, ſi ve-
limus eam proprietariam etiam eſſe, poſſet dici teſta-
mētum eſſe nullum ob præteritionem de filio factam,
qui nullibi vocatus reperitur, niſi poſt mortem vxoris,
quod placuit Rom conſ.516.nu.9.verſ.quoad ſecundum
iuncta facti ſpecie ab initio reſponſi relata, & Dec.con-
ſil.477. qui omnes pro nullitate teſtamenti reſponde-
runt. Et ſi enim dicunt illi fuit filius vocatus, atque ho-
norabili inſtitutionis titulo honoratus poſt mortem
vxoris, attamen dicitur præteritus, & teſtamentum
quoad illam prædictam partem eſt nullum, & ob id à
ſubſtitutione incipit l.ex facto, §.Lucius de vulg.& pu-
pill.& l.ſi filiusfam.ſubſtituatur de hæred.inſtit.& trad.
Iaſ.in l.2.not...C.de bon.poſſeſ.ſecund.tabul.ideo nō eſt
mirum, ſi in illo primo caſu filius poſſet dici directo
vocatus reiecta temporis intercapedine, & vſusfructus
vxoris inſtitutione ad ſuſtinendum teſtamētum, quod

alioqui nullitatis vitium facilè incurrere posset, & vt ēt hanc esse coniecturatam mentem testatoris dicamus, qui proprium filium vxori prætulisse voluisse est præ-
70 sumendus, cum nullus amor vincat paternum *l. si . in princ. C. de cur. fur.* & pater plus diligat filium quam se
71 ipsum *l. isti quidem in fin. quod met. cauſ.* & non immeritò cum filij parentum viscera dicantur, immò portio
72 eius corporis ex Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 5.* & plurimis exornat *Tiraq. ad l. si vnquam in præfat. nu. 15. C. de reuocan. donat.* ideò etiam naturæ simul, & parentum ip-
73 sorum votum eos ad successionem patris vocat. *l. scripto in fin. vnd. lib. & l. emancipatis, C. de legit. hæredib. l. cum ratio. de bon. damnat. l. in suis de lib. & posthum. & l. nam, & si parentibus de inoff. testam. cum similibus traditis per Natt. conſ. 647. num. 7. Ceph. conſ. 391. nu. 15. & conſ. 690. num. 27.* & omnia, quæ nostra sunt liberis
74 nostris paramus *l. pen. §. pen. de bon. libert.* cū alijs adductis à *Tiraq. vbi supra num. 4.* quod non est in vxore, quæ solum ad successionem viri vocatur, vbi nec ascendentes, nec descendentes nec transuersales extant, & in
75 summa ad exclusionem fisci tantum, vt habetur in *l. 1. C. vnde vir. & vxor.* Non est igitur, vt dixi, mirum, si eo casu, & quia euitatur testamenti nullitas, & quia ordo naturæ, & paterni amoris ita expostulat, & legis dispositio exigit, potest dici, quod filius censeatur directè vocatus, & verè ab initio institutus, vxor verò tantum legataria, quod placuit *Castr. in conſ. 459. & 460. li. 2. Imol. in d. l. filius à patre Pic. in d. l. Titia testamento, §. Titia cum nuberet nu. 102. de leg. 2.* immò solum alimentaria idem *Picus in d. §. Titia num. 103. versic. si tenemus, & num. 137. in fin.* & videtur fuisse de mente *Eugen. conſ. 10. num. 27.* qui ita considerat quando est institutus post mortem filius, & ante eum *Angel. consil. 150. num 2. ad fin. & num. 3.* qui ita distinguit quando post mortem vxoris est institutus filius, vel collateralis ibi omninò videatur, quæ quidem omnes rationes cessant, vbi vocati sunt extranei, cum hoc casu cesset fauor testamenti, & eius validitatis, quando testator non habet nec descendentes, vt hic noster non habebat nec adscendentes, & ratio præsumptæ maioris dilectionis, per quas rationes moti fuere doctores ad tenendum, quando agitur de vocatione seu institutione extraneorum contrarium omninò sensferint, vt scilicet eo casu vxor, & si in solo vsufructu instituta in proprietate eriā instituta censenda sit, quòd placuit plurimis ex illis doctoribus, quos supra pro fundamento nostræ opinionis adduximus.

76 Sexta demum, & vltima desumitur coniectura ex liberatione à confectione inuentarij, & à fideiussione præstanda, quæ cum vsufructuario remitti no possint, vt de confectione inuentarij tenet *Pic. in dicta l. Titia cum nuberet, §. Titia quæst. 49. de leg. 2. Dec. consil. 607. Rol. de inuent. quæst. fin. Pancir. consil. 47. num. 17. & de cautione seu fideiussione tradit Iaſ. conſ. 140. in tertio dubio lib. 1. Dec. conſ 565. col. 1. Neuizan. conſ. 9. num. 12. Ruin. conſ. 202. num. 8. lib. 2. Franc. Marc. decis 857. par. 1. Rol. d. quæſt. fin. & de ambabus Surd. decis. 109. Beguſ. quæſt. 541. vbi innumeri allegantur Rim. iun. conſ. 321. conſ. 676 num. 77. & seqq. & consil. 703. Rip. obseru. 12. & 139. Bim. conſ. 164. lib. 2. Anch. quæſt. 22. lib. 3. Gail. obſ. 145. lib. 2. Menſ. obseru. 48. cent. 6. & Bardell. consil. 225. lib. 2.* hæred. verò in præiudicium fideicommissarij
77 Inuētar ium à testatore remitti possit, vt voluit *Alex. conſ. 51. col. fin. lib. 6* ea ratione, quia si fuit in potestate testatoris nihil iure legati, vel fideicommissi relinquere, multò magis fuit in potestate legatum, vel fideicōmissum limitare *l. videamus, §. iurare de in lit. iur.* ideq; tenet *Castr. & Alex.* qui communem testatur in *l. nemo potest de leg. 2.* prout etiam testatur *Crau. conſ. 174. ad fin. Vaſq. de success. creat. §. 10. num. 70. Conar. in cap. 1. de testam. num. 17. Franc. Marc. quæſt. 820. col. fin. par. 1. Ruin. conſ. 69. col. fin. lib. 2.* vbi aliam rationem adducit, quam dicit meliorem, quia potest interesse testatoris, & hæredis eum repræsentantis, & cuius fauore fit inuentarium, quod non pandantur vires, & secreta patrimonij, quod etiam placuit *Rol. de inuent. quæſt. pen. Mant. conſ 118. lib. 2. & Clar. in §. testamentum quæſt. 66. versic. sed in contrarium*, vbi dicit communem, & pari etiam ratione possit hæredi remitti fideiussio de conseruando, & præstando fideicommisso *l. licet vt legat. nom. cau. & ibi Bart. & Doct. & l. 2. & ibi Salic. & alij, C. vt in poſſ. legat.* & ratio est, vt declarat Castr. ibi, quia talis cautio concernit fauorem testatoris, vt sua volūtas vltima locum habeat, cui quidem fauori quisque renunciare potest *l. penul. de pact.* certè dum D. Testator prudens, & in tribunalibus optimè versatus dictas prohibitiones dictæ Dominæ eius vxori fecit, eam nō pro vsufructuaria, sed pro proprietaria habuit, quia primo modo non valuisset eius dispositio, secundo verò sic, & in dubio debemus interpretari, quod actus po
78 tius valeat quam pereat *l. quoties la seconda de reb. dub. cum alijs allegatis per Becc. conſ. 152. num. 9. lib. 2.* talisq; præsumptio cęteris fortior reputatur vt per *Dec. in cap. quoniam Abbas col. 6. de off. deleg. Paris. consil. 882. nu. 51. lib. 3. & latè Rim. iun. consil. 42. num. 73.* Vnde cum D. Testator non potuisset simplicem vsufructuariam à prædictis liberare, vtique ad illud impossibile præsum-
79 ptio non debet accommodari *Anchar. conſ. 32. col. 2. versic. secundo probo. Ruin. conſ. 69. num. 10. lib. 1. Abb. conſ. 97. col. 2. post med. par. 2.* dicens quempiam non intelligi velle, quod iure præstare non valet, sequitur *Crau. conſ. 595. nu. 13.*

80 Superest modò, vt pro maiori corroboratione huius nostræ communissimæ opinionis coniecturas quasdā, quę in contrarium adduci possent, & quæ pro parte dicti D. Octauiani in medium adducūtur, percurramus, & singulis earum singularem responsionē afferamus.

81 Prima igitur quæ ex aduersò affertur cōiectura, est, quia D. Testator in pluribus d. testamēti partibus eam appellat vsufructuariam tum in institutione, tum inferius dum mandat eam in dicto vsufructu non molestari, sed quod possit gaudere, & frui dictis bonis, tum inferius dum cessante vsufructu dictę D. Comitissæ vocat D. Camillam, tum demum in eo capite, in quo finito quocunq; modo vsufructu dictæ D. Comitissæ, ac Dñæ Camillæ erigit primogenituram in bonis Satturani, tū denique in generali institutione de d. D. Octauiano post vsumfructum d. D. Comitissæ, ac dictæ D. Camillæ, vnde quia in omnibus d. locis eam appellat vsufructuariam, & mentionē simpliciter de vsufructu facit, dicendum videtur D. Testatorem eam pro mera vsufructuaria habuisse, talis enim geminatio triplicatio, ac ēt quaduplicatio ostendere vr̄ enixam testatoris voluntatem, vt alia interpretatio admitti nō debeat, neq; fiat extēsio ad alia, nisi vt verba geminata sonant, vt de geminatione ita dicit *gl. in Clem. 1. in verb. Diœcesanis de iur.* patr.

patr. Gozad.consf.36.nu.3.consf.52.num.2.Dec.in l.fin.in lect.2.nu.2. C. qui testam.fac.possunt cum maiorem firmitatem, & expressionem denotent *Rom.in l.si vero,§. de viro.nu 31.sal.sol.matr. Dec.consf.315.num.1.Felin.in cap.si cautio.nu.40.& seq.de fid.instr.cum alijs plurimis adductis à Grass.except.14.& ad saturitatem per Cavagn.ad Menoch.consil.10* quibus accedunt *Rimin.iun. consf.365.nu.10.* & in nostris præcisis terminis *Bellonus consf.6.nu.4.5.& 6.* qui ac ratione vsus fuit ad demonstrandum vxorem fuisse relictam vsufructuariam tantum,non etiam proprietariam,& de triplicatione *Dec. consf.504.nu.4.& Dec.consf.29.num.52.lib.2.& pulchrè Felin. in cap. si quando in vlt. col. de rescript.* & demum de quadruplicatione idem *Decianus consf.3.nu.138.& consf.10.nu.11.& 12.lib.1.*

82 Respondetur parum de dictis geminatione, triplicatione,ac quadruplicatione esse curandum, quandoquidem etiam si non contenderemus, quod ex verbis expressis dicta Comitissa fuerit scripta hæres etiam in proprietate,cuius tamen contrarium supra ostẽdimus, adhuc tamen ijs circumscriptis, & attentis dictis verbis dicimus eam pariter in proprietate institutam, ex quo nullus est interim illi datus cohæres,cum hæres institutus sit post eius mortem, & sic non contingat testatorem mori pro parte testatum, & pro parte intestatũ, qua ratione moti fuere potissimum Doctores supra allegati, qui hanc opinionem tenuerunt, Vnde non obstat,quod testator eam denominauerit vsufructuariam simpliciter, ac etiam in animo gesserit eam simpliciter vsufructuariam facere,quia ex non datione cohæredis, seu hæredis proprietarij in vita non potuit prohibere, nec facere, quominus dicta institutio in vsufructu traheret ad se proprietatem, & sic quominus proprietas, in quo nullus erat hæres scriptus accreuerit vsufructui, in quo hæres scriptus reperiebatur, ratione quidem de qua supra, ne scilicet contingeret eum pro parte, idest quoad vsumfructum testatum decessisse, & pro parte, idest quoad proprietatem intestatum decessisse contra l. ius nostrum de reg. iur. cum sit regulare, quod si te-

83 stator ius accrescendi prohibere non potest secundum *Glos.in l.seruus communis de acquir.hæred.Angel.Aret. in §.hæreditas de hæred.instit. Io.de Imol.in l.1. §.si ex fundo in fin. & in l. si quis ita hæres institutur; & in l. hæreditas ex die.de hæred. inst.* & esse communem opinionem,quam etiam latè tuetur à contrarijs,dicit *Crotus in repet. l. re coniuncti in quinta carta de leg.3.* & in terminis terminantibus idem scribit in *d.consf 79.num. 21.*& per cõsequens igitur erit hæres vniuersalis in vsufructu, & in proprietate, etiam si alia fuisset testatoris intentio *l.nemo potest de leg.2 l.testandi,C.de testam.tenet Bal.in l.1. de acquir. hæred.* vbi dicit, quod ius vniuersalis, & directæ successionis non potest ab hærede diuidi nec à testatore, quia testator nõ potest pro parte testatus,& pro parte intestatus decedere,& ratio rationis est, quia successio est repræsentatio vnius substantiæ personæ defuncti, quæ non potest in opposita, quia existente vnico subiecto tam repræsentante, quam repræsentato impossibile est, quod pro parte fiat repræsentatio, & pro parte nõ,secundum subtilitatem iuris, & in terminis nostris, quod contra voluntatem testa-

84 toris habeat locum ius accrescendi *voluit Curt.sen cõsil.74.col.3.& 4.* qui attestatur hanc esse magis communem opinionem refert,& sequitur *Socin.iun.consf.3.nu.16.lib.1.* & in terminis terminãtibus ad tale obiectum de geminatione verbi vsufructuaria respondet,licèt nõ ita diffusè *Rimin.iun.d.consf.620.nu.39.40.& 41.* Vnde si hoc procedit vbi verba testatoris viderentur contrarium importare, quãto magis in casu nostro hoc est dicendum, in quo nedum non adsunt verba prohibẽtia D Comitissam esse hæredem etiam in proprietate, sed adsunt potius verba suadentia, quod sit hæres vniuersalis etiam in proprietate, vt supra ostensum est.

85 Secũda coniectura est,quod D. testator voluit,quod D. Comitissa non posset cogi ad faciẽdum aliquod inuentarium, nec ad præstãdam aliquam fideiussionem, nec ad reddendam aliquam rationem, ex quibus colligi videtur D. testatorem eã vti simplicem vsufructuariam habuisse,nam ea respiciunt tantum vsufructuariũ non etiam proprietarium,prout in puncto trad. *Bald. consf.273.lib.4.* vbi prædictam rationem,& alias adducit *Dec.consf.278.ad fin.Ceph.consf.37.nu.33. Ruin.consf. 17.nu.13.lib.2.*vbi dicit in puncto, quod ex quo testator liberauit vxorem ab administratione, & à redditione rationis, declaratur, quod noluerit eam instituere in proprietate, quia si hoc voluisset, non fuisset opus illam à tali administratione liberare, quia ad illam nõ fuisset de iure obligata, Vt ergo verba deseruiant intentioni dicendum videtur, quod non fuerit instituta hæres vniuersalis,sed quod solum fuerit illi concessa generalis administratio, & latius prosequitur *Ruin.d.consil. 17.nu.13.* & ita etiam hac coniectura adductus censuit *Rom.consf.206.nu.3.Soc.sen.consf.131.col.vlt.vers.ergo fortius lib.1.*

86 Respondetur, quod cum nedum vsufructuarius ad prædicta teneatur, sed etiam hæres *l.fin.§.& si præfatam, C. de iur.delib.* & nedum ad vtilitatem suam, sed etiam ad instãtiam fideicommissarij, vt sciri possit adueniente conditione,quę bona erant in hæreditate defuncti, & quæ deficiant, vt hæres hæredis teneatur de mala administratione secundum *Castr.in l.cum tale,§. 1.de cond.& demonst.*vbi dicit se ita habuisse de facto, & alios,quos citat *Rol.de inuent.quæst.pen.* & potissimè *Alciat.consf.30.nu.2.tom.3.*dicentem,quod hæres cogi debet ad faciendum inuentarium, & ad præstandum fideiussionem,ne res ipsas dissipet,ne alias non sit consultum fideicõmissario,casu quo ostenderit de iure suo, de qua quidem cautione præstanda per hæredem ad instantiam fideicommissarij latè trad. *Rimin.iun.consil. 656.per totum Rip. obs.128.* & adsunt expressi tit. tam *in Dig. quam in C. vt legat.seu fideic. nom.cau.* & quod fideicommissarius possit cogere hæredem, vt inuentarium conficiat, & rationẽ reddat præter alios latè *trad. Gabr.consf.99.lib.2.Ceph.consil.296.lib.2. in 4.dub.sub nu.46.& seqq.& Bellon.iun.consf.67.nu. 12.* qui plures alios allegant, non est verum dicere, quod prædicta vsufructuario tantum conueniant quinimmò cum prædictæ cautio inuentarium, ac redditio rationis possint à testatore remitti in præiudicium fideicommissarij, cuius tamen cõtrarium est in vsufructuario, cui prædicta remitti non posse supra ostendimus, verius est nostrum testatorem non superfluò, non supernacaneè prædicta D Comitissæ hæredi remittere voluisse,cum eas remittere nequaquam posset,ideo eas dictæ D.Comitissæ, & cui id facere poterat remittendo eam veram hæredem vniuersalem esse voluisse, atque ita pulcherrimè argumentum in contrarium retorquetur prout in paribus termi-

terminis hoc argumentum retorquet *Rimin. iun. d. consil. 620. num. 42. & seqq. & nu. 55.* vbi etiam respondet ad Doct. in contrarium allegatos, sic etiam fuit de mẽte *Negus. d. quaest. 100. nu. 90. & 91. & Cranett. d. cons. 820. ante vers. secundo respondetur.*

87 Respondetur secundò dictas remissiones confectionis inuentarij, fideiussionis, ac rationis reddendæ fuisse à testatore appositas in fauorem dictæ D. Comitissæ hæredis, quapropter non debent in eius odium operari, nec in eius præiudicium retorqueri, & sic diminuere quoad intentionem, & verba testatoris institutionem iam de ea factam iuxta *l. quod fauore de legib.* & in terminis respondit *Socin. iun. cons. 88. nu. 7. lib. 1.*

88 Tertia coniectura desumitur ex eo, quod D. Testator mandauit, ne hæredes instituti, ac substituti eam quo quo modo in dicto vsufructu molestare auderent sub pœna priuationis, vnde pariter eam pro vsufructuaria habuisse dicendum est, prout in terminis *tradit Fulgos. cons. 58. ad fin. versic. & hanc fuisse mentem Dec. d. cons. 278. versic. sexto etiam Cephal. dicto cons. 37. nu. 39.* & in terminis id firmat *Laderch. cons. 134. in princ.* ea potissimum ratione, quia si testator eos illam molestãtes priuat commodo testamenti, ergo sunt hæredes, nam priuatio præsupponit habitum *l. decem de verbor. obligat.* & ab eo, cui non est datum, adimi non potest *Soc. in l. legatum de adim. legat. cum sim.*

89 Respondetur, quod cum D. Testator voluerit, & ordinauerit eam nõ molestari ab infrascriptis hæredibus institutis, & substitutis, sub pœna priuationis suæ hæreditatis, intellexit de expresse infra nominatis, quia dictio infrascriptis restrictiua est, & ostendit non venire nisi nominatos, vt scribit *Alexan. cons. 176. in fin. lib. 2. Dec. cons. 190. num. 8. Paris. cons. 93. num. 24. lib. 1. Menoch. cons. 86. num. 71. cum alijs per Rimin. iun. cons. 181. num. 13.* quare cum postea instituerit, & nominauerit suos hæredes proprietarios post vsumfructum dictæ Dominę vxoris DD. Octauianum, Cornelium, & alios, si velimus intelligere quod fuerint instituti in proprietate in vita vxoris, ex dicta priuatione sequeretur manifesta repugnantia in testatore, qui clarissime eos proprietarios instituit post mortem vxoris, vnde quia hoc dicere non debemus, & immò omnis interpretatio sumenda est, qua euitetur contrarietas, & repugnantia *Menoch. cons. 201. num. 60. Beec. cons. 201. nu 29. lib. 2. cum alijs vulg.* dicendum est concordando dicta Testatoris, quod dicti hæredes proprietarij instituti post vsumfructum prædictum, si eam molestauerint in eius

90 vita, incurrant priuationem hæreditatis habendæ post dictum vsumfructum, & sic cum eam habebunt, ita quod priuatio non inducatur in vita, sed post vsumfructum prædictum, & licèt prius dixerit de priuatione hæredum, quam de illorum institutione talis præposteratio verborum in testamento non est curanda *l. praeposteri, C. de testam.* ita in puncto simili obiecto respondet *Rim. iun. d. cons. 620. nu. 58. & seqq.*

Respondetur secundò, quod institutionis, aut substitutionis post iteratum ab vxore matrimonium aut mortem eius habitus antecedit, ad quem relatio priuationis fit, locus quippe habitui aut substitutioni post alterum matrimonium, aut vxoris obitum ob molestiam vxori illatam non erit, ita in terminis tenentibus ad dictam rationem de priuatione præsupponente habitũ in hac materia respondet *Crau. d. cons. 820. col. 2. versic. nihilo magis*, vbi amplius tale obiectum irridet, & dicit dignam doctrinæ non esse hanc inspectionem, vbi videatur etiam alia responsio ad hoc obiectum.

91 Quarta coniectura desumitur ex eo, quod Dominus Testator dum instituit Dominam Comitissam eius hæredem vsufructuariam videtur talem institutionem restrinxisse tantum ad bona stabilia, & mobilia, non autem quoad iura, & actiones, cum eam instituerit vsufructuariam omnium, & quorumcunque eius bonorum, quorum appellatione non veniunt iura, & actiones, vt in terminis vsufructuarij omnium bonorum, quod in eum non transeant actiones actiuæ, & passiuæ dixit *Bart. in d. l. Centurio num. 28. de vulgar. & pupill.* Vnde dicenda videtur hæres tãtum ex re certa, & propterea hæredis nomen non mereri qui succedit in vniuersum ius, & nomen defuncti *l. hæreditas de verbor. signific.*

92 Respondetur obiectum procedere quando fuit dictum bonorum mobilium, & immobilium, nam tunc certum est testatorem ita discretiuè loquentem sub eis iura, & actiones comprehendere noluisse *l. quam Tuberonis, §. fin. de pecul. & l. mouentium de verb. signific.* & decisum refert *Franc. Marc. decis. 322.* secus autem si simpliciter bonorum facta fuerit mentio, prout in casu

93 nostro, tũc enim omninò venire iura, & actiones egregiè declarat *Paris. cons. 96. nu. 14. lib. 2. Bero. in cap. nulli num. 69. de reb. eccl. non alien.* quibus addo *Negus. de pign. 2. mem. 2. par. prin quaest. 8.* qui dixit quod in obligatione bonorum continentur actiones, & credita, ita, & in legato omnium bonorum actiones, & credita cõprehendi dixit *Alex. cons. 96. col. 1. lib. 7. Paris. cons. 79. num. 44. lib. 2. & pulchrè Franc. decis. 93. & Magon. decis. 146. & Guid. Pap. decis. 499* & in his terminis etiã loquitur Bart. ex aduerso allegatus in *d. l. Cẽturio*, quod multò magis est tenendum in casu nostro, in quo Dñs Testator adiecit dictionem vniuersalissimam quorumcunque bonorum, per ea quæ de dicta dictione scribit pluribus eius vim, & potentiam exornans *Rim. iun. cons. 685. num. 32. & seqq. Menoch. cons. 19 nu. 12. & 17. Bardell. cons. 27. num. 16. & seqq. lib. 1. cum alijs vulgar.*

94 quinimmò etiam quod dictum esset bonorum mobilium, & immobilium, adhuc tamen dicta institutio etiã ad iura, & actiones trahi deberet, & sic ad vniuersum, cum nullus alius reperiatur datus cohæres ita in terminis respondet *Corn. cons. 149. num. 5. lib. 3. Fulgos. cons. 69. circa medium, & refert, & sequitur Socin. iun. cons. 111. nu. 12 lib. 1.*

95 Respondetur secundò quicquid sit de volũtate Dñi Testatoris, qui solum voluerit eam hæredem in re certa facere, certè si eius potestatem attendamus, non poterimus non dicere ipsum non potuisse facere, quin ex toto hæres scripta fuerit, cum post vsumfructum tantum hæredem proprietarium scripserit, nullum verò ei cohæredem scripserit, vt latissimè supra probauimus.

96 Quinta coniectura est, quod impossibile videtur, quod vsusfructus trahat ad se proprietatem, quæ est eo potentior, & ipsum extinguere habet taliter vt in terminis arguit *Bald. cons. 273. versic. sexto lib. 4.*

97 Respondetur quod istud axioma, quod vsusfructus trahat ad se proprietatem non procedit ex vi, & natura vsusfructus, sed vigore iuris accrescendi à lege introducti, quæ illum effectum operatur quod vxor instituta in vsumfructu proprietatem etiam consequatur,

vt

vt declarat *Crot. dicto consf.79. num.21.* & nos superius diximus, sicut in simili dicit *Bart. in l.legitima de pact.* quod Rex potest paruum Comitem dimittere in paupertate sua, sed propter ipsum Comitem facere bellū, nam, & lex potest vsumfructum dimittere in sua impotentia attrahendi ad se proprietatem, & propter illum relictum vxori sibi nullo dato hærede in proprietate in vita sua iure accrescendi eam applicare, sicut etiā proprietatem vxor consequatur, ita Rim.iun.d.consf.620. nu.56.versic.& in quantum.

98 Sexta demum, & vltima affertur coniectura, quod à communiter accidentibus sequitur præsumptio veritatis, quod argumentum valet glos.in l.neque natales, C. de probat. plerumque à communiter contingit maritos eius vxores relinquere vsufructuarias, non etiā proprietarias, igitur idem est in proposito præsumēdum, cum præsertim testator videatur voluisse quod à iure disponitur Bart.in l. vxorem, §. testamento il secondo de legat.3. sed de iure communi in successione vxori præferuntur consanguinei per dictam *l. 1. C. vnd. vir. & vxor.* ergo est credendum D.Testatorem ita etiam disponere voluisse.

99 Respondetur paucis obiectum procedere quando uxori maritus vsumfructum iure legari reliquit, & aliū hæredem instituit purè, non autem post mortem vxoris vt in casu nostro, tunc enim vbi adsunt verba testatoris clara, non esse leues admittendas coniecturas verius est, cum immò eo casu valdè efficaces, & manifestę requirantur, vt scribit *Alciat. in l.Gallus, §.quidam recte num.5.de lib.& posthum. & consil.76. num.9. lib 9. Cephal. consf.259. num.73. & 74. & Mant. de coniect. vlt.volunt. lib.3.tit.5 num.3. sequitur Riminal. iun. dicto consf.620. num.65.& seqq.* vbi sic in puncto ad dictum obiectum respondet, & ait dictam coniecturam esse leuem, & friuolam, & casui nostro minimè deseruientem.

Respondetur secundò nos hic non certare de testatoris voluntate, sed de potestate, ideo licèt gesserit in animo eam simplicem vsufructuariam facere (quod tamen negamus) cum tamen nullum ei cohæredem dederit in vita non potuit facere, quin etiam proprietaria constituta fuerit, prout latius superius per repetitas etiam plures ac plures vices sæpè ac sæpiùs comprobauimus.

Stat igitur firma, inconcussa, & vndique tuta nostra communissima, & receptissima conclusio, quod Dña Comitissa vxor in vsufructu omnium, & quorumcunque bonorum hæres instituta fuerit, & instituta in proprietate siue ex verbis, & mente testatoris expressa siue ex vi, & dispositione legis etiam contra eius voluntatē, vt satis superq; supra confirmauimus, ac iuribus, rationibus, ac Doctorum authoritatibus, Rotarumq; decisionibus amplissimè comprobauimus.

100 Firmata igitur hac comprobatissima conclusione iam apertissimè sequitur per non natiuitatem posthumi, ob quam factus fuisset locus substitutioni vulgari de D Comitissa, & per eiusdē prædecessum ante mortem testatoris, aliam institutionem de dicto D.Octauiano caducam, vel quasi effectam fuisse, & ideo rem ad causam intestati, omninò redactam fuisse.

Probatur hæc conclusio pluribus argumentis.

101 Primò quidem, quia cum substitutio de D.Octauiano subordinata fuerit substitutioni D.Comitissæ, hæcq; defectu conditionis non euenerit cum non superuixerit testatori, nec ei aliquo modo per non natiuitatem posthumi locus apertus fuerit, illa quoq; euanuisse dicenda est, & ad causam caduci; vel quasi redacta, *vt est tex.in l.si mater, §.1.& l.qui habebat vbi Angel.& Imol.de vulg.& pupill.cum alijs*, ex quibus ita in terminis arguit *Ruin.consf.153.nu.5. versic.& substitutio sequens lib.2.Paris.consil.87.num.37.lib.2. & ante eos Alex.consil.139.versic.sic si deficit conditio.lib.6.& in l.cohæredi sub nu.1.super glo.de vulg.& pup.* vbi dicit communem, nam sublato principio omnia ab eo dependentia corruūt.*arg.l.egi.de except.rei iud.* à primordio enim tituli posterior firmatur euentus *l.1. C.de impon.lucr.descript.* prout ita argumētatur *Anch.cōs.136. alias 137.& post eū Ceph.consf.17.n.31.& 12.cōs.169. nu.32.consf.544.nu.16.consf.620.nu.21.& seqq.& consil.649. nu. 17.* vbi quod si prima substitutio euanuit, alia sequens locū habere non potest, idem tradit *Surd. consf.279.nu.10.& decis.144.num.13.& 14.* non enim est locus substitutioni sequenti vbi conditio apposita priori substitutioni non extitit *Bald.consf. 162.& 279. lib.2. Castr.consf.152.colum.1.lib.1. Anchar.consf.157. Rom.in l.quandiu col.7.in quæst. vlt. Bart.de acquir. hæred.& sequitur Ceph.consf.482.nu.33.& seqq.* quia substitutio secunda semper censetur facta casu quo prima verificetur, vt tradit *Fulgos. consf.14. Castr. consil.152. colum.3.ad fin.lib.1.* alioquin prima perempta, secunda quoque perimitur dicta *l. si mater, §. 1.* & latè tradit *Zanch. ad l. hæredes mei, §. cum ita numero 1046. ad Trebell.*

102 Secundò prædicta fortius procedūt in casu nostro, in quo prædicta substitutio D. Comitissæ, vt diximus, est vulgaris, alia verò D. Octauiani est fideicommissaria, quo casu indubitatum est, quod si vulgaris substitutio euanescat; vel aditione primi, aut morte, aut alia ratione, quod tunc euanescat etiam fideicommissaria, vt in terminis terminantibus, quod si substitutus per vulgarem grauatus alij dare per fideicommissum non capiat, vt quia ei non aperiatur via ad succedendum, & sic euanescat eius substitutio, quod alia fideicommissaria pariter euanescat, & ad causam caduci reducatur, facilè deduci potest ex traditis per *Bart. in l. quandiu*, dum loquitur de substitutione prima pupillari, & secunda merè fideicommissaria, ad fi.dum dicit hæc verba, sed si prima fuisset directa pupillaris, secunda merè fideicommissaria tunc secunda non posset habere locum, nisi ex substitutione adeatur hæreditas, ita in specie respondit etiam *Ruin.consf.99.num.14.lib.2. Alciat.in d.l.cohæredi in princ.num.10.vers. sed quoties de vulg.& pupill.qui ita intellexit Alex. in consf.1.num.7. & 15. lib. 1.* quod etiam procedit quando prima substitutio fuit compendiosa, quæ in vulgarem fuit resoluta, & secunda fuit merè fideicommissaria, nam de ea compendiosa idem iudicamus, ac de ipsa vulgari, ideo ea pariter resoluta, fideicommissariæ locus non erit, ita scribit *Alex.d.consf.1.nu.15. & Menoc. consf.85.n.100.* & ita in specie responderunt *Corn.consf.35.nu.23.lib.2. & Cranett.consf.283.nu.1.* & in terminis *Menoch. consf. 106. num. 387.* vbi ponit exemplum huius dicti, puta quod testator dixerit, instituo Caium, & si ‹s›e hæres non erit substituo Sempronium, qui quiden‹ S›empronius restituat hereditatē Meuio, & dicit, quod si Sempronius substitutus per vulgarem, sed grauatus per fidei-

fideicommissum prædecedat antequam Caius adiuerit hæreditatem, & deinde moriatur Caius hæreditate non adita, quod Meuius succedere non potest ex fideicommisso, & profectò hic est purus pictus casus noster D. testator instituit ventrem, & si posthumus non nascatur instituit hæredem vxorem (quam in plena etiam proprietate eo casu hæredem esse supra diximus) & post eam (paria enim sunt, quod dixerit, & post eam, seu post vsumfructum, in quo donec vixerit, fuit instituta) instituit D. Octauianum. Certè D. vxor fuit substituta per vulgarem, cum in casu non natiuitatis fuerit vocata, D. uerò Octauianus, qui debebat capere post mortem uxoris, fuit uocatus per fideicommissum, ut supra latissimè probauimus, ergo purificando casus cũ D. uxor substituta per vulgarem prædecesserit, nec ei aperta ad successionem uia fuerit, & sic eius substitutio vulgaris euanuerit, pariter dictam fideicommissariam euanuisse dicendum est, ita etiam in paribus terminis determinat *Peregr. de fideicom. art. 15. nu 20. & sequitur Bellon. iun. conf* 84 *nu. 1. vers. primus enim.*

103 Quod autem dicitur, quod caducato primo gradu substitutionis aperiatur locus secũdo, procedit, uel ubi omnes sunt substituti per fideicommissum, ut quia testator plures gradatim uocauit, & grauauit, ut unus alteri restitueret, nam tunc si primo loco substitutus moritur ante hæredem, uel secundus substitutus ante primum substitutum, uel tertius ante secundum, &c. admittitur secundus, uel tertius, ita *Socin. sen. conf. 52. col. pen. vers. quartus casus lib. 1. Boer. decis. 38. nu. 22. vers. quartus casus*, qui alios eius opinionis recenset *Paris. cõsil. 18. nu. 38. lib. 2. Soc. iun. conf. 114 nu. 14. lib. 1. Ruin. conf. 83 num. 9. & conf. 94. num. 1. vers. secundus casus lib. 2.* cum alijs plurimis adductis per *Menoch. d. cõsil. 106. nu. 391.* prout etiam ita declarat *Peregr. d. art. 15. num. 22. sequitur Bellon. iun.* ita distinguens *d. cons. 84.*

104 *num. 10. vers. quartus casus*, uel quando tam primus, quam secundus sunt vulgariter substituti, tunc enim pariter prædecedente primo substituto, cui non fuerit aperta uia successionis, intrabit secundus, ita concludit, post alios *Socin. sen. d. cons. 52. col. pen. vers. primus casus Socin. iun. cons. 181. nu. 47. lib. 2. Ruin. d. conf. 94. num. 1. vers. primus casus lib. 2. cum alijs congestis per Menoch. d. cons. 106. nu. 374. Bellon. iun. d. cons. 84. nu. 5. vers pri-*

105 *mus casus*, uel quando primus gradus continet fideicommissariam, secundus uero vulgarem, tũc enim pariter uerius est, quod caducato primo gradu remaneat secundus, qui ex ui vulgaris etiam in fideicommisso factæ ingreditur *l. vtr. §. sin autem aliquid sub conditione,*

106 *C. de caduc. toll. l. vt hæredis de legat. 2.* uel etiam quãdo primus est uocatus per compẽdiosam secundus ue-

107 ro per vulgarem, uel primus per fideicommissariam,

108 secundus uero per compendiosam, uel uterque per compendiosam, ut uidere est apud *Ruin. consil. 140. nu. 10. lib. 2. Soc. iun. conf. 42. n. 12. vers. verum, & nu. seqq. lib. 1. Odd. consil. 2. nu. 11.* cum alijs adductis per *Bellon. iun. d. conf. 84. nu. 7. vers. tertius casus*, cuius tamen contrarium, ut dixi, est, quando prima est vulgaris, seu etiã compendiosa, secunda uero est, prout in casu nostro, fideicommissaria, tunc enim caducato primo gradu illius vulgaris, caducari etiam & secundum istius fideicommissariæ est per prædicta dicendum.

109 Quæ omnia si procedunt ubi primus gradus non est caducatus, sed tãtum secundus vulgariter uocatus, ita ut tertius per fideicommissum uocatus non admittatur ad successionem primi, qui hæres extitit, quanto magis in casu nostro procedunt, in quo nedum secundus gradus D. Comitissæ vulgariter substitutæ fuit caducatus, uerum etiam primus, ex quo nullus fuit natus posthumus, quo casu testamentum effici caducum nõ

110 est dubitandum, ut trad. *Rimin. iun. conf. 627. num. 7.* & sic ubi duplex occurrit caducatio.

111 Tertio, quia substitutio una inutilis non potest aliam facere utilem *arg. l. nullius solius, C. de decur. lib. 10. trad. Oldr. conf. 277. Anchar. conf. 356. Fulgos. consil. 49. Alex. d. cons. 1. nu. 10. Purpur. conf. 194. n. 3. Alciat. conf. 492. nu. 21. Ceph. conf. 649. num. 78.* At substitutio D. Comitissæ facta posthumo non nascituro fuit omninò inutilis, & vana ex quo ipsa prędecessit, nec casus, sub quo ipsa fuit, euenit, ergo non potest facere vtilem substitutionem de dicto D. Octauiano post eam, & eius vsumfructum vocato.

112 Concludendum est igitur secundam hanc exceptionem caducitatis vocationis D. Octauiani per non natiuitatem posthumi, ac prædecessum D. Comitissæ iure subsistere, & ob id frustra ab eodem D. Octauiano immissionem in possessionem bonorum per D. Comitem testatorem relictorum ab eo prætendi.

113 Tertia verò exceptio, quæ pro parte dictæ D. Camillæ ad impediendam dictam prætensam immissionem in medium adducitur, est, quod dictus D. Octauianus quamuis per verba merè directa ad hæc bona diceretur vocatus, videlicet per verba, instituo, vel volo quod sit hæres (quod tamen expressè negamus, cum immò per verba merè obliqua, & in fideicommissum sonantia vocatus fuerit vt supra in quarta coniectura pro nostra parte ostendimus) adhuc tamen per fideicommissum diceretur vocatus, ideoque remedium immissionum à se intentatum sibi non prodesse, quia tale remedium non competit fideicommissario maximè cum nullus adsit hæres, à cuius manibus dicta bona valeat accipere.

114 Huius quoque veritatis demonstrandæ gratia dicimus dictam vocationem quantumuis per verba directa factam ad fideicom missum trahi, ita probat *tex. in l. Scæuola ad trebell.* quem in id citat *Ceph. conf. 472. num. 42.* dicens in puncto, quod si fit institutus aliquis post mortẽ vxoris verbis directis, talis substitutio obliquatur, vt sit fideicommissaria, nam ex quo vxor est directa in proprietate (qualem esse D. Comitissam in nostro casu supra ostendimus) hæres post eam institutus (qualis est D. Octauianus in nostro casu, quia directò substitui non potuit per fideicommissario dicitur substitutum *l. verbis ciuilibus & l. centur. de vulg. & pupil. Aug. in l. hæreditatem dic. colum. 1. ad medium versic. & ideo si quis de hæredit. instit.* ubi in terminis, ait quod si quis uxorem suam instituit ad uitam, & post mortem uxoris agnatum, agnatus post mortem uxoris erit hæres utiliter per fideicommissum non directò, quia talia non cõpatiuntur, sed bene compatiuntur ut uxor semper sit hæres directò, & censeatur grauata restituere post mortem, quia tunc agnatus est utiliter tantũ hæres, ut ibi per eum, qui expressè loquitur, quando institutio est facta uerbis directis, & tamẽ eã obliquari ait, & in terminis terminãtibus, quod institutus post mortem uxoris institutæ in usufructu dicatur uocatus per fideicommissum etiã quod uerba uocationis sint merè dire-

directa decidit *Bald. in l. miles ita hæredem in princ. de testam. milit.* ubi ponit quæstionē de pagano, qui uxorem in uita instituit, & post mortē uxoris instituit hospitalē, & concludit quod mortua uxore hospitale non erit hæres directò, sed per fideicommissum, quia tali casu uerba directa obliquantur, & ita dicit Martinum Silimani disputasse, idem tradit *Bald. in dicta l. id quod pauperibus in decimaquarta quæst. C. de episc. & cler.* ubi inquit, quod quando uxor fuit instituta in usufructu, & post eius mortem sit alius institutus, quia in uita non habet uxor cohæredem, ipsa hæres uniuersalis efficitur, & institutio facta de alio post mortem uxoris trahitur ad fideicommissariam substitutionē, quia post aditam hæreditatem directa substitutio à pagano fieri nō potest, *§. extraneo. instit. de pupill. substit.* & ideò institutio post mortem vxoris trahitur ad substitutionem ex ordine sumpto, quia alius fuit primo institutus allegat *l. quærebatur de milit. testam.* vbi Bart. notat illum text. quod quandoque ex dispositione testatoris verba directa trahuntur ad fideicommissum, & cum supradictis concordat *Salicet. in l. extraneum la prima in 3. quæst. C. de hæred. instit.* dicens quod si testator instituit hęredem vxorem, donec vixerit, & post eius mortem pauperes Christi, quod post eius mortem dicti pauperes venient iure fideicommissi, & idem *Salicet. ibi in fin. & sequitur Angel. in d. l. filius à patre in fin. princ. de liber. & posthum. idem etiam dixit Castr. in l. 1. §. si ex fundo nu. 2. de hæred. instit.* idem etiam consuluit *Alex. d. cons. 162. lib. 2. & cons. 4. nu. 3. lib. 2. Aret. in §. hæres instit. de hæred. instit. Crot. cons. 365. Dec in l. certi iuris, C. de testam. mil. Bellon. cons. 7. n. 5. qui alios refert, Gabr. cons. 121. nu. 3. & 4. Rimin. iun. cons. 168. nu. 6. latissimè Menoch. plures allegans cons. 123. num. 4. & seqq.* & esse veriorem, & magis communem opinionem dicit *Negus. quæst. 100. nu. 97.* Si igitur hæc omnia procedunt vbi vocatio fit per verba merè directa, quanto magis procedent, vbi vsus fuerit testator verbis communibus, siue obliquis, prout hic noster testator fecit in substitutione ad bona Sarturani, vt supra diximus, vel etiam vbi verbis directis adiunxerit obliqua, siue communia, vt fecit idem D. noster testator in substitutione vniuersali ad omnia bona, vt pariter supra diximus? ita in paribus terminis argumentantur *Ceph. d. cons. 472. nu. 42. & Menoch. d. cons. 1235. nu. 5. & 6. & d. præsumpt. 141. nu. 29.*

Stabilita igitur pariter hac conclusione, quod Dominus Octauianus fuerit per fideicommissum vocatus iam sequitur remedium immissiuum per illum intentatum nequaquam illi competere non quidem ex re-
115 medio *l. fi. C. de edict. Diu. Adr. tollen.* quod tantum fideicommissario competere videtur, quādo illi ab hærede saltem verbaliter restitutio facta fuit, nam nulla sibi facta restitutione nullum ius regulariter in bonis fideicommisso subiectis habet *l. 1. §. restituta, & l. facta ad Trebell. §. restituta. inst. de fideicom. hered.* & ibi scribentes, nam bona per fideicōmissum sibi relicta ex hæredis grauati manu capere debet *Zuccard. in l. fin. num. 155. in fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. Dec. cons. 243. nu. 3. cons. 438. num. 15. Paris. consil. 54. nu. 2. lib. 3. Socin. iun. cons. 93. nu. 6. & 7. lib. 1.* alias si regulariter propria authoritate possessionem apprehēdere vellet, puniretur, & omni suo iure priuaretur iuxta *l. non dubium, C. de legib.* quæ pœna in fideicommissario quoque sibi locum vendicat, vt tradit *Rip. in d. l. Centuriō. nu. 52. Plot. in repetit. l. si quando nu. 54. C. vnd. vi. Dec. consil. 424. nu. 17. in fi. & d. cons. 438. nu. 15. in fin. Paris. d. cons. 54. num. 4.* Ideo iuremerito se ex remedio *dictæ l. fin.* iuuari nō posse, & concludendum, prout probat *tex. in l. fin. C. de codicill.* & ita in terminis tenuerunt ibi *Alex. num. 7. Ias. num. 4. & est glos. in d. l. fin. in verb. ex parte, & ibi etiam Bart. nu. 10. Bal. nu. 39. Sal. nu. 6. Ang. col. 1. in fi. & seq. Alex. nu. 7. Ias. nu. 8. Dec. nu. 24. in fin. & seq. Curt. iun. n. 34. & Zuccard. nu. 165. Aret. in §. quadrupli num. 28. inst. de actio. Ias. in l. precibus nu. 17. in fin. C. de impub. Rip. in d. l. Centurio nu. 51. Corn. cons. 172. col. 5. ad med. lib. 2. Paris. d. cons. 54. nu. 5. & cons. 103. nu. 103. & seq. lib. 3. Rub. cons. 64. nu. 1. Soc. iun. cons. 92. nu. 8. lib. 1. Duran. de art. testand. tit 11. caut. 20. n. 5. in fin. Guid. Pap. decis. 132. nu. 9.* quare fideicommissarium valdè errare, si ante restitutionem sibi ab hærede factam remedium dictæ l. fin intentaret, dicit *Boer. decis. 156. nu. 13.* & sequitur hanc conclusionem latissimè firmans, & contrarijs respondens *Person. de adipis. possess. nu. 186. & seqq.* vbi etiam dicit communem, An in nostro casu impossibile est sibi per D. Comitissam hæredem scriptam fieri restitutionem verbalem dicto D. Octauiano, cum ea prædecesserit D. testatori, nec vnquam fuerit, immò, & nec alius adsit hæres, qui eam faciat, ergo remedium *dictæ l. fin.* nequaquam per illum poterit intentari.

116 Non etiam virtute dicti Decreti continuatiui, quia cum sit stricti iuris, & strictè interpretandum, non debet extendi de loco ad locum, nec de persona ad personam ad tradita per *Bal. in cap. 1. in fine princip. de feud. cognit. Aret. cōs. 172. col. 3. sicut nec statutum l. quicquid*
117 *adstringendæ de verb. oblig.* ideo loquēs de hærede in eum possessionem defuncti continuans non comprehendit fideicommissarium, qui strictè non est hæres *l. non distinguemus de recept. arbitr.* nec eius appellatione veniet *l. si postulante ad Trebell. l. si filius, §. fi. Quod cum eo. Imol. in l. qui liberis, §. hæc verba de vulgar. & pupill. Alex. in l. 1. §. de illo ad Trebell. idem Alexan. cons. 80. col. 2. lib. 2. Curt. sen. cons. 29. col. fin. & Bursat. cons. 381. nu. 32.* quare mandatum factum hæredi sub pęna non afficit fideicommissarium *Socin. consil. 116. col. 2. lib. 3.* sic etiam si arbiter mandet aliquid dari hæredi non cōprehenditur fideicommissarius *Butr. cons. 76. in fin.* per quas rationes ita in terminis terminantibus, fideicommissarij, cui etiam fuerit facta restitutio verbalis ab hęrede non dari simile beneficium Decreti continuantis possessionem à defuncto in hæredem latè firmat *Bello. cons. 42. per totum,* & ita etiam in specie responderunt *Alex. cons. 82. col. 2. vers. secundo respondetur lib 2. latè Ias. cons. 146. num. 2. lib. 4.* qui testatur ita Excellentiss. Senatum Mediolanensem in causa illorum de Butigellis iudicasse, quam sententiam probauit etiam *Corr. in in memor. in verb. Decreto Mediolanensi. col. pen.* qui sic declarat Decretum Mediolanense de contin. possess. def. in hæred. quibus accedant permulti alij congesti à *Tiraq. in tract. le mort. saisit le vif. in 2. part. declar. 11. nu. 16. qui inter alios refert Boer. in quæst. 156* attestantem sic ter iudicatum fuisse in Curia Parlamenti Burdegalensis.

118 Concludendum est igitur pariter in hac tertia exceptione optimum ius fouere dictam D. Camillam iustè, & ritè contendentem, nec remedium *l. fi. C. de edic.*

D. Adr.

D. Adr. toll. immiſſiuum, nec Decreti cõtinuatiuum di-
cto D. Octauiano competere, ideo fruſtra illum eo mo-
do in medium adducere.

119 Quarta demum, & vltima exceptio, quam propo-
nit D. Camilla cõtra dictum D. Octauianum, eſt, quod
nec etiam dictus D. Octauianus virtute alicuius vulga-
ris ſubſtitutionis immiſſionem prædictam, ſeu etiam
continuationem prætendere poteſt iuxta tradita per
Bart. in l. fin. nu. 10. Bald. num. 6. in fin. Alex. num. 9. Iaſ.
num. 12. Dec. num. 27. Curt. iun. nu. 50. Zuccard. nu. 85.
C. de impub. Aret. in §. quadrupli. nu. 28. inſt. de act. Iaſ.
in d. l. precibus num. 12. in fin. Rip. in d. l. Centurio nu. 51.
Corn. conſ. 172. col. 5. lib. 2. Menoch. de adipiſc. remed. 4.
nu... Tiraq. le mort ſaiſit par. 2. decl. 9. nu. 17.

120 Probatur hæc legitima exceptio ex eo quod voca-
tio, ſeu etiam inſtitutio dicti D. Octauiani reperitur fa-
cta poſt vſumfructum, ſeu finito vſufructu dictæ Dñæ
vxoris, in qua ipſa quoad vixerit, & caſta, & honeſta
ſteterit, & ad ſecunda vota non tranſierit, reperitur in-
ſtituta vbi nullus naſcatur poſthumus, quo caſu eam
pleno iure etiam quoad proprietatem hæredem ſupra
conſtituimus, Vnde eſt ſupponendum, quod vocatio
D. Octauiani, ſeu eius ſubſtitutio facta ſibi, & dictæ Do-
minæ vxori intelligitur facta caſu, quo dicta D. vxor
ſuccederet teſtatori ex ſubſtitutione de ea facta poſthu
mo non naſcituro vt ſupra & vbi ea legem teſtatoris
non ſeruaret, videlicet quod certa, & honeſta non eſſet,
& ad ſecundas nuptias non tranſiret, vel ea ſeruata de-
cederet, nam illa qualitas caſtitatis, & honeſtatis, & nõ
tranſitus ad ſecunda vota debent verificari ſecundum
tempus verbi, cui iniungitur *l. in delictis, §. ſi extraneus*
de noxal. l. ex facto, §. ſi quis autem ad trebell. ſed ita eſt,
quod iungitur tempori poſt mortem teſtatoris aduen-
turo, cum ante non ſit poſſibile ipſam ad ſecunda vota
tranſire poſſe, nec viuẽte dicto teſtatore poſſit eſſe vſu-
fructuaria vt patet ad ſenſum, ergo oportet, quod dica-
tur eueniſſe illum caſum à teſtatore prouiſum, quod
ſcilicet D vxor vſumfructum habuerit, & legem ſibi à
teſtatore præſcriptam non ſeruauerit, vel eo habito, &
121 dicta lege ſeruata deceſſerit, ſed D. vxor deceſſit viuo
teſtatore, ergo non potuit verificari qualitas illa à te-
ſtatore iniuncta, quod ſcilicet fuerit vſufructuaria *l. 1.*
de hæred. vel act. vendit. & l. qui ſuperſtitis de acquir. hæ-
122 *red.* Et pro hoc facit, quia illa verba prolata à D. Te-
ſtatore hæredem ſuam vſufructuariam, intelliguntur ſi
dicta D. Comitiſſa extiterit verè, & realiter hæres vſu-
fructuaria, modo tamen quo ſupra diximus, & eius hæ-
reditatem adiuerit non autem intelliguntur ſi ſolum
fuerit ſcripta hæres, vt eſt text. quem ibi ad hoc notat,
& ponderat *Bart. & Io. de Imol. in l. 3. §. ſi quis ita de*
hæredit. inſtit. ad quod facit text. in l. 3. §. ſi quis hæredi.
de ſtatu lib. & notat Bart. in l. ſi in diem in princ. de con-
dit. & demonſtr. & not. idem Bart. in l. gerit. num. 15. de
123 *acquir. hæred.* vbi vult, quod quando in diſpoſitione
ſit mentio de hærede etiam enunciatiuè, intelligitur de
hærede per aditionem, *vt not. Bald. in l. potuit, C. de*
iur. delib. Ideo ſubſtitutio facta de hæredibus intelligi-
tur, ſi hæreditatem adiuerint *l. ſi plures vbi gloſ. & Bar-*
124 *tolus de vulg. & pupill.* & hæres quis non dicitur an-
tequam teſtamentum aditione ſit cõfirmatum, *vt not.*
Bald. in l. fin. in princ. C. ſi penden. appell. mors interuen.
& cum his concordat Rim. conſ. 409 ſequitur Dec. conſil.
634. num. 13. 14. & 15. & Natta conſ. 465. nu. 7. ergo
illa verba (hæredem vſufructuariam) intelliguntur de
hærede per aditionem, Hoc expreſſius denotant illa
verba, dummodò caſta, & honeſta maneat, & ad alias
nuptias non tranſeat, quæ in perſona D. Comitiſſæ exi-
guntur tempore eius vſusfructus, & tamen denotant
exequutionem, & obſeruantiam, de qua nõ poteſt tra-
ctari niſi mortuo teſtatore *l. vn. §. 1. C. de cad. toll. cap.*
cum Marthæ de celebr. miſſ.

125 Neque obſtat dictio illa (quocunq; modo) appo-
ſita illis verbis (finito vſufructu) quaſi videatur dicendũ
finitum etiam dici vſumfructum, cum non incæperit,
quia illa dictio denotat quemcunque modum, quo di-
ctus vſusfructus finiri cõtigiſſet, videlicet; vel per mor-
tem naturalem D. Comitiſſæ, vel per eius tranſitum ad
ſecunda vota, vel quia caſta, & honeſta non permanſiſ-
ſet, vel quia aliter per mortem ciuilẽ inſtitutionis præ-
dictæ incapax facta fuiſſet, dummodo tamẽ hæres vſu-
fructuaria extitiſſet, & hoc modo nulla eſt repugnãtia
verborum, alias videretur teſtatorem ſe incontinenti
correxiſſe, & contradixiſſe, cum etenim voluerit ſupe-
rius eam eſſe hæredem vſufructuariam toto tempore
eius vitæ, dummodò caſta, & honeſta ſtetiſſet, & ad ſe-
cundas nuptias non conuolaſſet, & ſic in effectu de-
ſiderauerit, & voluerit eam eſſe talem, certè ſi per præ-
dicta verba finito quocunq; modo dicto vſufructu in-
telligeretur etiam eſſe finitus etiam quod non incæpe-
rit, diceretur inducta repugnantia, & contrarietas, ex
quo ſuperius eam cum effectu talem eſſe voluit, cui vo-
luntati aliter non eſſet ſatisfactum; & profectò hæc in-
126 telligentia ſuadetur ex eo, quod non poteſt dici fini-
tum, quod non incæpit, vt eſt text. in *l.* non poteſt vide-
ri deſiiſſe, *& in l. non videtur rem amittere de reg. iur.* &
in terminis noſtris *in d. l. Titio vſusfructus de condit. &*
demonſt. ſicut enim priuatio præſupponit habitũ *l. ma-*
numiſſiones de iuſtit. & iur. l. decem de verb. oblig. cap. ad
diſſoluendum de deſponſ. impub. ita finis ſupponit prin-
cipium, vt in prædictis iuribus.

127 Hoc ita præſuppoſito probatur non poſſe D. Octa-
uianum venire ex aliqua vulgari ſubſtitutione, ex quo
ipſe fuit vocatus poſt vſumfructum, & finito vſufructu
dictæ D. Comitiſſæ, & ſic caſu quo ipſa extitiſſet hæres
vſufructuaria ideſt etiã proprietaria vt ſupra diximus,
128 qui caſus repugnat vulgari ſubſtitutioni, quæ ſemper
concipitur ſub conditione ſi inſtitutus non erit hæres,
l. 1. & l. iam hoc iure de vulg. & pupill. & l. cum propo-
nas, & l. cum paterfam. Titium de hæred. inſt. vnde poſt
129 hæreditatem aditam expirat *l. poſt aditam, C. de im-*
pub. & c. & l. 1. & l. precib. C. eod. quod ſecus eſt in fidei-
commiſſaria, quæ eam præſupponit aditam, itaq; ſub-
ſtitutio facta, ſi hæres erit, non poteſt cenſeri vulgaris
ſed fideicommiſſaria, quæ requirit aditionem hæredi-
130 tatis *l. ille à quo, §. ſi de teſtamento ad trebell. l. cogi l.*
nam & quod §. qui compulſus ad trebell. & l. eam quam,
C. de fideicom. Vnde cum ſimus in hac fideicommiſſa-
ria vt ſupra diximus, & verba expreſsè notant, non po-
teſt illa continere vulgarem, nec trahi ad directam *d. l.*
ille à quo. §. ſi de teſtamento, & not. gloſ. Bart. & alii in l.
verbis ciuilibus de vulg. & pupill. & per conſequens nõ
poteſt D Octauianus ſecũdus ſubſtitutus venire ad hæ-
reditatem adſcriptã primo ſubſtituto, niſi primus ſub-
ſtitutus, ideſt D. Comitiſſa vxor fuerit hæres, vel adiue-
rit, quia aliter non poteſt reſtituere per fideicommiſsũ,
prout clarè decidit *Bart. in l. quandiu, & in l. apud Iulia-*
num,

num, §. idem Iulianus, & in l. ita tamen, §. qui suspectam ad Trebell. Ergo cum D. Comitissa non fuerit hęres, non potest tractari de substitutione facta post eius mortem, & vsumfructum, quæ fuit fideicommissaria,
131 vt dixi, ita in paribus terminis, & ferè iisdem nostris argumentantur omninò videndi *Alex. cons. 1. per totũ & Corn. cons. 199. in primo dub. lib. 2.* qui in eo casu cũ Alex. consuluit, & quoniam casus propositus Alexandro, & Corneo est valdè similis casui nostro, ideò illum hic recensere non dubitabo. Casus igitur talis fuit. Testator instituit Raymundũ filium naturalẽ, & posthumum ex vxore prægnante, cui posthumo substituit d. Raymundũ vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, & si cõtingeret d. Raymundũ eius filiũ, & heredẽ seruantem legem testatoris decedere quandocunque sine filijs masculis, tunc substituit sibi, & d. Raymundo Antonium Spaciforam nepotem suum, & eo moriente, sine filijs alios substituit, Raymundus filius prædecessit viuo patre, nec vllus natus est posthumus, Decessit etiam Antonius quibus stantibus prætendebat alij vocati ad d hæreditatem admitti, Concludunt præfati Doctores eos nõ esse audiendos, sed locum esse successioni ab intestato, quia excepta prima substitutione, quæ viuo testatore defecit, omnes reliquæ substitutiones sunt fideicommissariæ sub conditionibus, quæ defecerunt. Ita in nostro casu. Testator instituit posthumum, cui non nasciturо substituit (in vsufructu) D. Comitissam, cui D. Comitissæ hæredi futuræ, & post eius vsumfructum, & vitam, & seruans legem testatoris, videlicet castæ, & honestæ permanenti, & ad secundas nuptias non transeunti, substituit D. Octauianum, & descendentes, Nullus natus fuit posthumus D. Comitissa ei substituta decessit viuo testatore prætendit Dominus Octauianus admitti concludendum est, prout conclusere præfati Doctores eum non esse audiendum, sed locum esse successioni ab intestato ad fauorẽ Dominæ Camillæ, quia excepta prima substitutione de d. D. Comitissa facta d. posthumo, quæ viuo testatore defecit, omnes reliquæ substitutiones de d. D. Octauiano, & descendentibus sunt fideicommissariæ sub conditionibus, quæ defecerunt, & profectò si rectè dicta duo consilia perpendentur, & rationes in eis adductæ considerabuntur, credo ex eis præsentis nostri casus decisionem esse orituram, cum pares sint termini, & rationes in eis consideratæ optimè casui nostro deseruire possent, & quidem multò magis cum in nostro casu de nulla appareat compẽdiosa substitutione, prout in eis, in quibus ea apertissimè facta legitur, cum Raymundo quandocunque decedenti substitutus fuerit Antonius, quæ quoniam comprehendit omnia tempora vulgaris pupillaris, & fideicommissariæ, videbatur posse verificari in vulgari, ex quo Raymundus ob eius prædecessum hæres esse non potuit, qui est de casibus vulgaris, & tamen contrarium ibi concluditur ea potissimum ratione, quod non poterat compendiosa resolui in vulgarem, ex quo verba repugnabant, cum d fuerit, & si contingeret d. Raymundum hæredem, & seruantem legem testatoris quandocunque decedere, quæ verba hæredem, & seruantem legem testatoris præsupponũt eum futurum hæredem, & quidem cum effectu, idest mediante aditione excludunt vulgarem, quæ per aditionem expirat, vt & idem dicamus in nostro non posse considerari aliquam vulgarem, ex quo verba, post vsumfructum, & dummodo casta, & honesta steterit, & ad secundas nuptias non transierit, præsupponunt aditionem, & per cõsequens pariter excludunt dictam vulgarem, vt satis notum est, & melius purificãdo ambos casus, & rationes in eis adductas videri poterit.
132 Porrò quod tradidere Alex. & Corn. in locis supra allegatis, sequuti fuerunt *Dec. cons. 89. in princip. consil. 237. nu. 2. vers. & ideo Berou. cons. 98. nu. 5. in fin. & 7. & 8. in fin. cons. 110 num. 10. & 62. lib. 2. optimè Natt. cons. 676. ante nu. 7. & cons. 678. nu. 20. Alciat. consil. 5. nu. 31. & 32. lib. 4. cons. 44. nu. 51. vers. 2. lib. 9. Roland. cons 58. sub nu. 57. lib. 3. Ceph. cons. 620. num. 40. Ruin. cons. 172. nu. 1. & cons. 175. num. 4. lib. 2. Purpur. cons. 311. & Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ita part. 2. ad Trebell. nu. 42. & seqq.* & quod prædictum, Alexan. cons. sit ab omnibus receptum, nec quod aliquis in interpretationibus, & consilijs illis contrarius fuerit testatur *Decian. in Apolog. pro iuris quid contr. Alciat. cap. 17.* vbi acriter dictum consilium tuetur à morsibus d. Alc. & prius Pic. & ostẽdit Alciat. alibi contrariũ cõsuluisse, prout verè consuluit in locis supra allegatis, & opinionem Alex. sequutum fuisse, & tandem ad exornatum dicti consilij plura adducit, & rationibus Pic & Alciat. singillatim respondet, vt apud eum omninò videndum latius videri poterit.
133 Cui quidem firmatæ conclusioni non obstat clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum adiecta post vocationem d. D Octauiani, & descendẽtium, per quam videri potest ipsos etiam per vulgarem
134 fuisse vocatos, quia respondetur, quod cum d. clausula non cõueniat casui sup. expresso, immò ei repugnet, cum casus supra expressus præsupponat aditionem hęreditatis, vt supra diximus, d. verò clausula quatenus respicit vulgarem, eam excludat, cẽsetur potius de stylo notarij apposita, quam quod substitutionem supra factam qualificare possit, vt in terminis dicit *Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. nu. 6. Hond. cons. 46. n. 3. lib. 2. Cagn. in l. precibus n. 235. C. de impup.* tunc enim, quia repugnat voluntati testatoris est omninò reijciẽda, vt probat *Silu. Aldobr. cons. 37. nu. 7. quem sequitur Mant. vbi supra d. nu. 6 in fin.* quibus addo *Daniel. Landulph. inter cons. vlt. volunt. lib. 1. cons. 155. nu 8.* vbi loquens de dicta clausula ait, quod solet multoties apponi per errorem notariorum, etiam in casibus, in quibus
135 non conuenit, & ideo quando aliquod ex dictis verbis non potest verificari in materia, de qua agitur, non debet considerari ad impediendam uirtutem aliorum uerborum, & in terminis terminantibus, quod clausula vulgariter vitietur, quãdo est apposita substitutioni factæ alicui hæredi, & ubi præsupponitur aditio, prout in
136 nostro casu, clarè decidit *Oldr. omninò videndus consil. 45. per totum*, ubi optimè id firmat.
137 Et profectò, quod ex errore notarij d. clausula apposita fuerit eò clariùs elucet ex uerbo, pupillariter, quod omninò non conuenire substitutioni factæ Dominæ Comitissæ certo certius est, cum ea in pupillari ætate mori non posset, ut in terminis dicit *Crauett. cõsil. 325. nu. 1. & seqq.* vbi dicit, quod ex quo dicta clausula fuit adiecta substitutioni factæ maiori uitiatur, & resoluitur in fideicommissariam, & quatenus etiam dicta clausula inter descendentes dicti D. Octauiani apposita legitur, perperã similiter, & frustratoriè eò magis apposita fuit, cum inter eos, qui non sunt in potestate

state testatoris pupillaris substitutio cadere non possit, Vnde eò magis reijcienda, provt in specie de dicta dictione apposita in substitutione transuersalium, vt ideo nulla sit eius enũciatio, considerat *Paris. cons. 25. n. 16. lib. 3. & sequitur Mant. vbi supra nu. 6.* Cum igitur dicta clausula non conueniat, nec possit verificari in materia, & personis, de quibus agitur, dicendum est ipsam respectu dictorum verborum vulgariter, & pupillariter inaniter fuisse adiectam, & ex errore, & imperitia Notarij appositam, & ideo reijciendam, & quod de stylo Notariorum hæc clausula apponi cõsueuerit, dicit *Dec. in d. l. precibus nu. 4. C. de impub. & alij multi congesti à Ripa in d. l. Centurio nu. 81. & 82. de vulg. & pupill. Soc. cons. 258. nu. 8. lib. 2. & sequitur Menoch. cons. 1241. nu. 17. & 18.*

138 Concludendum est igitur pariter in hac quarta exceptione optimum ius D. Camillam fouere, & iustè, rectè, & ritè immissionem, seu etiam continuationem à dicto D. Octauiano petitam impedire posse.

139 Quare cum ex suptadictis omnibus exceptionibus pro parte D. Camillæ contra legitimationem personæ dicti D. Octauiani propositis clarissimè pateat ipsi remedia per eum intentata nequaquam competere nec competere posse, cum, & eius vocatio facta sub conditione quæ euanuit ante eius aduentum, ad non esse reducta fuerit, cum, & ob prædecessum dictæ D. Comitissæ, & non natiuitatis posthumi testamentum effectum fuerit caducum, ideoque res ad causam intestati fuerit redacta, & cum dicta vocatio facta fuerit per fideicommissum, quo casu fideicommissario nisi sibi facta restitutione saltem verbali remedium d. l. fin. competit, sicut nec remedium Decreti continuatiui, quod vero ꝗ̃tum hæredi datur, & demum cum nec etiã aliqua vulgaris substitutio ad eius fauorem cõsiderari possit, cum expresè d. D. Testatoris menti verba repugnent, reliquum est, vt per Illustriss. & Excellentiss. DD. Iudices d. D. Octauianus obaudiatur, & à per eum petitis repellatur, provt ita eosdem sapientissimos, & integerrimos DD. Iudices iudicaturos forè speramus, eorum tamen saniore iudicio semper saluo. Die vltima Februarij 1629. Placentiæ.

Carolus Perletus I.C.

SVMMARIVM.

1 *Aetas aut sterilitas generationi non sunt impedimento.*
2 *Omnibus animantibus naturaliter inest coniunctionis appetitus procreandi causa.*
3 *Naturalique stimulo quisque maximè agitur ad liberorum procreationem.*
4 *Educationem liberorum parentum votum esse.*
5 *Hæredes duo insolidum eodem tempore dari non possunt. 57.*
6 *Diuerso tempore institutus partem cum primo eodem tempore habere non potest. & 263.*
7 *Datum ad tempus ante tempus censetur prohibitum.*
8 *Omnis institutio priùs in fauore suorum in dubio intelligitur extraneorum posteà & nu. 14.*
9 *Quilibet naturaliter plus diligit suos coniunctim, & diuisim, quàm extraneos.*
10 *Iura magis fauent filijs, quam piæ causæ etiam vltra legitimam.*
11 *Fortior est præsumptio pietatis paternæ erga filios, quàm erga piam causam.*
12 *Filius non est exhæredandus vt ecclesia instituatur.*
13 *Affectio testatoris est interpres eius dubiæ mentis.*
15 *Diuersitas formæ vocationis arguit substitutionem.*
16 *Diuersa qualitas diuersificat actus, & dispositiones.*
17 *Diuersitas in qualitate facit vnum ab altero differre.*
18 *Quod iuri communi, & rationi consonat verisimilis est.*
19 *Præsumptio illa est fortior, quæ ex ordinata charitate desumitur.*
20 *Verbum directum, instituo, aliquando obliquatur.*
21 *Directa institutio in secundo gradu facta semper importat substitutionem.*
22 *Substitutio nil aliud est, quàm secunda institutio.*
23 *Diuersitas formæ & temporum interualla arguunt diuersitatem voluntatum in determinatione.*
24 *Institutio posthumi operatur vt extranei institutio interim facta habeatur pro substitutione.*
25 *Posthumus antequam nascatur operatur circa dispositiones testamentarias.*
26 *Semel hæres non potest desinere esse hæres.*
27 *Absurdum est quod extraneus substitutus teneatur restituere suo instituto.*
28 *Testator semper præsumitur velle minus grauare hæredem, quàm fieri possit.*
29 *Præsertim quando instituti sunt sui.*
30 *In dubio pater videtur magis voluisse prospicere liberis.*
31 *Interpretatio omnis reijcitur per quam descendentes testatoris excluduntur ab extraneis.*
32 *Casus ordinatus deficiens demonstrat voluntatem testatoris.*
33 *In omni dispositione prius de personis cognoscendum est, & 264.*
34 *Verbum (sit) est directum voce, & significatione, & num. 122.*
35 *In substitutione impersonali hæres non censetur grauatus, sed venientes ab intestato contra nu. 37. respondetur nu. 38. & nu. 265.*
36 *Fideicommissi onus in dubio non censetur à patre liberis iniunctum.*
39 *Verbum (sibi) in vltimis voluntatibus in dubio quemnam respiciat.*
40 *Mater ab intestato succedit filijs.*
41 *Causa testati facit cessare causam intestati.*
42 *Accessorium non datur sine principali.*
43 *Vxorem institutam in vsufructu alio vniuersali hærede post vsumfructum instituto dici meram legatariam alium verò vniuersaliter institutum statim esse hæredem detracta temporis mentione, & dictionem (post) remouere tantum hæredem à commodo vsusfructus, 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. & nu. 266. Contrarium nu. 51. & infiniti seqq. vt nu. 80. 91. 267.*
52 *Corn. in l. extraneum sub nu. 21. C. de hæred. instit. mordens Dinum mordetur.*
53 *Din. in consil. 3. declaratur, & defenditur à Corneo & elucidatur numeris seqq. vsque ad nu. 67. & nu. 267.*
54 *Intelligere Doctores in quibus terminis loquatur difficile esse & nu. 268.*
55 *Baldi doctrina in l. id quod pauperibus quæst. 14. nu. 27. C. de episc. & cler. expenditur, & latè declaratur num. seqq. & elucidatur vsque ad nu. 67. & seqq.*

56 *Dies*

56 Dies incerta in vocatione impedit successionem vocati ante certificationem & nu.71.
58 Institutus in re certa non dato cohærede in vita efficitur hæres in totum,& nu.76.
59 Institutus hæres in vsufructu nullo dato hærede in eius vita in proprietate intelligitur institutus hæres in vsufructu casuali.
60 Institutus post vsumfructum, vel post vitam vsufructuarij non habetur pro hærede, sed pro substituto per fideicommissum.
61 Hæres semel non potest desinere esse hæres.
62 Nec testator aliter facere potest.
63 Spes probabilis formata de præsenti tribuit ius in conditionali dispositione,cum interim considerabilis sit,secus si non sit probabilis de præsenti num. 65. contra nu.67.& nu.280.& 287.
64 Etiam si conditio verbis restrictiuis sit concepta, & formata.
66 Rota decis. 122. part.2. in recentionibus,in quibus terminis procedat.
68 Vxor relicta vsufructuaria habetur pro simplici legataria, institutus verò post eius mortem habetur pro hærede, quia vxor non est hæres,contrarium num.70. 71.& nu.269.
69 Laderchius cons.32.consil.57.nu.1.& cons.134.& nu. 81.Paris.cons.97.lib.2.in pri.nu.& consil.43.nu.50. lib.3.Berou.cons.58.lib.2.reprobantur,& num.78.& numero 270.
72 Hæres in re certa dato vniuersali hærede dicitur hæres tertiæ speciei,& nu.74.& 75.
73 Ex duabus opinionibus gl.in l.ex facto la grande in verbo æquis partibus,ff.de hæred.instit.vtra verior sit.
77 Purè institutus,& sub conditione institutus sunt casus, qui inter se non compatiuntur.
79 Bal.in l.filius à Patre, ff.de liber. & posthum. declaratur in quibus terminis loquatur,& nu.271.
81 Rota decis. 162. part.2. in recent. latè expenditur num. seqq.vsque ad nu.102.inclusiuè.
82 Verbum (reliquit) adiectum certæ rei non trahitur ad institutionem.
83 Verbum (instituo) heredi propriè, & verè conuenit, & hæredem significat nisi aliud obstet.
84 Vsusfructus appellatione quandocunque venit proprietas,& quando.
85 Verbum (hæres) significat idem quod Dominus.
86 Verbum (Dominus) importat dominium proprium.
87 Vsusfructus aliquādo recipitur separatus à proprietate.
88 A proprietate verborum non est recedendum.
89 Vsusfructus duplex est, causalis, & formalis.
90 In dubio vsusfructus intelligitur de causali.
93 Reuertatur, verbum denotat quandam præexistentiam 108.& 109.limita nu.112.
95 Hæres iuris acquisiui vsufructuarius quādo dicatur habere cohæredem in proprietate.
96 Rota dicta decis.162.quando vera sit.
97 Addendus nu.286.
98 Dynus extollitur.
99 Hæres succedit in omne ius defuncti.
100 Hæreditas non delata,& hæreditas non adita differūt.
101 Omnis hæreditas delata transmittitur.
102 Hæreditas non delata nunquam transmittitur etiam ad suos.
103 Dictio (post) importat tempus cum interuallo secundum subiectam materiam.
104 Et excludit tempus cui adijcitur.
Dictio (post) importat ordinem, quia continet tempus cum interuallo, sed non simpliciter.
105 Actus factus ante tempus non valet,& è contra.
107 Prouisio hominis quando est qualificata non facit cessare prouisionem legis nisi qualitate verificata.
110 Verbum (perueniat) quid importet,& nu.118.
111 Verbum commune respiciens futurum tempus importat substitutionem fideicommissariam non directam.
112 Institutus in vsufructu intelligitur etiam institutus in proprietate quando ei est iniunctum onus restituendi proprietatem.
113 Verba communia an, & quando importent directam substitutionem,& nu.114.
115 Verba (pleno iure) in vltimis voluntatibus important directam.
116 Verba obliqua copulata verbis executiuis important directam.
117 Secus si simpliciter sint prolata.
119 Verba obliqua, in tempus præteritum posita quomodo operentur,& quid quando in tempus futurum.
120 Illatio ex diuersis non sumitur.
121 Determinatio vni adiecta dispositioni in alia formam non adijcit.
122 Verbum (hæres) & verbum (institutis) sunt directa.
123 Vna pars testamenti aliam declarat.
124 Partis,& totius idem est iudicium.
125 Præcedentia verba facilius determinant sequentia, quam è contra.
126 Clausula præcedens est maioris efficaciæ ad determinationes sequentium, quam è contra.
127 Præcedentia magis influunt in sequentibus, quam è contra.
128 Verba directa, & communia posita in secundo gradu, & ratione adiuncti, & subiectæ materiæ semper obliquantur.
129 Verba obliqua, & communia eodem modo directantur, & nu.287.& 288.
130 Substitutio facta vxori à Pagano non potest valere iure directo.
131 Verba enunciatiua demonstrant prædilectionem testatoris.
132 Vsufructuarius tunc cognoscitur institutus in proprietate, quando iniunctum est ei aliquid ab hærede proprietario exequendum.
133 Vsusfructus est personalis, & cū persona extinguitur.
134 Vulgaris substitutio nunquam habet locum, nisi præcedat institutio expressa, vel tacita.
135 Data incertitudine institutionis, necessario dicitur incerta substitutio eidem institutioni subordinata.
136 Testamentum corruit, cuius institutio hæredis pendet contingenter à futuro euentu.
137 Legatum valet sine hærede, quando hæres est institutus post mortem legatarij.
138 Substitutio facta incerto hæredi est nulla.
139 Substitutio interpretatur secundum institutionem.
140 Substitutio omnis in mente substituentis, an intelligatur de effectuali, an verò de abstracta, quæ supponit tantum quandam aptitudinem genericam, & indeterminatam in vocato.

141 Tempus testamenti, an verò aduenientis casus vtrum attendatur & nu. 142.

143 Conditio nihil ponit in esse, &

Positi in conditione non censentur vocati.

144 Conditio continet in se totam vim dispositionis.

145 Conditione deficiente deficit dispositio, & potest dici in hoc casu non loquitur substitutio.

146 In dubio pro non fideicommisso sumenda est interpretatio, & in dubio contra fundantem se in substitutione pronunciandum est & nu. 289.

147 Hares secundo loco vocatus dicitur primus hæres quando tempore mortis testatoris eum nemo præcedit declaratur nu. seq. de communi.

149 Conditione deficiente deficit dispositio.

150 Conditio afficit omnem substitutionem tam directam, quam obliquam.

151 Clausula codicillaris non potest operari quod vulgaris substitutio vertatur in fideicommissariam.

152 Vulgaris substitutio non potest fieri post aditam hæreditatem.

153 Vulgaris substitutio comprehenditur sub compendiosa facta per verba vniuersalia, communia, vel directa, num. 163.

154 Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum continet directam, & obliquam substitutionem.

155 Verbum (respectiuè) distinguit casus, res, & personas.

156 Verba vniuersalia modificantur ex personarum, & casuum qualitate, & formis dispositionum, 159.

157 Item restringuntur ex verbis restrictiuis, & determinationibus qualificatis subsequentibus.

158 Alexand. in cons. omnium primo lib. 1. defenditur à Pico, & Alciato 174. & nu. 290.

160 Substitutio deficit institutione deficiente.

161 Pupillaris substitutio fieri non potest extraneo, vel maiori.

162 Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum aliquando stat abusiuè, & nihil operatur.

164 Vulgaris substitutio comprehensa in fideicommissaria quam naturam habeat.

165 Vulgaris substitutio in fideicommisso an debeat esse expressa, an verò sufficiat tacita.

166 Vulgaris substitutio ad vnum casum restricta non porrigitur ad alium, & nu. 237, 238. 239. & 292.

167 Ancharanus in cons. 256.

Fulgos. consil. 49.

Oldradus in cons. 177. latè defenduntur.

168 Vulgaris substitutio non habet locum in casu cõtrario.

169 Substitutio directa non inducitur ex coniecturis secus obliqua.

170 Testamentum, & substitutiones obliquæ, omniaq; in eo contenta corruunt mortuo ante testatorem hærede.

171 Secus vbi directa in eo contineantur.

172 Deficiente conditione priori substituto adiecta sequens substitutus non admittitur.

173 Medio destructo extrema non possunt coniungi.

175 Legatum, aliudvè relictum an sustineatur mortuo ante testatorem hærede.

176 Testator sciẽs hæredem institutum prædecessisse vtrum præsumatur cum priori testamento decedere.

177 Clausula codicillaris censetur apposita ex stilo.

178 Maximè quando agitur de præiudicio venientium ab intestato.

179 Verba directa simplicia non important fideicommissariam substitutionem propter clausulam codicillarem.

180 Clausula codicillaris non operatur mortuo ante testatorem hærede.

Maximè in fideicommissaria substitutione.

182 Clausula codicillaris non operatur in dispositionibus conditionalibus deficiente conditione.

183 Ablatiuum absolutum de sui natura importat conditionem expressam, & nu. 293.

184 Ablatiuum absolutum quomodo resoluatur.

185 Dictio (si) importat conditionem expressam, & præcisam maximè quando respicit tempus futurum.

186 Dictio (postquam) idem importat, & exprimit effectum subsequens.

187 Laderch. cons. 134. nu. 1. reijcitur, & nu. 190.

188 Tempus futurum importat conditionem.

189 Dictio (cum) importat causam, sed habet effectum conditionis cuius defectum vitiat.

191 Ablatiuum absolutum importat potius conditionem, quàm modum nisi repugnet voluntas testatoris tacita, vel expressa.

192 Modus deficiens inducit exceptionem quando est causa finalis.

193 Conditio vniuersalis in omni casu verificatur.

194 Finis in necessarium antecedens habet in se implicitam conditionem principij.

195 Finire dicitur quod non incæpit.

196 Contrà

197 Declaratur

198 Præscriptio non officit vbi non adest ius in actu, vel potentia.

199 Conditio

200 Dictio (post) tempus futurum respiciens importat conditionem.

201 Conditio voluntaria quænam sit.

202 Conditio mixta quænam sit.

203 Conditio voluntaria, & mixta in forma specifica debet impleri 204. & nu. 294.

205 Etiam si casus contingens sit expresso similis & etiam si versemur in relicto ad pias causas.

206 Conditio voluntaria aliquando extenditur de casu ad casum.

207 Fallit in dissimilibus casibus, & quando non constat de mente testatoris.

Vel quando fuit consideratus modus implementi non verò effectus.

208 Mens testatoris quando non sit habenda in consideratione, & nu. 295.

209 In conditionibus voluntarijs, vel mixtis debet verificari non solum mens, sed etiam verba.

210 Conditio volunt aria, quare dicatur voluntaria.

211 In conditione voluntaria testator videtur considerasse modum succedendi, non verò effectum, & simul cogitasse solum de forma, & sic nudus verborum cortex inspicitur.

212 Conditio voluntaria, & mixta sola habetur pro sufficienti causa, nec alia vtilitas, vel effectus requiritur.

213 Conditione voluntaria, seu mixta deficiente deficit quæcunque substitutio siue directa, siue obliqua, & dispositio omnis redditur inutilis à sui principio.

214 Conditio necessaria extenditur de casu ad casum similem.

215 Fal-

ARGVMENTVM.

Institutio in secundo gradu an, & quando importet substitutionem?

Vsufructuaria instituta an dicatur mera legataria?

Vulgaris substitutio an & quando fideicommissariam contineat?

Hæredi sub conditione an & quando competat remedium l.fi.C.de edic. D.Adr.tollendo?

In eadem causa.

CONSILIVM CC.

Deduc me Domine in viam veritatis, & doce me.



Vlchra sanè, subtilisque sed ardua quæstio emergit ex tabulis q Dñi Comitis Io.Bernardini Rolerij, quę tanto maiori pondere firmatur, quanto censu opulentiori hęreditas formatur.

Et profectò hæserā valdè in vestibulo huius quęstionis ad primū testamenti occursū.

Si quidem non leues vrgere videbantur rationes, & fundamenta contra D.Camillam Roleriam Casatam principalem meam ab intestato hæredem ad fauorem D.Octauiani Rolerij venientis ex testamēto dicti Domini Comitis, cum respicientia merita causæ, tū etiam summariam cognitionem ad prætensam exequtionem testamenti prædicti.

Veruntamen omnibus diligenti, & accurato studio examinatis & iusta iuris truttina perpensis procliuior sum in partes D.Camillæ.

Quas vt facilius assequamur ordinato methodo ad esse deducemus, in primisq; propterea examinabimus ambas hasce vniuersales institutiones, posthumi scilicet, & D Octauiani.

Secundò, Cum impersonalis sit vocatio D.Octauiani discutietur cui nam dictus D.Octauianus substitutus fuerit, posthumone, an verò D.Comitissæ vxori in vsufructu hæredis institutæ: simulq; examinabitur natura institutionis D Com.vxoris.

Tertiò, An per vulgarem, an per fideicommissariam substitutus sit.

Quartò, An sub conditione, & cuius naturæ sit hæc conditio.

Quibus articulis plenè pro viribus discussis conspicua se se exeret iustitia causæ ad fauorē d.D. Comitissę.

Primus Articulus.

Primum igitur ex ordine capiendo articulum id signandum est testatorem tres gradus institutionis hæredis, seu tres qualitates hæredum ordinasse.

Primò, Simpliciter in primo gradu, & directò instituit ventrem vxoris posthumum, vel posthumam, vnum, vel plures.

Secundò, Siue nascantur posthumi, vel posthumæ, siue non instituit D.Comitissam Hippolytam hæredē suam vsufructuariam pleno iure toto tempore eius vitæ omnium, & quorumcunq; bonorū d.D.Testatoris.

Tertiò, Denique finito quocunque modo vsufructu d.D.Com eius vxoris voluit quod bona Sarturani iure primogenituræ perueniant, & peruenire debeant in D.Octauianum Rolerium, & post eum in D Corneliū eius primogenitum, in cæteris autem omnibus, & quibuscunq; alijs bonis suis voluit quod sit, & esse debeat eius hæres vniuersalis proprietarius post vsumfructum d.D.Comitissæ &c. prædictus D.Octauianus Rolerius, & post eum quicunque eius filij masculi legitimi &c. vsque in perpetuum, & in infinitum in stirpem, & non in capita, quos omnes dicto casu sibi hæredes instituit, & substituit, &c.

Ex hac testatoris ordinatione duo vniuersales hæredes leguntur posthumus scilicet, & D.Octauianus.

Posthumus autem est solus in primo gradu, nec ad cautelam existimari debet institutus à D.Comite sene, tùm quia tempore conditi testamenti non erat adeò senex quin generare potuerit, tùm etiam quia senex, de quo non est verisimile, quod possit amodo generare nō est omni spe destitutus quin Deo fauente filios genera-
1 re possit, ideoq; cum ætas aut sterilitas generationi nō sint impedimento, nec institutioni posthumi obstabāt, quæ potius super possibili, quàm super impossibili generatione fundata *text in l.sed est quæsitum, ff.de liber.*
2 *& posth.* maximè quia commune omnium animātium est coniunctionis appetitus procreandi causa, vt inquit
3 *Cic. lib.offic.* nosq; naturalis stimulus maximo desiderio hortatur ad liberorum procreationem, & educationem *tex.in l.vni.§.taceat, C.de rei vxor.actio.* & hoc
4 est votum paternum *l.nihil interest ad med. ff.de bo.lib.*

At D Octauianus non poterat esse hæres insolidum cum ipso posthumo, quippe quia cum & posthumus fuerit institutus hæres vniuersalis non possunt eodem
5 tempore dari duo hæredes insolidum *l.quod contra §. vni duo, ff.de reg.iur. glo.fin.in l.pen.C.in quib.cau.cessat longi temp.præscr. & glos.in verb fieri.in §. in omnibus. auth.de hæredit.& falci.* vt proinde intelligi debeat diuerso tempore hęredem vniuersalem institutum fuisse.

6 Sicuti nec etiā pro parte, quia si fuit vniuersalis hæres diuerso tempore institutus, non poterat eodē tempore partē hæreditatis capere *d.§.vni duo, & ibi Mai-*
7 *ner.& alij*, quia datum ad tempus ante tempus peti nō potest, & permissum, seu concessum post tempus ante censetur prohibitum *arg.l.statu liberum §.fi.de leg.2.l. epistola §.fi.ff.de pac. Crot.cons 79.nu.20 lib.1.*

Confirmatur assumptum ex eo, quia si fuisset natus posthumus, & vxor extitisset vsufructuaria, iuxta testatoris dispositionem nulli dubium fuisset quod ipse Dñs Octauianus durante vsufructu non potuisset admitti, quia existente posthumo vniuersali hærede instituto adeunte cessassent omnes rationes, quibus pro instituto vniuersaliter tenuere vxorem censendam fore legatariam sicuti latè inferius examinabitur, moti fuere ad dicendū temporis dilationem subducēdam esse, vt per

hæ-

hæredis aditionem confirmetur testamentũ, quod fuisset confirmatum per posthumi natiuitatem, & aditionem. Sicuti etiam neminem tunc fuisse existimo, qui non dixisset vocationem D. Octaniani factam per institutionem, & substitutionem finito vsufructu fuisse per fideicommissum sub conditione ordinatum, quatenus tamen posthumus fuisset grauatus.

Quæ omnia confirmantur.

8 Primò, ex ordine charitatis, & affectionis, quæ suadet, vt in dubio quæuis dispositio intelligatur prius fauore suorum, postea extraneorum *l. præses. C. de seru. & aqua. latè Abb. in cap. 1. nu. 4. de cohabi. cler. & mulier. Menoch. lib. 4. præsumpt. 125. num. 14. Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 27.* quia viget na-
9 turalis ratio, & militat præsumptio naturæ, quod quis plus diligat liberos suos coniunctim, & diuisim, quàm extraneos *d. l. præses, & l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. cum de indebito. in fine, ff. de proba. l. Seia. in fine de dote prælega. Bellame. cons. 39. nu. 8.* in tantum etiam vltra
10 legitimam iura magis faueant filijs, quàm piæ causæ. *can. vlt. 14. quæst. vlt. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 133.* in fine cum fortior sit præsumptio pietatis pater-
11 næ erga filios, quàm erga piam causam *tex. in can. vlt.*
12 *17. quæst. 4.* quo loci ait D. August. nõ esse exhæredandum filium, vt Ecclesia instituatur cuius sententiã *contra glos. defendit Barba. in l. cum acutissimi nu. 74. versic. quid autem, C. de fideicom. & Menoch. d. præsumpt. 189. nu. 122.* ex quo dicitur constare de mente, & voluntate
13 testatoris, cum eius affectio sit interpres dubiæ mentis *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgar.* & talis affectio
14 magis ad suos, quam ad extraneos dirigatur *l. huius in fin. ff. de hæred. inst. Grat. discept. for. lib. 3. c. 493. nu. 14.*

Secundò, ex vocatione ipsa, quia testator eum non vocauit ad proprietatem, nisi demum finito vsufructu, & post vsumfructum D Comitissæ eius vxoris sicuti infra latè dicetur.

Tertiò, ex verbis ipsius dispositionis, quia testator noluit, quod esset hæres, nec in vsufructu, nec in proprietate, nisi finito vsufructu, nec voluit, quod bona perueniant in ipsum D. Octauianum nisi finito vsufructu, & post vsumfructum, vt pariter inferius dicemus.

Quartò, ex natura vocationis, quæ est conditionalis, quod infra clarè probabitur.

Quintò, ex forma, quia si dici potest clausulam, instituit, & substituit, comprehendere, etiam D. Octauianum nõ solum testator eum vocauit per verbum instituo, sed etiã per verbum substituo, quia vocationis forma non fuit vsus in institutione posthumi, sed simpli-
15 citer eum instituit, ex diuersitate igitur formæ vocationis præsumitur testatorem potius voluisse eum substituere, quàm instituere vnà cum posthumo in primo
16 gradu, quia diuersa qualitas diuersificat actus, & dispositiones. *Beroi. cons. 142. nu. 11. 12. lib. 3.* & diuersi-
17 tas in qualitate facit vnum ab altero differre *Ruin. consil. 114. col. 2. nu. 1. lib. 5. Rim. cons. 429. nu. 4. lib. 3.* quod
18 verisimilius est, quia magis consonat iuri communi, & rationi. *Cranett. cons. 35. nu. 24. Card. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 12. tit. 17. nu. 8.* & desumitur ex ordinata
19 charitate, quæ fortior est præsumptio, & præualet cuicunque alij *Albe. in l. si pater tuus nu. 2. Et ibi Ias. nu. 2. C. de hæred. instit. Card. Mant. ubi supra nu. 27.* vt scilicet potius præsumatur secundo institutus, & sic substitu-
20 tus, quam æquè cum posthumo in primo gradu institutus non obstante, quod fuerit institutus, quia exponitur institutus, pro substitutus *ad gl. in verbo institut. in l. Gallus in prin. ff. de liber. & posthum.* & ita in puncto declarat *Peregr. cons. 63. nu. 7. lib. 3.*

Sextò, illud etiã cõsiderari oportet qđ eiusdẽ D. Octauiani vocatio, & institutio facta, & posita est in secũdo
21 gradu, quo casu semper importatur substitutio *text. & gl. in l. si Pater filio, ff. de vulg.* quia substitutio nil aliud
22 est, quam secunda institutio *l. in ratione, §. si filio, ff. ad leg. falci.* & sic declarat *Fabia. de monte cons. 149. n. 26. lib. 1. inter. cons. ult. vol.* simulq; diuerso iure cẽsenda est,
23 quia quando sunt duæ diuersæ dispositiones ab inuicem totaliter separatæ, & sub diuersis formis, & diuersorum temporum interuallis, & ad diuersos fines dispositæ determinatio vni adiecta in alia formam non adijcit *Bellame. cons. 39. sub nu. 8.* quod etiam dilucidè latius infra explicabitur.

Et denique ne vlterius contingat vagari adduco in terminis casum decisum in *Rota decis. 126. nu. 1. par. 2.*
24 *diuerso.* vbi resoluit, quod institutis posthumis, & interim donec illi nascãtur institutis extraneis, isti extranei non debent censeri instituti hæredes purè, nec sub cõditione resolutiua, quia cum posthumi nascituri sint principaliter instituti hæredes impossibile est de iure, quod interim donec illi nascãtur, extranei instituti sint
25 hæredes, & addo rationẽ, quia scilicet posthumus antequã, nascatur operatur circa dispositiones testamentarias *l. posthum. C. de bono. possess. contra tabul.* & ideò bene subdit *Rota ubi supra*, quod scilicet cum posthu-
26 mi fuerint semel hæredes instituti, non possunt desinere esse hæredes, & si aliter diceremus non essent hære-
27 des, sed fideicommissarij, quia extranei hæredes instituti tenerẽtur illis, quatenus nascerentur, restituere per fideicõmissum, quod repugnat omnibus iuribus, & rationibus secundum Rotã vbi supra ibi videndũ est, militat enim illa generalis cõclusio ab omnibus communiter approbata, quod scilicet testator semper cẽseatur
28 velle minus grauare hæredem, quàm fieri possit *l. vnũ ex familia, §. si rem suam de leg. 2. cum similib. Cranett. cons. 25. nu. 24. Hond. cons. 65. num. 24. Laderch. cons. 32.*
29 *nu. 7.* præsertim quando instituti sunt filij hæredes vniuersales *Hond. cons. 69. num. 26. lib. 1. Card. Mantic. de coniect. ult. vol. lib. 9. tit. 2. nu. 30. in fi. Menoch. lib. 4. præsumpt. 133. nu. 12. in fi. Decian. cons. 41. nu. 13. nu. 4.* pro quibus stringit iuris præsumptio, quod scilicet in dubio
30 ratione naturalis affectionis pater magis præsumatur voluisse liberis prospicere *Bal. cõs. 423. lib. 1. Card. Mãt. de coniect. ult. vol. lib. 5. tit. 1. nu. 8.* qua coniectura affectionis tradidere Docto. omnẽ illam interpretationem
31 reijciendã esse, per quam descendẽtes testatoris excluderentur ab extraneis iuxta *l. cum auus de cond. & dem. & l. cum acutiss. C. de fideic.* vbi satis in terminis *vulgos. l. generaliter, C. de instit. & substit. Peregr. de fideicom. art. 32. nu. 40.* & magis in specie *cons. 42. lib. 2.* & in terminis etiam *Graragno. cons. 63. nu. 32. lib. 1.*

Nec releuat si dicatur hunc casũ nõ euenisse, & ideò in consideratione habendum non fore, quia respõdeo,
32 imò cõsiderari debere, ad effectum, vt dignosci valeat quo iure, qua forma, & quo casu voluerit testator, quod D. Octauianus succedat, & hæres sit quia si nõ fuit iure directo in primo gradu vocatus, vt dictum est, videndũ est quo iure fuerit in secundo gradu inuitatus, an scilicet per vulgarem, an verò per fideicommissariam.

Articulus secundus.

Cum ex prædictis constet D. Octauianum non fuisse eodem tempore, & gradu vocatum, & hæredem institutum dicendum sequitur ipsum fuisse tantum substitutum.

At cui fuerit, aut sit substitutus non declarauit testator, nec colligitur ex eius verbis cum impersonalis sit substitutio.

33 Propterea in hoc secundo articulo videndū est prius cui fuerit substitutus, & posteà quo iure, & qua forma, etiam parum esset ius eius vocationis nosse si personæ quarum causa cōstitutum est ignorentur vt inquit *Imper. in fine tit. Instit. de iur. natural. gent. & ciuil.*

Qua in re mihi videtur ex facie testamenti clarè apparere substitutionem nō fuisse factam posthumo nec expressè, quia hæc verba non declarant, nec tacitè quia nec ex verbis ipsis colligitur nec ius permittit, quia impersonaliter in secundo gradu finito vsufructu facta fuit particularis, & vniuersalis institutio per verbum
34 directi dominij (sit) quod est directum voce, & significatione secundum *Bal. in cons. 196. sub nu. 5. in fine col. 2. lib. 4.* quæ tamen institutio obliquatur in substitutionem vt latè infrà dicetur quo quippe casu cum ius disponat tacitè posthumum non censeri grauatum, cōmunis etiam, & recepta est doctorū sententia, à qua nō
35 est recedendum in indicando posthumum non censeri grauatum, sed venientes ab intestato, vel etiam substitutos secundum *Bart. in l. qui duos in fine per ibi not. per glos. ff. de vulg. Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. ff. eodem tit. & in l. cohæredi, §. cum filiæ. nu. 6.* & ante eum ibidem *Paul. num. 9. eo. tit. idem Alex. in consil. 12. nu. 32. lib. 3.* alios plures in id congerit *Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. nu. 4. & seq. reiecta opin. Salic. in l. ex tribus, C. de inoff. testam.* quem referunt *Alexan. in d. §. fin. & Card. Mant. d. nu. 4. in fine.*

36 In dubio enim ratione naturalis affectionis pater magis præsumitur voluisse liberis prospicere, quam eis onus fideicōmissi imponere, *Bald. cons. 423. lib. 1.* quod idem latè, & pulchrè confirmat *in cons. 35. nu. 2. lib. 2.* & sequuntur *Socin. iun. in cons. 95. num. 18. & infrà, & num. 27. lib. 1. & Cardin. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 1. nu. 8.*

37 Nec releuat quod adsit verbum substituo, super quo videntur se fundare doctores ad declinandum dictam communem opinionem, sicuti videre est apud *Cardin. Mant. d. tit. 3. in fine.* Quia respondetur ipsum verbum,
38 substituo, in præsenti casu non releuare, tùm quia ipsū non refertur ad posthumum, ex quo testator non posthumo, sed sibi expresè substituit; quo casu sine illa
39 dictio (sibi) respiciat testatorem, siue etiam institutū, magis tamen respicere videtur D. Comitissam vxorem institutam tanquam proximiorem, & cuius dispositioni adijcitur, quam posthumum, *Soc. sen. in cōs. 140. nu. 4. lib. 1.* & vtroque casu substitutio non dicetur facta posthumo; tùm etiam quia non refertur ad D. Octauianū, qui in dispositiuis verbis institutus fuit per verba directa (sit hæres vniuersalis) sed tantùm ad descendentes dicti D. Octauiani, quia ad eos verba dirigūtur, dum testator post eorum nominationem, & graduum distributionem subiecit (quos omnes dicto casu sibi hæredes instituit, & substituit, &c.

40 Ab intestato autem successisset mater, §. *consequens. & §. si quis igitur auth. de hæred. ab intest. venien.*

Veruntamen quia adest testamentum, in quo Dñs Octauianus videtur institutus hæres vniuersalis, ideò
41 causa testati videtur facere cessare causam intestati, *l. antequam, C. commun. de success. l. fin. C. de pact. conuen. l. maritus, C. de procur. l. quandiu potest, ff. de acquir. hær.* vt scilicet ipse sit hæres, non autem alius, qui possit esse grauatus, sicque dubitatio valdè difficilis videtur se se exerere nunquid ipsi, aut D. Comitissæ non nato posthumo fuisset apertus locus successionis, Et quidē hæc dubitatio facilè dissolui posset respondendo quod si nō fuisset natus posthumus frustrà diceretur quæri an ipse fuerit grauatus cum non possit dari accessorium insi-
42 stens sine subiecto patiente *reg. accessorium de reg. iur. in sexto.* Et potius hoc casu iure quæri debet quis fuerit institutus si posthumus natus non fuisset.

Quapropter hac in specie diligentius animaduertēdum, & considerandum est nunquid non nato posthumo vxor hæres instituta pleno iure in vsufructu omniū, & quorumcunque bonorum dicti testatoris alio post eius vsumfructum vniuersali hærede in proprietate instituto censeatur relicta hæres in totum.

Qua in re cogimur aggredi illam nō minus perplexam, quàm celebrem, & antiquam quæstionem; Nunquid scilicet D. Comitissa vxor dicatur legataria simplex, & instituta in re particulari, an verò hæres in totū, grauata tamen per fideicommissum sub conditione ordinatum restituere dicto D. Octauiano post vsumfructum.

Quæ quæstio vti suffulta maioribus iuris luminibus, qui hanc, & illam partem validè tuentur torsit etiam magnopere alios antiquos, & modernos interpretes, & maiores nostros, quorum primæ aciei magis cōmu-
43 nis opinio ea legitur vxorem scilicet dici meram legatariam in vsufructu; D. verò Octauianum purè, & eodem tempore institutum videri. Tempusq; institutioni hæredis vniuersalis adiectum non suspendere institutionem, sed tātum remouere hæredem à perceptione, & commodo vsusfructus, nec dictionem post vsumfructum, vel post mortem importare conditionem, sed temporis dilationem, ita scripsere *Bal. in l. filius à patre in fine de liber. & posthum. & ibi Imol. sub nu. 4. & nu. 6.* vbi latissimam quæstionem hanc examinat *& Aretin. sub nu. 3. col. 7. versic. circa secundum, Paul. Castr. ad finem, Alex. sub nu. 3. col. 2. idem Bal. in l. id quod pauperibus quæst. 14. C. de episc. & cler. Ang. in l. hæreditas ex die nu. 3. ff. de hæred. inst.* & ibi pariter latè *Imol. col. fin. idem Imol. in cap. fin. col. vlt. ex. de pigno. Paul. de Monte Pico in l. Titia §. Titia cum nuberet num. 102. & seq. ff. de leg. 2. Corn. in l. extraneum num. 25. C. de hæredib. instit.* Addens ad *Alexan. cons. 162. num. 5. li. 2. Signorol. consil. 175. num. 6. in fine Dec. consil. 277. alias 278. nu. 1. Paris. consil. 97. in princip. lib. 2. & in consil 43. num. 50. lib. 3. Ruin. cons. 54. num. 4. lib. 2. & consil. vlt. in primo dubio eodem lib. Bero. consil. 58. num. 6. & seqq. lib. 2.* vbi hanc esse veriorem, & magis communem dicit *Mandel. Alba cons. 55. num. 2. 3.* vbi de communi *Ceph. cons. 37. in fine lib. 1. & cons. 716. nu. 4. vsque 15. & nu. 36. vsque 42. Menoch. cons. 273. nu. 9. & præsump. 141. sub num. 27. lib. 4. Bursat. cons. 245. num. 2. & seqq. li. 3. Riminal. iun. cons. 170. in princ. Oddus cons 91 quæst. 1. Bertazol. latè consil. ciuil. 4. num. 16. & pluribus seqq.* & in eodem casu, & pro hac parte respondit *Ladereh. consil. 32. & cons. 57. nu. 1. & in cons. 134.* hanc etiam partem

tem tuentur Dida. Couar. lib. 2. uar. resol. cap. 2. sub nu. 5. Petr. Pech. de testa. coniug. lib. 5. c. 5. Gaill. pract. obser. lib. 2. obser. 143. nu. 6. vbi hãc opin. veriorẽ existimat, & magis consentaneã menti, & voluntati testatoris Emanuel Suarez. recepta sent. lib. 2. comm. opin. tit. de usufru. lega. nu. 45. Simon de Pret. de interp. ult. volunt. lib. 3. in spec. 1. dub. 1. sol. 1. nu. 39. fol. mihi 182. Castil. de usufru. cap. 8. nu. 43. Gratia. discept. forens. lib. 4. ca. 528. nu. 40. Canalc. de usufruct. mulie. relict. nu. 72. & resoluit Rota in recent. part. 2. decis. 162. vbi in terminis horum verborum (finito vsufructu) & decis. 663.

44 Pro qua parte constituunt varia fundamenta, quæ casui nostro applicantur, nimirum quando vxor instituta fuit vsufructuaria toto tempore vitæ suæ.

45 Secundò, quando ordinatum fuit, quod non molestaretur ab hæredibus institutis.

46 Tertiò, quando ipsa liberata fuit à confectione inuentarij.

47 Quartò, quando pariter liberata fuit à præstatione fideiussionis.

48 Quintò, à redditione rationum.

49 Sextò, quando dictum fuit, quod vti, frui, & gaudere possit.

50 Septimò, quando relictum vsusfructus restrictum est vxore ad secunda vota non transeunte.

Quæ omnia cumulant, & plenè probant Doctores, vt supra congesti.

Quorum Doctorum authoritates, rationes, & fundamenta, aliaque quæ ex hac specie in medium adduci possent, quamuis non sint leuis considerationis, & valdè vrgere videantur, attamen non solùm ex qualitate præsentis casus non releuat, sed etiã in simplicibus terminis res non transit sine difficultate, quoniam in illo articulo, an vxor dicatur simpliciter instituta in vsufructu, an verò etiam hæres in totum grauata tamen per fideicommissum restituere vocatis finito vsufructu nõ defuere Docto. numero, & authoritate præstantiores,
51 qui contrariam sententiam frequentiori calculo strenuè amplexi sunt, & inter alios antesignanus fuit Din. in cons. 3. per totum, vbi in puncto de vxore relicta D. & vsufructuaria, & extraneo instituto hærede finito demum vsufructu decidit, quod ipsa sit hæres pleno iure
52 quem, & si mordeat Corn. in l. extraneum sub num. 21. C. de hered. instit. dicens ipsum non decidere casum, & iuisse sicut musca super prunas; attamen (pace tanti viri bene ipsum Dynum non legit, & deceptus fuit si rectè respiciantur dicta per eum) (vt vtar verbis Cyn. in l. vnica nu. 13. post med. C. de senten. quæ pro eo, quod in-
53 tere. ad defensionem ipsius Dyni contra Iacob. de Rauen.) quia Dyn. ibi nu. 10. & seqq. determinat, & decidit casum, quod scilicet vxor sit hæres, & Domina pleno iure vsq; ad tempus mortis, & quamuis idem Dyn. sub nu. 11. vers. sed ad hæc, videatur resolutionem prædict. impugnare, nihilominus obiectum postea resoluit ex contingentia casus, stante scilicet viuente vxore extraneus institutus finito vsufructu non erat hæres per cuius aditionem relicta confirmarentur, & si aliquis replicet adhuc Dynum relinquere quæstionem indecisam dicens, (& ideò quæstio remanet in hoc solùm, an hæres institui possit ad tempus incertum, sicut ex tempore incerto) nec vlterius ad resolutionem excitatæ quæst. procedat, attamẽ si bene aduertatur hanc dubitationem resoluit ante ibi, num. 20. ex d. l. extraneum quam q. ex pluribus determinat Peregrin. de fideicom. art. 5. num. 20. sic itaque defensata remanet authoritas Dyni. Hanc etiam partem tenuere Azo. in sum. C. de hæred. instit. num. 19. Petr. in d. l. extraneum, & ibi Cyn. nu. 2. Salicet. in fine Alex. nu. 9. Bald. cons. 84. lib. 4. & in l. id quod pauperibus quæst. 14. nu. 27. vers. sed ego ostendo, C. de Epis. & cler. & ante eum Francisc. int. cõs. Feder. de Sen. cons. 56. in primo dubio. Ang. cons. 150. nu. 4. Dec. cons. 277. nu. 2. & cons. 419. col. ult. Card. Zabar. Soc. sen. Socin. iun. Bertrand. Berou. Bellon. Silua. Natta quos adducit Menoch. cons. 273. nu. 6. & cons. ult. num. 48. lib. 1. Ruin. Crauett. Petr. Pech. congesti ab eodem Menoch. lib. 4. præsumpt. 141. nu. 26. vbi hanc communem profitetur, & Scipio Trigon. in addi. ad Corn. in l. extraneum in ulti. addi. C. de hæred. institut. dicit istam esse rectiorem opin. post antiquos, & nouissimos Doctores Ceph. consil. 399. respondens in eodem casu contra Bertaz. d. consil. 4. & Laderch. d. cons. 32. in contrarium adductos, & iuxta opin. Ceph. & pro hac parte iudicatum fuit sicuti colligitur ex eodem Ceph. d. cons. 399. in fine idem Ceph. cons. 471. nu. 57. & 59. & cons. 607. n. 25. & cons. 716. respondens in eodem casu Menoch. cons. 273. Barb. Ias. Ang. Aret. Io. Dilectus. Crass. Rol. & Hieron. Gabr. cum alijs congestis ab eodem Menoc. cons. 1112. vbi hanc partem tuetur, respondet Bal. Imol. Paulo Castr. Pico Ruin. Cephalo Paris. & Mandello Albæ, in oppositum adductis, inibique expendit coniecturas contra hanc partem militantes, easque confutat. In hãc similiter sentẽtiam iuere Paul. de Monte Pico in l. Titia, §. Titia cum nuberet nu. 102. & seqq. de leg. 2. Engen. cons. 10. nu. 28. lib. 1. Crot. cons. 79. in primo art. lib. 1. & cons. 162. nu. 8. & seqq. lib. 2. Marescot. uar. resol. lib. 1. cap. 29. num. 45. Giouagno. cons. 63. lib. 1. vbi nu. 24. reprobat Laderch. d. cons. 32. Surd. cons. 439. num. 18. ubi declarat Bal. in allegata l. id, quod pauperibus quæst. 14. Crot. vltrà locum à Menoch. allegatum idem sensit in l. re coniunctim nu. 179. & seqq. de leg. 3. Portius Imolens. cons. 178. nu. 6. Rimin. iun. in cons. 168. nu. 6. & seqq. vbi dicit hanc esse communem opinionem, nec ab ea recedendum in consulendo, & iudicando idem cons. 620. ubi plenè lib. 6. Alciat. cons. 38. alias 486. sub nu. 16. lib. 9. qui respondit in simili casu quo contrarium respondit Laderch. in oppositum adductus in d. cons. 57. idem Laderch. sibi parũ constans hanc partem tenuit in cons. 3. nu. 1. Hanc veriorẽ pariter dicit Mari. Ant. varia. resol. lib. 2. resol. 59. cas. 20. uers. cæterum negotio. Andr. Gaill. obser. 143. n. 5. lib. 2. vbi hanc dicit communem Fabian. de Monte cons. 149. nu. 14. int. cons. ult. uol. lib. 1. Francis. de Doctoribus cons. 158. nu. 5. eodem lib. 1. Peregr. de fideicom. artic. 5. num. 21. & num. 24 vbi refert ita iudicatum fuisse, & in cons. 58. nu. 4. lib. 3. quibus in locis reprobat Dida. Couar. & alios Vltramontanos Odum, & Laderch. d. cons. 57. in oppositum adductos, & d. num. 4. refert ita pro hac parte iudicatum fuisse, & rursus idem firmat in cons. 63. nu. 7. eodem lib. 3. eiusdem quoque opin. extitit Fusar. de fideicom. substit. quæst. 277. nu. 41. & seqq. vbi remissiuè, de communi pariter testatur Hond. cons. 67. num. 13. & 14. & latius in cons. 62. num. 15. & seqq. lib. 2. & Scipio Trigon. in d. addi. ad Corn. in d. l. extraneum dicit, quod non est inconueniens, vt vxor vsufructuaria ex dispositione coniugis expresè, & tacitè intelligatur domina, & consequenter hæres, & quod si casus ei contigisset ita iudicasset, & demum refert se recordare, quod in

hoc

hoc arduo negotio ita *iudicauit Collegium Bononiense*
*sequitur etiam Guid. Pap. decis.*308. *& Ranchi. ibidem*
*in addit. Mainard. decis. Tholos. lib.*5.*cap.*46. *Rota in rec.*
*par.*2.*decis.*122. & in alia relata per *Maresc. lib.*1. *var.*
*resol. cap.*29.*nu.*46. in hanc pariter sententiam iuit Ro-
ta Genu. penes *Cartar. decis.*74.*num.*15. *Gratian. decis.*
Marchiæ 47.*num.* 16 vbi loquitur in fortioribus termi-
nis quando vxor non fuit instituta hæres in usufructu,
sed tantũ fuit relicta usufructuaria & ibi sequitur *Dec.*
*in d. cons.*277. *Alex. in d. cons.*162. & alios supra recen-
sitos *Francis. Barry. de inst. lib.*2.*tit.*1.*num.*10. *& latis-*
*simè Adrian. Negus. quæst.*100 *per totam* vbi quæstio-
nem hanc pleno, ut aiunt, calamo examinat, & absol-
uit, & contraria fundamenta prosternit, quemadmo-
dũ, *& Menoch. in prætitato cons.* 1112. resoluit sex con-
iecturas supra in contrarium recensitas, quæ contra v-
susfructuariam militare uidentur, & similiter omnibus
contrarijs fundamentis satisfacit *Eugen. d. consil.*10. *&*
*cons.*25. *in tertio quæsito li.*1. *Crot. cons.*79. *in primo quæ-*
*sito lib.*1. *& cons.*62.*num.*8. *& seqq. lib.*2. nonnullis ẽt
fundamentis respondet *Gionag. cons.*63.*nu.*16. *& seqq.*
*lib.*1. *& Rimin. iun. dicto cons.*620. ad quos sufficiat re-
latio.

Ex quibus manifestè perspicitur quàm cõtraria fue-
rint doctor. iudicia, simulque nonnullorum ingenia
quàm uariè circumegerit hæc hypothesis.

Quorum utraq; uerior sit opinio facilè ex eorum nu-
mero solùm dijudicari posset, nisi & solidiora funda-
menta ex eorum contextibus, seu codicibus apparerẽt.

Et quidem maximè aduerti oportet permultos eo-
rum, qui contrariam sententiam sunt amplexi non re-
ctè maiorum doctrinas ad casum applicare. quasi non
cognouerint, aut non aduerterint, in quibus terminis
54 ipsi loquantur, quod difficile esse inquit, *Curt. iun. con-*
*sil.*96.*nu.*4. *& Sim. de Pret. de interpr. vlt. vol. lib.*3. *in-*
*terpr.*2. *dubi.*1. *solut.*2.*nu.*3. *fol. mihi* 227. *Etenim Baldi*
*doctrinam in d. l. id quod pauperibus quæst.*14. *C. de epis.*
& cler. applicant indistinctè ad casum, in quo uxor est
hæres instituta in usufructu, & dicũt quod ipsa est sim-
pliciter legataria institutus uerò post eius mortem est
hæres directò, & tamen Bald. cum distinctione loquẽs
55 utrumq; casum decidit; namque quando uxor est in-
stituta hęres in usufructu, & post eius mortem, seu post
usumfructum alius institutus est hæres, tunc quia istę
56 institutus est ad diem incertam, interim nullũ ius suc-
cessionis habet *l. sed si ante, ff. ad trebel. & not. plenè do-*
ctor. in d. l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit. Honded. d.
57 *cons.*62.*num.*15. *lib.*2. & interim cum uxor uiuens nõ
possit habere cohæredem, *l. quibus diebus §. quidam Ti-*
tio. & l. hæres meus in principio, ff de condit. & demonst.
& l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo, ff. de hæ-
58 *red. instit.* de necessitate institutio hæredis in usufructu
trahitur ad uniuersum, & uxor ipsa est hæres uniuersa-
lis, *l.*1.*§. si ex fundo, ff. de hæred. instit. d. l. hæreditas ex*
die, l. ius nostrum, de reg. iur. l. cohæredi in fine, ff. de vulg.
*Hond. d. cons.*62.*num.*16.17. *latè Soc. sen. cons.*14.*nu.*5.
59 6.*lib.*1. *Siluan. cons.*23.*nu.*2.3. & habet usumfructum
causalem ut infra probabitur *l.*1.*§. si ex fundo. & l. ali-*
quo casu, ff. de hæred. instit. Ille uerò qui est institutus in
60 secundo gradu non est hæres, Sed habetur pro substi-
61 tuto uxori per fideicommissum, cum uxor directò hæ-
res non possit desinere esse hæres, *ut not. in l. in substitu-*
*tione, ff. de vulg. Ruin. cons.*36.*num.*3.*lib.*2. nec testator
62 ipse aliud facere possit *l. ei qui soluendo, ff. de hæred. inst.*
l. & si sine §. Sed quod Papinianus, ff. de min. Natta *cons.*
459.*nu.*13.*lib.*2. *Ceph. cons.*432.*nu.*41. *Hond. d. cõs.*62.
*num.*18. quibus rationibus, & iuribus omnes in hoc ca-
su communiter utuntur, nec releuat quod adsit spes
63 alium fore hæredem, quia id uerum est, quando spes
ista est eius naturæ, quod ille qui sub ea uocatus est, po-
test esse hæres eodem tempore scilicet durante usufru-
ctu ueluti si fuisset institutus sub conditione temporali
quæ uerificanda est tempore usufructus, in quo uerifi-
cantur ambæ dispositiones testatoris, nimirum hære-
dis usufructuarij, & proprietarij; tunc enim quia non
dantur duo hæredes insolidum usufructuarius est hæ-
res particularis, & institutus uniuersaliter interim est
hæres non quidem effectu, quia conditio impedit, sed
habitu, quia spem habet probabilem formatã de præ-
senti, quæ ius interim tribuit, cum interim considerabi-
lis sit, *Bal. cons.*182.*nu.*4.*lib.*1. *Soc. iun. consil.*78.*nu.*25.
*lib.*2. & in aperto habemus decisionem pulcherrimã,
*Petri de Anchar. cons.*354. ubi defendit quod hæredi-
tas dicitur delata ex spe probabili conditionis futurę de
64 proximo etiam si sit conditio uerbis restrictiuis for-
mata.

Atqui quando spes successionis non potest deduci
65 ad effectum eodem tempore vsusfructus, adeò vt eodẽ
tẽpore ad hæreditatem eandẽ non concurrant, vsufru-
ctuarius, & proprietarius (veluti qñ quis est institutus
hæres vniuersalis post mortem vsufructuariæ, vel finito
vsufructu, vt in proposito nostro) tunc quia nulla spes
interim considerari potest quod scilicet vxor instituta
hæres in vsufructu viuens possit habere cohæredẽ vni-
uersalem in proprietate institutus vniuersaliter post
mortem, seu finito demum vsufructu nullam habens
spem probabilem de præsenti, non potest dici hęres di-
rectò, sed per fideicommissum. Et in his proprijs ter-
minis loquitur *Bal. in d. l. id quod pauperibus num.*27.
versic. sed ego ostendo, quem propriè in his terminis ita
intellexit *Crot. cons.*79.*num.*11.*lib.*1. *Hond. d. cons.*62.
*num.*2.14. *& seqq. & in d. cons.*67.*num.*13. *& seqq. li.*2.
*Rimin. iun. in d. cons.*168.*num* 6. *& seqq. & in d. consil.*
620 *per totum, & Ceph. cons.*716.*num.*22. vbi pro hac
parte infinitos allegat, & in eadem facti specie pro hac
parte respondit *Menoch. consil.*273. *& consil.* 1112. Ita
pariter loquitur, & secũdum hos terminos decidit *Ro-*
66 *ta in supra citata decis.*222.*par.*2.*in recent.* vbi expres-
sè resoluit quod vxor instituta hęres vsufructuaria om-
nium bonorum nullo sibi dato cohærede in proprieta-
te detracta mentione vsusfructus intelligitur hæres ex
vniuerso, & ibi num.3. subdit non obstare institutionẽ
vniuersalem alterius, quia fuit facta in diuerso gradu,
& non impedit quominus vxor instituta in vsufructu
dicatur etiam hæres in proprietate in suo gradu per iu-
ra ibi allegata, quam Rotæ sententiam amplexus est
*Maresc. lib.*1. *var. resol. cap.*29.*num.*45. *& seq.* huicque
resolutioni se subscripsit, sicque patet, quam valdè dif-
ferat ille casus, quod scilicet vxor sit instituta hæres vsu-
fructuaria, & simul eodem tempore alius sit institutus
hæres vniuersalis ab alio, & nostro casu quod nimirum
vxor sit instituta hæres vsufructuaria, & post eius mor-
tem, aut post eius vsumfructum alius hæres in proprie-
67 tate vniuersalis institutus sit. Et ex his elucidatur au-
thoritas, & decisio. *Dini in iam alleg. cons.*3. *& Bal. in d.*
*l. id quod pauperibus num.*27. *de episc. & cler.* Ex quibus
etiam

etiam manifestè probatur quàm grauiter allucinentur qui aliter doctrinam Baldi interpretantur, & sumunt. Si verò vxor non fuit hæres instituta in vsufructu,
68 sed relicta simplex legataria. Tunc vera est eorum resolutio, qui dixere hæredem institutum post mortem vxoris esse hæredem directò, & tempus haberi pro non apposito vt in alia parte distinctionis determinat *Bal. d. num. 27. versic. aut vxor non fuit hæres*, & ita procedit *Valasc. consult. 82. num. 48. lib. 1.* quam differentiam notauit *Ruin. in cons. 54. num. 16. & 18. lib. 2.* qui casus
69 nostro non conuenit, & proinde malè locuti sunt *Laderch. Paris. Bero. & Rota*, ac alij qui contra vxorem institutam hæredem in vsufructu citant Baldum ad determinationem casus, in quo vxori fuit relictus vsusfructus sicuti etiam latissimè declarat *Peregr. de fideicom. art. 5. num. 22. & seq. & nu. 23. in fine dicit opin. Bal ubi supra*, & eius sequacium non conuenire, nec pertinere ad casum nostrum quando vxor instituta fuit hæres in vsufructu omnium bonorum pleno iure, sed tantum quãdo relicta fuit vsufructuaria, & sic legataria merè,
70 quinimò etiam quãdo vxor fuit relicta vsufructuaria, nullo eius vita relicto hærede in proprietate, quod ipsa censeatur etiam instituta in proprietate determinat *Gratian. decis. Marchiæ 47. nu. 16. ex Decio d. cons. 277. Alex. d. cons. 162.* & alijs, quos supra commemoraui,
71 quod quidem procedere potest ratione diei incertæ sub qua vocatus est quemadmodum respondit *Hond. d. consil. 61. nu. 15. lib. 2.*

Et profectò valdè iudicio meo errant, qui in hac, vel simili specie (quando vxor instituta est hæres vsufructuaria bonorũ testatoris, alio post eius mortem, vel finito vsufructu hærede omnium bonorum instituto) existimarunt ipsam fore habendam pro simplici legataria, quippe quia laborant contra expressam iuris communis dispositionem, ad quam neminem adhuc vsque aduertisse video si quidem clarum est in iure, quod etiam in fortioribus terminis hærede vno instituto in re certa, si alius eodem tempore nõ est in totum hæres institutus, per ius accrescendi totum capit,
72 & hæres in totum efficitur, at si alius institutus sit vniuersaliter tunc institutus in re certa non est hæres vniuersalis, nec etiam est legatarius, sed est tertia species per se, quæ vocatur hæres ex certa re, quæ partim capit de natura instituti vniuersaliter, quia ius accrescẽdi habet, & propria authoritate potest accipere rem in qua institutus est; partim etiam capit de natura legatarij, quia non tenetur creditoribus, & per falcidiam defalcatur quam determinationem ponit *I. C. in l. ex facto la grande, & in l. si alterius, ff. de hæred. instit. & glos. in*
73 *d. l. ex facto, in verbo æquis partibus*, quæ licet amplectatur pri. opin. & responsionem ad contraria ibi excitata dict. tamẽ eius secundam solutionem amplectuntur communiter ibi Docto. præcipuè *Bart. ibi n. 1. & 2.* eamque solemniter disputauit idem *Bart. in l. quoties, C. de hæredibus instit.* vbi ponit rationes, & fundamenta quibus fulcitur hæc opinio & ibi latè *Menoc. in addi.* hanc etiam conclusionem firmauit *Imper. in §. hæc autem, & ibi addi. marg. in auth. vt cũ de appella. cogn. & §. sed, & si quis, & ibi gl. ex certis, & addi. mar. inst. qui-*
74 *bus mo. testa. infir.* & quidem hæc iura, & præcipuè *tex. in d. l. ex facto*, valdè stringit pro hac parte dum dicit rerum certarum hæredem institui posse subdens exemplũ de duobus hæredibus institutis vno in fundo Corneliano, qui dodrantem hæreditatis continebat, alterum ex fundo Liboniano faciente tantum quadrantẽ, deciditq; non minus hunc, quàm illum esse hæredem, licèt amplius nihil hunc, qui ex fundo Liboniano, sed alia certa re institutus est, quàm rem, ex qua hæres scri-
75 ptus est consequi valeat. Hinc meritò dixerunt *Paris. & Mandel. Alba quos adducit, & sequitur Mastril. decis. 146.* quod durante vsufructu hæres in eo institutus consideratur, vt hæres, & gaudet eius beneficio. Quòd si certo certius est quando duo eodem tempore scripti sunt hæredes vnus in re certa, alius verò in totum secũdum *d. l. ex facto*, & quanto magis verum erit in proposito, in quo vxor hæres instituta est quidem in re certa, scilicet in vsufructu, sed tamen sola scripta est eo durante, proprietarius autem eo demum finito, vt ex hoc propterea non possit dici dilationem temporis reijciẽdam fore ad effectum, vt per aditionem hæredis sustineatur testamentum, cum existente hærede particulari purè instituto, & qui verè est hæres, vt dictum est, statim adeatur hæreditas, & confirmetur testamentum; nec potest dici testatorem hoc casu potuisse decedere
76 pro parte testatum, & pro parte intestatum, quia existente hærede particulari per ius accrescẽdi totum capit, & efficitur hæres in totum *l. cohæredi, §. si ff. de vulgar. §. sed, & si quis, & ibi gl. in verbo ex certis inst. quibus mod. testa. & §. hæreditas instit. de hæred. insti. gl. in d. l. ex facto in verbo. rerum*, ex quo in totum testator decedit testatus, ex quibus clarè perspicitur quàm valdè differat, quod vxor sit hæres instituta in vsufructu, à casu in quo ei relictus, vel legatus est vsusfructus, ad quod multi non aduertentes de facili eroneè contrarium pronuntiant.
77 Alij autem casum, in quo sub conditione hæres proprietarius institutus fuit, decidunt eodem modo, quo eodem tempore purè instituti sunt hæredes, vxor in vsufructu, & alius vniuersaliter, & tamen casus sunt adeò diuersi, vt inter se non compatiantur, sicuti expressè in proposito declarat *Bald. videndus in cons. 84. libro 4.*
78 Nonnulli etiam non aduertunt, an conditio sit necessaria, an verò voluntaria, sed promiscuè abutuntur Doctorũ determinationibus ad decisionem casus omninò diuersi sic *Laderch. in allegato cõs. 134. & Rota in allegata decis. 163. part. 2. in recent.* in specie loquentes de instituto sub cõditione finito vsufructu, quæ est merè voluntaria, & potestatiua, & importat formam, decidunt casum authoritate *Paris. cons. 97 lib. 2. & Bero. cons. 58. lib. 2.* qui loquuntur de instituto post mortem, quæ est conditio necessaria, nec importat formam si-
79 cuti in his pariter terminis loquitur *Bal. in l. filius à patre in fine de liber. & posthum.* & alij quamplures supra in contrarium adducti.
80 Alij denique casui in quo liberè vxor erat instituta hæres in vsufructu pleno iure, applicãt decisiones Doctorum loquentium in casu quo vxor taxatiuè per dictionem (tantum) erat instituta in vsufructu, quemadmodum apertè demonstrat *Scipio Rouit. consil. 46. & cons. 47.* vt non mirũ si ipse nõnullos reprobet, alios autem repellat *Menoch. in allegato consil. 1112.* vbi in specie *Paris. & Berou. vbi supra* declarat quibus in casibus loquantur, sicuti etiam alios reprobat *Peregr. de fideicom. d. art. 5. nu. 22. nimirum Didac. Couar. addentem ad Alex. in d. cons. 162. Petr. Pech. Corn. & Paris. dicto*

*dicto cõſ.97.in ſecūdo quos n.*21.in fine paulò ante ad-
duxerat dicens eorum opinionem eſſe aduerſus cōmu-
nem noſtratum traditionem, nec in terminis quæſtio-
nis noſtræ ſecundum veras iuris ſcripti regulas recipi
poſſe maximè cum ad eorum intentionem fundādam
inducant quæ tradidere doctores in alia diſſimili ſpecie
nimirum quando teſtator iure legati, non verò inſtitu-
tionis reliquit vxorem ſuam vſufructuariam, & poſt il-
lius mortem inſtituit hæredem, de qua q. loquitur *Bal.
in d.l.id quod pauperibus quæſt.*14. vbi ſupra dictū eſt,
vel quādo per verbum commune reliquit vxori vſum-
fructum, & ita aduertit *Soc.iun. conſ.*183.*col.vlt.lib.*2.
*Peregr.d.nu.*22.

Sic itaque confuſis ſpeciebus facilè fuit in manifeſto
diſcrimine iudicia recentiorum doctorum ponere, qui
non aduertunt intrinſecus generi, & ſpeciebus.

81 Hinc non mirum quod & *Laderch.d.conſil.*34. *Rota
in rec. d.deciſ.*162. (ſuper qua potiſſimum in hoc caſu
firmiter reſidet pars aduerſa) deciderint cōtra vxorem
hæredem inſtitutam hęredem in vſufructu ad fauorem
alterius hęredis inſtituti eo demum finito, quoniam ex
ipſa deciſione apparet caſus eſſe diuerſos, & etiam pręſtantiſſimos illos patres (quod tamē dicam, qua debeo
reuerentia, & venia petita) authoritates doctorū, & di-
uerſas caſuum ſpecies diligenter non conſideraſſe. Di-
uerſi enim ſunt caſus, quia in illo caſu Rotę vſusfructus
82 relictus fuit per verbum commune (reliquit) quod vti
adiectum certæ rei non trahitur ad inſtitutionem *l. his
verbis, ff. de hæred.inſt.* & ita expreſsè declarat *Pereg.d.
art.*5.*nu.*22.*ad med.* & in quibus terminis loquitur *Pa-
riſ.d conſ.*97.*quem Rota, & Laderch.* præcipuè ſequun-
tur, & amplectūtur. At in præſenti noſtro caſu vſusfru-
83 ctus relictus fuit per verbum directum (inſtituo) quod
hæredi propriè, & verè conuenit, & hæredem ſignificat
l.his verbis, ff.de hæred.inſt. §.*pen.inſt.de hæred.qualit.
& diff. Eug.conſ.*25.*nu.*5.*lib.*1. *Port.in conſ.*178.*n.*4.
*& in conſ.*15.*n.*17. Etiam ſi ſit adiectum vſufructui tñ,
84 quia appellatione vſusfructus quandoq; cōtinetur pro-
prietas, *tex.in l.Proculus, ff.de uſufr. Rot.d.deciſ.*162. *ſub
nu.*4. quando ſcilicet teſtator vſus eſt verbis, quæ pro-
prietati magis, quàm vſufructui conueniunt, quemad-
modum in præſenti caſu, vt inferius latè probabimus, &
maximè etiam in propoſito ſtante quod prædicto ver-
85 bo directò (inſtituit) adeſt etiam verbum (hæredem)
quod ſignificat idem quod D. §.*fin.inſtit.de hæred.qua-*
86 *lit. & diff.* quod importat dominium proprium, & di-
rectum *l.*1.§.*qui in perpetuum, ff. ſi ager. vectig. vel em-
phyt.peta.latè Port in d.conſ.*178.*nu.*3.*& ante in d.cōſ.*
87 15.*nu.*18. non obſtante verbo (vſufructuariam) quod
importat vſumfructum qui recipit ſeparationē à pro-
prietate *Inſt.de vſufr.in prin.* vt proinde nō recedēdo à
88 proprietate verborū, à qua in dubio non eſt diſceden-
dum *l.non aliter de leg.*3. pateat vſumfructum, & pro-
prietatem totius hæreditatis tanquam duo ſeparata
D.Comitiſſæ fuiſſe relicta. ita ī terminis declarat *Crot.
d.conſ.*79.*nu.*12.*& ſeqq.lib.*1. qui licet non alleget *Din.
in d.conſ.*3. eius tñ determinationem formaliter amplectitur idem repetit *in conſ.*162.*nu.*8.*& ſeqq.lib* 2. quia
ſi appellatione vſusfructus venit ēt aliquando proprie-
89 tas, vt dictum eſt, & duplex ſit vſusfructus cauſalis ſci-
licet, & formalis *gl.in* §.1.*inſtit.de vſufr. & l rectè, ff.de
verb.ſign.* in dubio intelligēdum eſt de vſufructu cau-
90 ſali, qui eſt proprietati iunctus, ita in terminis reſpōdet
*Petr.Rebuf in conſ.*161.*nu.*2. *Silaan. conſ.*23.*ſub nu.*5.
*Ceph.d.conſ.*399.*nu.*47.*& ſeq. Eug.conſ.*25.*nu.*52. *lib.*
1. *Pereg.conſ.*62.*nu.*21.*verſ.non obſtat bis.lib.*2. *Curt.
iun.in conſ.*267.*n.*16.*&* 18.*lib.*3. & poſt alios, quos al-
legat idem firmat *Gionagn.conſ.*63.*nu.*54.*lib.*1. vbi de-
ciſionem etiam rotalem allegat, & omnes concludunt
in dubio intelligi de vſufructu cauſali, nō verò formali,
91 vt ſcilicet ex hoc intelligatur quod vxor hęres inſtituta
in vſufructu debuiſſet propria authoritate vſumfructū
capere, hæreditate tamen prius per eam adita, & exin-
de neceſſariò effecta fuerit hæres in totum, grauata ta-
men per fideicommiſſum reſtituere finito vſufructu,
quam declarationem prius cognouit *Salic.in d.l.extra-
neum in fine, & quamplures ſupra pro hac parte adducti,
& Soc.iun.clarè in conſ.*84.*nu.*7.*lib.*1. & poſt alios, quos
allegat explicitè ponit *Pereg.d.art.*5.*ſub nu.*21.*col* 2.*in*
92 *fine* ex quibus tollitur primum fundamentū *Rotę nu.*3.

Præterea in caſu deciſo in Rota voluntas teſtatoris
eliciebatur clara ex verbo (reuertantur in euentu mor-
93 tis vxoris, vel tranſitus ad ſecunda vota) quod denotat
quamdam præexiſtentiam iuris, quod erat apud alios
hæredes inſtitutos etiam durante vſufructu, ſicuti de-
clarat eadē Rota ſub nu. 4. quod ēt non eſt pacificum
ſicuti infra dicetur; Sed in præſenti noſtro caſu contra-
rium colligitur ex pluribus, quæ infra conſiderabimus,
& præcipuè ex verbo (peruenient) quod nullam præexi-
ſtentiam iuris in alium importat, vt dicetur ex quibus
pariter ceſſat conſideratio Rotæ de qua ibi nu.7.

Non etiam cōſiderauit Rota Doctorum authorita-
94 tes, quia ipſa ſe fundat ſuper *Bald.in d.l.id quod paupe-
ribus quæſt.*14.*& Pariſ.in d.conſ.*97. qui totum funda-
mentum conſtituit, & ipſe ſuper *Bald.d.q.*14.*ſicuti ipſe
Pariſ.declarat.nu.*3.*&* 6.*& tamen. Bald.in princ. illius
quæſt.* contrarium determinat ſecundum primū mem-
brum diſtinctionis, & in ſecundo membro loquitur in
alia, & diuerſa ſpecie, nimirum in mero legato vſufru-
ctus, quando vxor relicta fuit vſufructuaria, qui caſus
noſtro haud quaquam conueniet, in quo vxor inſtituta
fuit hæres vſufructuaria omnium bonorum pleno iu-
re; vti ſupra declarauimus, & poſtea probauimus cum
*Peregr.d.art.*5.*ſub nu.*22.*& ſeq.in fine.*

95 Pariter in propoſito non cōuenit conſideratio Rotę
de qua nu.6. quod ſcilicet ad hoc vt quis dicatur habe-
re cohæredē vniuerſalem ſufficiat adeſſe ſpem, quia re-
ſpondetur hāc conſiderationem applicari caſui, in quo
relictus fuit vſusfructus per viam legati ſimplicis, non
autem per viam inſtitutionis hæredis, vt ita declarando
authoritates moder. *Pariſ.in addit.ad Alex.in d.conſil.*
162.*Petri Pech.Paul.Caſtr.Cornei in d.l.extraneū Pa-
riſ.d.conſ.*97.*& aliorum ſcribit Peregr.d.art.*5.*nu.*21.*in
fine iuncto nu.*23.

96 Præterea huiuſmodi conſideratio Rotæ eſt vera, quā
eſt ſpes, quod vxor viuens poſſit habere cohæredem ſi-
cuti declarat idem *Bal.in d.l.id quod pauperibus d.n.*27.
in primo memb.diſtin. quod propriè locum haberet re-
ſpōderi inſtitutionis D.Camillæ inſtitutæ, in vſufructu
donec perceperit aureos tres mille, ſecus quando debet
mors vxoris expectari, vel inſtitutus eſt vocatus ſub cō-
ditione vti determinat idem *Bal.d.num.*27.*& ēt idem-
met declarat in d.conſ.*84.*lib.*4. quamuis in illo quoque
97 caſu quando eſt ſpes, quod vxor viuens poſſit habere
cohæredem inſtitutus poſt eam dicatur vocatus per fi-
deicommiſſum, & non directò *ſecundum opin. Bal.in d.
l.ex-*

l.extraneum cuius opinio æquior, & licèt habeat cõtra-
dicentes testatoris contrariam opinionem Bartoli se-
cundum *Alex. in d. l. extraneum sub nu. 6.*

Deniq; si considerentur casus decisi non erit dubiũ
hanc partem præualere debere cum pro ea supra recẽ-
suimus decem decisiones, vltra determinationem in
puncto Dyni *d. cons. 3.* quam nec Rota, nec Laderchi.
98 nec Paris. nec quãplures alij viderunt, & profectò ma-
gni facienda est adeò Dyni authoritas, vt audeam
dicere iure merito posse opponi resolutionibus Rotæ,
cuiusq; alterius tribunalis, quippe, quia propter eiusdẽ
Dyni summam sapientiam, & eximiam prudentiã me-
ruit hanc laudem, quòd scilicet quandocunque reperi-
tur aliqua quæstio per eũ solemniter disputata dici de-
beat ibi interuenisse totam Synodum legalis sapientiæ,
& ideò contrarium tenẽdo eadem iniuria fit determi-
nationi Dyni, quæ toti iudicio Reuerendiss. Synodi ita
refert *Cyn. in l. unic. nu. 13. C. de sent.* quæ pro eo, quod
interest, quam sententiam probauit *Io. Andr.* quem re-
fert, & sequitur *incert. author. de crimi. læsæ Maiest. n. 2.
in tract. crimi. diuersorum fol. mihi* 50. subdens ab eius
opinione, tanquam à fundamento iuris non esse rece-
dendum, quia temporibus suis fuit. Lumẽ mundi, me-
ruitque hac salutatione pontificali decorari: Bene ve-
neris, qui lux mundi cognominaris, quod probat ex
Ant. de Prato ueteri Archid. Paul. Castr. & Salic.

Et profectò ab eius sententia in hoc casu non est re-
cedendum, sed tenaciter determinationi cum eo supra
firmatæ inhærendum omninò fore arbitror, ex eo in-
conuincibili fundamento, qđ scilicet omnes quot quot
hanc, vel illam determinationem sunt amplexi, dẽptis
nonnullis quos refert, & reprobat tãquam in terminis
non loquentes *Peregr. d. art. 5. nu. 21. in fine*, cõueniunt
institutum post mortẽ vxoris institutæ hæredis in vsu-
fructu prædecedentẽ ipsi vxori non transmittere hære-
ditatem secundũ *Peregr. d. nu. 21.* ante finem ergo ma-
nifesti iuris est, & necessariò concludi oportet, quod
viuente vxore hæredi finito vsufructu, vel post vxo-
ris mortem instituto non est delata hæreditas, & ex ea
nullum ius ei tribuitur, quia si hæreditas esset delata,
99 ius etiam hæres haberet ex ea, cum hæres succedat in
omne ius defuncti *glos. in l. non solum, §. quæritur, ff. de
procur.* vbi iura allegat & consequenter illud ad hære-
100 dem transmitteret, differunt enim, quod hæreditas
non sit adita, & quod non sit delata, Namq; omnis hę-
101 reditas delata transmittitur, etiam aliquando non
adita propter iuris, vel facti impedimentum secundum
*Bart. in l. ventre, ff. de acquir. hæred. pulchrè Anch. consil.
354. sub nu. 5. vers. non obst.* quod superius, sed non de-
102 lata nunquam transmittitur etiam ad suos, vel à suis
*l. vn. §. in nouiss. C. de caduc. tol. & not. in l. vnic. C. de his
qui an te aper. tab. Anch. d. consil. 354. sub nu. 3. & sub d.
nu. 5.* at cum ex communi ferè omnium sentẽtia, quos
recenset *Peregr. d. nu. 21 ante finem*, concludatur hęre-
ditatem hoc casu non transmitti necesse est, quod dica-
mus antecedens necessarium ad eam transmittendam
omninò deficere; nimirum hæreditatem non esse dela-
tam instituto post mortẽ vsufructuariæ vxoris, vel post
vsumfructum eiusdem, quod argumentum vltra pul-
chrè in proposito considerata ab Ancharano, iudicio
meo patet ad sensum, & in eo quiescit animus.

Hæc omnia dicta sint ad determinationẽ d. quæstio-
nis tam perplexæ, & apud tribunalia varijs iudicijs agi-
tatæ. Quæ ex facto ipso in specie nostra magis confir-
matur, & supra firmata decisio clarior redditur ex or-
dinatione testatoris, qui ex quamplurimis id demõstra-
uit voluisse à directa institutione excludere Do. Octa-
uianum, & potissimum ex duobus, primò quidem ex eo,
quod non tantum fuit contentus instituere suum hęre-
dem vniuersalem in omnibus bonis D. Octauianũ Ro-
lerium (quæ dispositio facilè potuisset in dubium reuo-
care supra dictam conclusionem, si veræ forent dissen-
tientium Doctorum traditiones, qui in his simplicibus
terminis voluere per hanc institutionem vniuersalem
limitari dispositionem factam fauore vxoris in vsufru-
ctu, quod tamen supra, latè reprobauimus,) sed vt eui-
dentiori demonstratione determinaret Do. Octauiani
institutionem, & vxoris fauorem in vniuersam hæredi-
tatem constitueret, non solum, vt dicebam post vsum-
fructum, & finito vsufructu simpliciter ipsum ordina-
uit, vt esse deberet hæres vniuersalis omnium eius bo-
norum, sed adiecit qualitatem illam (proprietarius,)
quod scilicet esset hæres vniuersalis proprietarius post
vsumfructum, vt exindè certo certius demõstraret no-
luisse quod D. Octauianus esset hęres proprietarius du-
rante vsufructu vxoris, dum expressè eumdem proprie-
tarium declarauit tantum post vsumfructum *Crot. con-
sil. 162. nu. 16. lib. 2.* quia natura huius dictionis (post)
103 non solum importat tempus cum interuallo secundũ
subiectam materiam, vti declarant *Rebuff. in l. 3. col. 4.
ad vers. post hac dinumerationem, & in l. mulieris appel-
latione 13. §. item si Dominus col. 6. & seq. ff. de verb. sig.
reiecta ibi col. 7. vers. (nec placet)* opinione recentiorũ,
qui voluerunt hanc dictionem significare tempus sine
interuallo cuius sententiæ fuit etiam *Ias. & Zas. ibi re-*
104 *lati*, verum etiam declarat illud tempus cui adijcitur
non comprehendi in dispositione idem *Rebuff. in d. §.
item si D. col. 8. vers. & hæ dictiones* hinc est propterea,
105 quòd si actus, qui debebat fieri post, fiat ante, & è cõ-
trario nõ valebit *Rebuff. in d. l. 3. col. 4. vers. utilitas* au-
tem est huius dictionis per *tex. in l. obligari, §. tutor. inst.
eo. tit. & per Iason. & Ias.* quos ibi adducit. Hinc pariter
declaratur illam Docto. traditionem, qui voluere hanc
206 dictionem importare ordinem veram esse (nõ tamen
simpliciter, vt infra dicetur) quia continet tempus cum
interuallo, de quo *Ladercl. cons. 92. nu. 14.*

Et propterea cessat obiectũ illud, quod prouisio ho-
minis faciat cessare prouisionem legis, namque proui-
107 sio hominis est qualificata, prouisio autem legis est
simplex, vnde oportet, quod verificetur casus ipse pro-
ut fuit per testatorem qualificatus, alioqui suæ proui-
sioni locus esse nõ potest, sed prouisioni legis, sic expli-
citè declarat *Leon. de vulgar. num. 156 in fine.*

Secundò testator vsus est verbis, quibus declarauit,
quod vsufructu durante nullum ius hæreditarium in
proprietate concessit D. Octauiano, quia in erectione
primogenituræ non dixit, quod bona reuerterentur in
D. Octauianum, & eius descendentes, quod verbum
108 denotat quandam præexistentiam iuris apud hono-
ratum ita Rota *in recent. p. 2. decis. 162. sub nu. 4.* quam
supra expẽdidimus, quia si bona debuissent finito vsu-
fructu reuerti in D. Octauianum, eidem etiam censerẽ-
tur acquisita ante finitionem vsusfructus, quia reuerti
109 bona non dicuntur, nisi quæ cũ desierint alicuius esse
ad eundem redeunt. *Text. in l. inter stipulantem, §. Sa-
cram. ibi in priuatos vsus reuerti. ff. de verb. oblig. l. 5. ubi*

Dec.

Dec.nu.11.C.de pac.l.ſi vnquam in uerbo reuertantur,&
ibi Doct. de reuoc.don. latè Rebuff.ad l.uerbum 94.col.7.
uerſ. & reuerti bona in quibus terminis loquitur Rota
ubi ſupra; Sed vſus eſt uerbo(perueniant)quod nullam
110 denotat præexiſtentiam in D.Octauiano, ſed ſignifi-
cat ante finitionem, & cõſumationem vſusfructus bo-
na non fuiſſe titulo hæredis acquiſita ipſi D. Octauia-
no, ſed titulo fideicommiſſi in illum tranſire, peruení-
re, & remanere poſtea debere poſt tempus cõſummationis
tionis vſusfructus,in ſuiq; executione,& implemẽto re-
quirit factum hominis vt in puncto probat Bellam. cõ-
ſil.39.ſub n.14.quem infra allegabimus,quod vel ex eo
probatur,quia etſi verbum iſtud ſit commune, & poſ-
111 ſit importare directam,& obliquam vocationem,at-
tamen cum ſit eius naturæ, vt habeat in ſe tractum ſuc-
ceſſiui temporis,eandem ẽt propriam naturam retinet
in præſenti ſpecie,in qua reſpicit tractum futuri tempo-
ris,eiq; adiectum eſt, ex quo proinde non arguitur di-
recta inſtitutio,ſed fideicommiſſaria ſubſtitutio ita ſa-
nè poſt Coru.Socin.ſen.Rim.ſen.Iaſ.Crott. Ruin.Gozad.
Curt.iun.Rip.Duran..Albam Crau.Ceph.Rol.& alios in-
finitos declarat Menoch.conſ.1012.nu.4.& ſeq.maximè
cum in diuerſione vlteriorum gradnum (quibus bona
acquiſita non dicuntur anteriori ſuperſtite,& ante eue-
nientiã caſus)ſemper vſus fuerit hoc verbo (perueniat)
quod proprie nouum ius denotat in eſſe acquiſitionis
cum effectu, & ideò quia vna pars teſtamẽti aliam de-
clarat,vt infrà dicetur, non minus dicendum eſt bona
non fuiſſe nec inſtitutionis, nec ſubſtitutionis iure ac-
quiſita D.Octauiano durante vſufructu, quàm poſſint
dici ſubſtitutionis iure acquiſita fuiſſe vlterioribus gra-
dibus anteriori viuente.
112 Quin etiam ſi dictum fuiſſet (reuertantur) & fuiſ-
ſet etiam habitus ſermo de vſu,vel vſufructu tantum,
quia tamen ex hac diſpoſitione cenſetur vxori iniun-
ctum onus reſtituẽdi, & quia D.Octauianus inſtitutus
fuit in proprietate ſolum poſt vſumfructũ intelligitur
etiã relicta proprietas, & ſic vxor inſtituta, in proprie-
tate ad text.expreſſum in l.fin.de vſufr.ea.rerum quæ v-
ſu conſu.l.ſpecies,ff.de auro,& arg.legat.l.Titia cum te-
ſtamento §.Titia cum nuberet de leg.2. Ceph.conſil.399.
nu.34.& ſeqq.Rota Bonon.per Giouagn.conſ.63.deciſ.1.
nu.68.lib.1.Marius Anguiſ.conſ.82.n.33.& ſeq quod
pariter ſenſit Socin.ſen.in conſ.210.col.2.ante fin.verſic.
primo quia data eſt poteſtas.lib 2.& Zaſ.in conſ.18.nu-
mero 21.lib.2.
113 Præterea ad cognoſcẽdum an verba communia in
diſpoſitione ſint directa, an verò obliqua animaduer-
tendum eſt,an ipſa explicent legis, ſeu ſtatuti miniſte-
rium,aut hominis voluntatem,vt primo caſu ſint dire-
cta,& ideò ipſo iure ſignificari rem fieri ſecundum Bal.
in l.ſi totas,C.de inof.donat.& Tiraq.in d.l.ſi vnquam in
verbo reuertatur ſub nu.5.verſic.ſed huic obiectioni,C.de
reuoc.don. Secundo autem caſu non indiſtinctè, ſed cõ-
ſiderari debere quomodo ſint concepta.nimirum an
ſimpliciter,an verò cum adiuncto executiuo, & an ſint
poſita in tempore præterito an verò futuro.
114 Primo enim caſu ſi ſimpliciter ſint concepta, vt in
præſenti caſu,non ſunt directa, ſed obliqua, ſecus verò
ſi cum adiuncto exequutiuo concepta ſint, veluti ſi di-
ctum eſſet perueniant ipſo iure, vel liberè, vel propria
authoritate capiantur, aut etiam pleno iure, vt in ter-
minis huius verbi (perueniant) iuncti cum ſupradictis
verbis pleno iure, quod ſcilicet exponatur ideſt directò
tradidere.Bal.in auth.hac vſus,C.de Sacroſ.eccl. Iaſ. in
l.Centurio.nu.66.ff.de vulg.& Sim.de Pret. d.ſol.2. nu.
115 4.& ſic deberet interpretari adiectio horũ verborum
pleno iure importare directam inſtitutionem, vel ſub-
ſtitutionem. Arct.Corn.Grat.Gallia.& Ripa,quos in id
citat Sim.de Pret.vbi ſupra n.5. ſic etiam quando repe-
rirentur adiecta,& copulata hæc,vel alia ſimilia execu-
116 tiua verba cum verbis communibus,vel obliquis, tũc
enim dicerentur directa, quia denotarent actũ fieri ip-
ſo iure,& propria authoritate, atque citrà alterius ma-
num,& operam ſecundum Sim.de Pret.de interpr. vlt.
vol.lib.3.interpr.2.dubit.ſolut.2. nu.1. & melius Tiraq.
in d.verbo reuertatur nu.5. verſic.nam vt id intelligas.
qui ſub nu.8. in fine hanc declarationem in fortioribus
terminis affert ad verbum(reuertãtur) quod ſcilicet ip-
ſum dicatur directum, quando eſt iunctum aliquo ver-
bo exequutiuo exemplificans in verbo (liberè) qua lo-
quendi forma vſus eſt S.Pont. in cap.1. ibi liberè ad do-
minum reuertatur extra de vſur.in ſexto, & in text. in
cap.vbi periculum, §. quod ſi præmiſſa. de elect. lib.6.&
alia iura expreſſa.Tiraq.ibi adducit,quibus cogimur fa-
teri,quod ſi verbum(reuertatur) fuiſſet directum,& ef-
fectus latæ ſentẽtiæ fruſtrà addita fuiſſet dictio(liberè)
117 vt ipſe Tiraq.concludit, ideòq; cum huiuſmodi ver-
ba ſimpliciter prolata non operẽtur ipſo iure, quod eſ-
ſet operari directò; intelligentur operari ex miniſterio
alterius, ideſt per fideicommiſſum ſecundum Bart. &
alios adductos à Sim.de Pret.d.nu.1.& Tiraq. d.n.5. Sic
118 in pũcto huius verbi(perueniant)quod importet mi-
niſterium hominis in traditione conſiſtens reſpondit
expreſsè,& pulchrè Bellam.d.conſil.39 ſub num.14.col.
2.ante finem.
119 Secundo verò caſu ſi ſunt poſita in tempus præte-
ritum directò operantur veluti ſi dictum ſit intelligan-
tur reuerſa, peruenta, vel habeantur pro reuerſis, aut
peruentis in D.Octauianum,quia tunc cum ante euen-
tum caſus denotent conſumationem diſpoſitionis in-
telliguntur operari ipſo iure, quia eſt præteriti tempo-
ris,quod ſi eſt futuri vt in propoſito caſu, non eam vim
habent ita Paul.Caſtr.in conſil.68.poſt principium ver-
ſic.nam ex illo verbo lib.2. latè alios plures adducens
probat Tiraq.in d.verbo reuertatur ſub nu.8.

Quibus omnibus valdè adſtipulantur quæ infrà di-
centur ad euacuandum caſum vulgaris ſubſtitutionis.

Sed prædictis video duobus modis reſpõderi poſſe.

Primò,quod ſcilicet iſtud verbum(perueniat)nõ eſt
appoſitum in inſtitutione,aut ſubſtitutione vniuerſali,
ſed in particulari tantum,& ideò ex diuerſis non infer-
120 tur l.Papinianus exuli,ff de mino. quia ſeparatorum
121 ſeparatum debet eſſe iudicium, & determinationi
adiecta diſpoſitioni in alia formam non adijcit Bella-
mer.d.conſ.39.ſub nu 8.

Secundò,quod in inſtitutione, & ſubſtitutione uni-
122 uerſali teſtator uſus fuit uerbo(ſit heres,)& uerbo(in-
ſtituit,& ſubſtituit)quæ ſunt directa uoce, & ſignifica-
tione ſecundum Bal.in alleg. conſ.96. & ideò cum Do-
minus Octauianus ſit uerbis directis uocatus, directò
ſuccedere poſſe uidetur dicendum, & non per fideic.

Veruntamen hæc duo dubia facili negotio reſoluũ-
tur ſi quidẽ reſpectu primi non obſtat, quod iſtud uer-
bum(perueniat) ſit poſitum in diuerſa,& ſeparata par-
ticulari inſtitutione, quippe quia ex hac particulari in-
ſtitutione

tutione declaratur alia vniuersalis institutio, & seu sub-
123 stitutio enim certum sit ex vna parte testaméti aliam declarari *l. si seruus plurium, §. vltim. l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. sed vtrum, ff. de peti. hæred. l. prima, C. de impub. & alijs subst. Laderth. conf. 45. numero 15. Menoch. præsumpt. 30. nu. 28. lib. 3. Velazquez. conf. 53. nu. 1. latè*
124 *Eugen. conf. 33. n. 20. lib. 2.* cum partis, & totius idem sit indicium *l. quæ de tota. ff. de re vendi. latè Velazquez.*
125 *conf. 20. num. 38.* cum maximè hæc interpretatio deducatur à priori quo casu facilius præcedentia verba determinant sequentia, quam è contra *l. quisquis, ff. de leg. 3. & l. filium, ff. quando dies lega. ced.* quibus iuribus
126 probatur, quod precedens clausula maioris est efficaciæ ad determinationem sequentium, quàm sequés ad determinationem præcedentium, quod pro singulari tradit *Mathesil. sing. 151.* nota singulare dictum. alios id probans citat *Osasch. consil. 74. num. 38. & decis. 147. nu. 16.* & natura magis dictat, quod præcedentia ma-
127 gis influant in sequentibus, quam sequentia in præcedentibus.
128 Quo verò ad secũdum obiectum fatemur quidem verbum (sit) esse directum, sed quia positũ est in secundo gradu, & etiam ratione adiuncti, & subiectæ materiæ obliquari semper sicuti quodlibet aliud verbum commune *Tiraquel. vbi supra,* & latè quod verba dire-
129 cta obliquentur, obliqua directentur, & communia directentur, & obliquentur secundum subiectam materiam, & quando posita sunt in primo, vel in secundo gradu, & ratione adiuncti tractat *Sim. de Tret. d. dub. 1. solut. 2. 3. & 4. Peregr. conf. 63. num. 7. lib. 3. & in specie Fabia. de Monte in conf. 149. nu. 26. int. consf. crim diuers. lib. 1.* & passim legitur apud infinitos de hac materia loquentes. Sicuti pariter, quòd verba generalia importent substitutionem, latè & clarè defendit *Alex. Trent. in prælud. subst. t. nu. 19.*

Accedit etiam declaratio, quam ex particulari institutione, & substitutione desumpsimus supra.

Post adiunctis autẽ accipimus illa verba (post vsumfructum) quæ conditionem important, vt infra dicetur, sicuti etiam illa alia (hæres proprietarius post) vt pariter infra explicabitur.

130 Præterea res est perspicua in proposito substitutionem non posse valere iure directo, cum facta sit à pagano vxori, iuxta notata *in l. verbis ciuilibus, ubi Docto. ff. de vulg. & in l. Scæuola, C. ad Trebell. & in §. fin. insti. de pupill. sub Bart. in l. Centurio in 3. & 4. oppos. secundæ partis, ff. de vulg. Ceph. conf. 716. nu. 44.* sed tantum vti fideicommissaria valere potuit secundum eos.

Denique quatenus vnquam dici posset responsionem non elidere obiectum, quod non ereditur, attamen negari non posset id ipsum corruere respectu bonorum Satturani comprehensorum in particulari substitutione sub verbo peruenient, ideoq; iudicium intentatum respectu ipsorum non sustineri.

Vltra quod, vt etiam in hoc animus quiescat, dicitur perplexam esse substitutionẽ d. D. Octauiani, tum quia ex facie testamenti incertum est cuinam fuerit substitutus, an scilicet posthumo, an verò D. Comitissæ, tum etiam quia si constaret ipsum fuisse substitutum D. Comitissæ adhuc pendebat à futuro euentu, an scilicet ipsa fuisset proprietaria, nec ne, & propterea talis substitutio corruit ratione perplexitatis, & incertitudinis nõ verificatæ, & quatenus etiam sustineretur, adhuc dicitur istam substitutionem non esse vulgarem, sed fideicõmissariã, & esse sub conditione voluntaria, & mixta quæ non euenit, sed defecit, & debebat impleri in forma, tum ex sui natura, tum etiam ex dispositione testatoris, qui modum tantummodo considerauit, non verò effectum; quæ omnia infra examinabimus.

Postremò ad prædict. omnium corroborationem, & ad ostendédum D. Octauianum hæredem directò durante vsufructu non fuisse institutum, sed substitutum D. Comitissæ vxori, & quod ipsa fuerit à testatore considerata hęres etiam proprietaria si posthumus nõ fuisset natus, illud animaduertendum, & considerandum est, quod in modo dispensandi pretium mobilium vendendorum post mortem D. Comitissæ institutæ hæredis vsufructuariæ ordinauit testator, quod illud supra plus per dict. hæredes suos dispensaretur, & dispensari deberet iuxta eisdem hæredibus suis demandanda per
131 D. Co. Hippolytam vxorem suam. Quæ verba etiam si fuissent enũciatiua *l. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. Alciat. lib. 4. parado. cap. 19.* non solum ostẽdunt testatoris voluntatem, quod scilicet semper prædilexerit vxorem in successione iuxta considerata per *Adria. Negus. dicta quæst. 100. num. 87.* cum in totum fuerit ordinatum ad fauorem Comitissæ vxoris, & eiusdem commodũ tantummodò, vt singulariter probatum *text. in l. si quis cũ de condit. & demonstr.* quem (licet in casu legatarij) ad hoc pulchrã inducit *Comment. in consil. 108. num. 2* sed
132 etiam quod voluerit eam in proprietate directò honorare, quia contra naturam vsusfructus simpliciis esset quod ipsa demandasset quomodo tale pretium dispen-
133 sari debuisset vsusfructus enim est personalis, & morte vsufructuarij extinguitur, ita in simili casu declarat *Crot. consf. 162. n. 15. & 16. lib. 2.* post Comment. quem allegat.

Concluditur itaque ex latè supra deductis D. Comitissam in casu non natiuitatis posthumi successuram fuisse in proprietate, & quidem potius ex contemplata per testatorem legali successione à iure accrescendi inducta, quã ex ipsius expressa ordinatione, quod nulli dubium esse debet sufficere ad hoc, vt locus esse posset
134 vulgari substitutioni, quæ fieri non potest, nisi præcedat institutio expressa, vel tacita, vt post Bart. communiter tenent Doct. & testatur *Ripa in l. hæredes nu. 100. ff. de vulg.* quodque in mentem ipsum reuoluisse necessariò dicendum est, ex quo tali casu, & finito vsufructu D. Octauianus nemini reperitur substitutus, quàm D. Comitissæ hæredi proprietariæ, quæ non poterat esse proprietaria nisi non nato posthumo.

Et cuius successio in proprietate cum penderet à futuro euentu, qui non fuit declaratus, concludẽdum est; quod sicuti, nec ipsa est considerabilis, ita nec etiam considerabilis est substitutis D. Octauiani.

Idque probatur ex eo, quia institutio, seu successio D. Comitissæ in proprietate pendebat à futuro euentu natiuitatis, vel non natiuitatis posthumi, etenim si cõsideremus non natiuitatem posthumi, tunc intrabit conclusio latissimè supra firmata, quod ipsa vxor instituta hæres in vsufructu omnium, & quorumcunq; bonorum d. testatoris fuisset etiam vniuersalis hæres in proprietate per ius accrescendi.

At si cõsideremus natiuitatem posthumi tunc dict. Dom. Octauianus omninò extitisset exclusus, nec amplius; etiã mortuo posthumo, potuisset admitti. Nam-

que posthumo nato ipse nõ extitisset vniuersalis hęres,
quia fuisset filius, ad quẽ prima causa successionis spe-
ctasset, & quia hæres vniuersalis institutus fuit, & quia
fuit institutus in primo gradu, & D. Octauianus in se-
cundo, ideoque D. Octauianus non potuisset esse hæres
vniuersalis, nec proportionabilis iuxta latè superius
dicta.

Eodemq; posthumo posteà mortuo ei non potuis-
set D. Octauianus dici substitutus, quia ex verbis hoc
non colligitur, cum non reperiatur institutus, aut sub-
stitutus post posthumum, sed quidem post vsumfru-
ctum, qui cum fuisset relictus vxori tantum, eius etiam
personam tantum respicere substitutionem dicendum
est, & sic substitutus dicatur Dñæ Comitissę vxori, qui
post eius vsumfructum, & finito eius vsusfructu substi-
tutus fuit, nec apparet cui.

Et si dicatur quod fuit substitutus posthumo, sed sub
conditione finito vsufructu, duobus modis responden-
do excluditur D. Octauianus.

Primò, Quia nunquam reperitur, quod posthumo
fuerit substitutus, imo eo nato nulla suberat D. Octa-
uiani institutio, nec substitutio eodem posthumo po-
stea decedente, cum in toto testamento non repe-
riatur prouisum posthumo decedenti.

Sicq; patet ipsum substitutum fuisse D. Comitissæ,
aut tanquam vsufructuariæ tantum, & tunc D. Octa-
uianus non est proprietarius, aut tanquam proprieta-
135 riæ, & tunc cum ius ad proprietatem penderet à fu-
turo euẽtu, fuitq; & sit incertum, an ipsa extitisset pro-
prietaria, an verò vsufructuaria simpliciter, erit etiam
incertum cui fuerit substitutus D. Octauianus; imo an
substitutionis casus euenerit, quia cum non fuerit puri-
ficata conditio verè nulla subest vocatio, vel substitutio
secundum Bart. in l. commodissimè in secũda oppos. & ibi
Aret. & Paul. Castr. ff. de liber. & posth. Bellamc. decis.
723. nu. 16. versic. septimo quia, & refert Rota in recenti
par. 1. decis. 116. nu. 3. Quod pulchrè etiam determinat
136 Polid. Ripa singul. obser. 166. nu. 7. & seqq. dicens in
contingentia facti testamẽtum nullum fuisse, cuius va-
liditas pendebat contingenter à futuro euentu cũ hæ-
res ex parte rei debeat esse perpetuus, & certus ad vali-
ditatem testamenti saltim ab initio, ne sit dare casum
probabilem, in quo testamentum possit destitui, &
quamuis sequatur Ruin. in cons. 54. in fine lib. 2. quã re-
fert reprobatũ fuisse à Senat. Mediol. sicuti refert Zach.
in addit. ad Ruin. ibidem attamẽ à determinatione Po-
lidori non est discedendum, quæ cõfirmatur rationibus
quas in id supra retuli, cum maximè non dicat Zanch.
qua ratione Senatus Mediol. reprobauerit Ruin. quem
meritò ea ratione reiectũ fuisse existimo, quia scilicet,
& ipse cõfundens species tenet institutum hæredem in
vsufructu censeri merè legatarium, per quem testamẽ-
tum non potest confirmari, & ideò hærede vniuersali
post mortẽ vsufructuarij hæredis instituto mortuo an-
te ipsum hæredem vsufructuarium (quem legatarium
simpliecem existimat Ruinus) inquit idem Ruin. testa-
mentum corruere cum in eo non reperiatur hæres, per
cuius aditionem sustineatur testamentum quod falsum
est vt probauimus, vltra quod ipse confusit species, vt
dixi, quia insistit super illa specie quando fuit factũ le-
gatũ vsusfructus, & alius fuit institutus hęres post mor-
tem vsufructuarij, in qua etiã specie ipse nititur aduerso
137 flumine quasi omnium Doctorum, qui tenuerunt le-
gatum valere, testamentum sustineri, & hæredem vni-
uersalem statim posse adire reiecta temporis dilatione,
vt post Bal. in d. l. id quod pauperibus d. quæst. 14. C. de
episc. & cler. omnes ibi concludunt, & firmant cõmu-
niter Doct. in d. l. extraneum præcipuè ibi Ias. nu. 5. & 6.
C. de hæred. instit.

138 Quapropter in id resideo quod ratione istius per-
plexitatis, scilicet si vxor extitisset proprietaria an verò
vsufructuaria dispositio concernens personã D. Octa-
uiani, & eius vocatio est nulla l. si Titius, ff. de condit. in-
stit. l. si Titius de verbor. oblig. l. hæres meus in princ. ff. de
condit. & demonstr. l. si cum hæret, ff. quan. dies legat. ced.
Paul. Castr. in cons. 279. sub nu. 3. in princ. lib. 1. & in ea-
dem specie Roma. cons. 271. sub num. 1. quia substitutio
139 illud continet quod continet institutio, & ab ista
capit interpretationem, & declarationẽ l. 1. & ibi tra-
dunt Doct. C. de impub. & al. substit. latè Sim. de Pret. de
interpr. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 2. dub. 1. solut. 6. nu. 43.
fol. 250. cum maximè non constet de voluntate testa-
toris, imò de contraria eius voluntate pateat, vt ex in-
frà dicendis circa conditionem patebit.

Et quamuis sciam mihi in hoc articulo posse oppo-
140 ni testatorem in hac dispositione habuisse præ oculis
vocationem cum effectu separatam ab illa vocatione
abstracta, ex qua deducitur solum quædam aptitudo
generica, & indeterminata in personis vocatis nihil iu-
ris tribuens etiam quo ad initium vocationis simplicis;
nisi demum superueniente casu, & conditione demon-
strante, & certificante suppositum secundum volunta-
tem testatoris, interimq; nullam esse vocationem iuxta
determinationem Bart. Paul. Castr. Aret. & Rotæ de
quibus supra, simulq; videatur dicendum vocationem
141 D. Octauiani ex mente testatoris considerari debuis-
se tempore testamenti iuxta l. si cognatis, ff. de reb. dub.
etiam superstite D. Comitissa vsufructuante, suspenso
tamen vocationis effectu ad tempus euenientis condi-
tionis, & consequenter etiam si tempore obitus testa-
toris non potuerit verificari vocatio posthumi, & Do-
minæ Comitissæ per eius prædecedentiam, non tamen
expirasse vocationem, & substitutionem D. Octauiani,
quia tempore conditi testamenti ex testatoris mente
fuit vocatus prout videtur decisum per Rotam d. decis.
116. nu. 1. & solus reperitur l. vni. §. pro secundo, C. de ca-
duc. toll.

Attamen subdit ibidem Rota num. 2. & per totam re
142 iterum reproposita determinatum fuisse cõtrarium
nimirum incipere vocationem secũdum testatoris vo-
luntatem solum à die verificatæ incertitudinis, nõ quia
testator non habuerit præ oculis vocationem cum ef-
fectu separatam ab illa abstracta, quia in omnibus sup-
positis indeterminatè consideratis verificatur initium
vocationis ex qua resultat aptitudo quædã, sed quia nõ
ideò actu est applicata vocatio vt declarat ibi sub nu. 7.
quod & clarè more suo explicat Menoch. in cons. 106.
num. 112. & seq. quem Rota non vidit dicens quo ad
actum uocationis fideicommissum diei in rerum na-
tura tempore testamenti, sed quo ad effectum succedẽ-
143 di non esse considerabilem ante conditionis purifi-
cationem, quia conditio nihil ponit in esse, & dicimus
positos in conditione non censeri vocatos, vt scribunt
Doct. in l. Centurio, vbi Rip. nu. 159. de vulg. & omnes in
l. 1. C. de pact. idque num. seqq. pluribus exornat; vt ibi
videri potest; ideoque ista incertitudo, & perplexitas
de-

declarari, & verificari debet ex euentu cōditionis præ-
144 ordinatæ, in quo consistere totam vim dispositionis
notauit ibidem *Rota d.decis.116.nu.9.in fine*, & hic est
casus noster, in quo mortua ante testatorem vxore in
qua post mortem tantum ipsius testatoris verificari, &
ad esse certum deduci debebat incertitudo vocationis
145 D.Octauiani, simulque non potuit verificari cōditio,
sub qua vocatus fuit, consequenter cessat, & corruit vocatio D.Octauiani sicuti concludit eadem *Rota.d.decis.116.in finalibus verbis, & est tex.in l.vnic.§. sin autem aliquid sub conditione, C.de caduc.tollen.* quia deficiente conditione dispositio suum effectum non sortitur *l.hæc venditio in princ.ff.de contra.emp. Socin.iun. consil.122.nu.14.lib.3. & deficit relictum Ruin.cons.54.n.7. & 18. lib.2.Menoch.cons.173.nu.12. 13.* & semper obijci potest hoc casu non loquitur substitutio, vt cōstat ex verbis testamenti, quo argumento plerique, & sæpissimè Doctores vtuntur, quos abundè cumulat *Card.Mant.de coniect.ult.volunt.lib.5.tit.1.nu. 18. & alios plures congerit Ludouic. Casanat. in cons.55.nu.58.* maximè cum
146 pro libertate bonorum semper in dubio sumi debeat
interpretatio *Dec.cons.593.num.5. Crauett.consil.180.nu.4.Ceph.cons.208 in princ. Menoch.in cons 376.num.35.Casanat.d.cons.55.nu.59.* & præcipuè contra fundantem se in vocatione non legali, quia scilicet ab intestato non erat successurus, nisi probet clarè vocationis suæ casum euenisse *l. ei, qui dicit.de probat.l.actor. C.eodem Corn.Crauett.Rolan.& Mazol.adducti à Casanat.d.cons 55.nu.57.*

147. Replicabitur fortè incertitudinem fuisse certificatam ex prædecedentia vxoris, & ideò admittendū fore D Octauianum, quem tempore quo testamentum capit vires sublatis omnibus impedimentis nemo præcedit per *tex.in d.l.vnic.§.in primo, & §.pro secundo, C.de caduc.toll.& ibi Doctores.*

148 At qui obiectum tollitur considerato, quod procedit in dispositionibus, vocationibus, & fideicommissis puris, in quibus non est necesse expectare aliquem eventum, in quibus terminis loquuntur *text.in l. si cognatis, ff.de reb.dub.& in l.e. m ita, §. in fideicommisso, ff.de leg.2.* & hic est communis intellectus secundū *Rotam d.decis 116.nu.9.* In conditionalibus autem dispo-
149 sitionibus secus est, quia nisi purificata cōditione vocatio non sortitur effectum, sed eadem conditione deficiente deficit etiam substitutio, & quælibet alia dispositio conditionalis, & in his terminis loquitur *Imper.in d.§ sin antem aliquid sub conditione, & Rota in d.decis.116 d nu.9.& in fine*, & hic est casus noster.

In quo, & secūdo firmatur D.Octauianum excludi, quoniam non fuit substitutus posthumo, sed Comitissæ, & hoc casu non per vulgarem, sed per fideicommissariam.

Articulus Tertius.

Tertius itaque succedit articulus in quo probatur Dominum Octauianum non fuisse substitutum per vulgarem.

Idque duabus rationibus prima, quia vocatus est ad proprietatem finito demum vsufructu, & post vsumfructum, quæ verba inducunt conditionem per *text. in l.Titio vsusfructus, ff de cond.& demonstr.* vt infra dicetur, quæ conditio cū defecerit per prædecedētiam vxoris, vt pariter dicetur talis defectus conditionis afficit
150 omnem substitutionem nōn modò fideicommissariam, sed etiam vulgarem, adeò quod substitutus vltimo loco etiam à vulgari substitutione excludatur, vt ex ea admitti non valeat sicuti subtiliter considerant *Corn.cons.180.nu.6.lib.4.& Ofaseb.in consil.74 nu.47.lib.1.addo addentem ad decis.427.sub n.4. in verbo vulgarem*, quod valdè notandum esse dixit *Io. Baptist. Cacialup.de S.Seuer.in repet l.precibus nu.82. C.de impub.& alijs substit.& Alciat.in cons.44. alias 492.num.49.lib.9.* neque etiam per fideicommissariā possit amplius ad hæreditatem quouis modo aspirare, quamuis clau-
151 sula codicillari niteretur, quia nemo sapiēs dicet vulgarem verti in fideicommissariam per clausulam codicillarem, cum defecerit conditio. *Card.Mant.de coniect.ult.volunt.lib.5.tit.2.nu.13.*

Secundò, quia fuit vocatus ad proprietatem finito vsufructu, & post vsumfructum, non ergo vocatus fuit ad proprietatem durante vsufructu, & sic ipso durante clara est voluntas testatoris, quod noluit ipsum esse hæredem proprietariū, quia permissum post tempus ante censetur denegatum, & concessum sub conditione, eadem pendēte censetur ademptum, sicque etiam necessariò voluit testator alium hæredem, proprietarium vsufructu durante admittere, vt supra latè probatū est.

Hinc propterea sequitur D. Octauianum fuisse vocatum, & hæredem institutum in casu, qui verificatur
152 adita demum hæreditate, qui omninò excludit vulgarem, cum trita sit regula iuris adita hæreditate expirare vulgarem substitutionem, & ita in terminis post *Paul. Castr. & Socin.iun.declarat Surd.decis.37.nu.33.& Petr.Ant.Anguis.cons.55.in princ.lib.6.& ante eos declarat Alex quem non uiderunt in cons 162. sub nu.7.in fine lib. 2.* vbi loquitur in terminis substitutionis factæ per verba directa, ex quibus probatur testatorem voluisse inducere vulgarem, sed fideicommissariam.

Nec me mouent duo, quæ in contrariū opponi pos-
153 sunt nimirum vulgarem fuisse inductam propter cōpendiosam comprehensam sub illa vniuersali dictione quoquomodo ex *Paul. Castr. in cons.152.col.3.num.2.in pri.nu. lib.1* & etiam sub verbo communi substituit secundum *Alex. in terminis in cons 162.nu.1.lib.2.*

Item stantibus verbis directis (sit hæres) instituit, & substituit, vt supra dictum est.

154 Secūdò, vulgarem expressam subesse propter clausulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quæ operantur directam, & obliquam substitutionem secundum *Schenard.cons.1.num.38.* & adiuncto verbo
155 (respectiuè) intelliguntur distincti casus, res, & personæ *Gratian.discept.forens.lib.4.cap.705.nu.9.*

156 Omnia enim facilè declinātur, & primò obiectum fundatum super dictione (quocunque modo) quoniam modificatur ex personarum, & casuum qualitate, & formis dispositionum, quibus applicatur *tex.in l.legata, ff.de suppellec.leg.ibi si tamen species, & e.in l si e.m fundum de verb.sign.ibi si posterior pars, & e.in l sed si adijciatur, ff.pro soc.in l.cum de lanionis, ff.de fundo instruct.& declarat Velazquez.cons.97.nu.117.* maximè stan-
157 tibus verbis restrictiuis, & determinationibus qualificatis subsequentibus, de quibus infra, ex quibus præcedentia vniuersalia verba restringuntur *Bart. in l.rescriptum, §.fi.n.12. ff.de fide instru.& latè Paul. Aemil. Gal.in tract.de except. quæ oriri poss.in success.tit.1.except.1.part.1 nu.142.fol.44.*

Prętereà aduertendum est testatorem in capite particulari,

ticulari,& ſeparato declaraſſe quod ordinata per eſi vt
ſupra omninò executioni demandentur ad vnguem,&
prout iacent, & prædicta D.Comitiſſa Hippolyta vxor
ſua ſit hæres vſufructuaria pleno iure,&c. qua diſpoſi-
tionis forma teſtator non intellexit inſtituere, & ſub-
ſtituere ſimpliciter D.Octauianum,ſed voluit tunc de-
mum talem vocationem ſuum effectum ſortiri, quate-
nus diſpoſita in perſonā D.Comitiſſæ vxoris poſt mor-
tem teſtatoris adimpleta fuiſſent, quia talem denotant
executionem,& obſeruantiam, de qua non poteſt tra-
ctari niſi mortuo teſtatore ſuperuiuat vxor ſecundum
158 *Alex.in conſ.1.ſub n.6. verſ.hoc expreſſius lib.1.* qui
pulchrè loquitur, contra quem & ſi in hoc, & ſeq. eius
reſponſo quamplura euomuerint *Picus,& Alcia.* atta-
men Alexandri partes iuridicè,& ſolidè tuetur *Decian.
in ſua apolog.de iuriſprudentibus aduerſus Alciat. c.16.
17.18.& ſeqq.vbi omnia Pici,& Alciat.*collimata cō-
tra Alex.ſpicula contundit,& præcipuè *d.cap.17. nu.6.*
ab omnibus ſententiam Alex.fuiſſe receptam,& com-
probatam oſtēdit,pluresq; commemnrat,& ideò ſi or-
dinata non implcantur ad vnguem ſubſtitutus non ad-
mittitur,& ita in hoc caſu reſpondit *Alex. vbi ſup. &
in eadem ſpecie Corn.conſ.199 lib.2.Rol.conſ.58.nu.57.
lib.3.& ſic declarat Gratian.deciſ.140.n.11.*nec reſiſtit
virtus verbi,quocunq; modo, quod videtur cōprehen-
dere quemcunq; caſum tàm ante, quàm poſt teſtato-
159 ris mortem euenientem,quia reſpondetur cōprehen-
dere quidem omnem caſum finitionis vſusfructus, qui
poſſit euenire poſt mortem teſtatoris, dūmodo ſuper-
uiuat vxor,& poſſit vſufructuare,& executioni ad vn-
guem demandētur ordinata per teſtatorem. ita in ter-
minis vniuerſalis dictionis (quandocunque) declarat
Alex.vbi ſupra verſic.& per hoc patet.

Ex determinata enim declaratione teſtatoris perſpi-
cuè cognoſcitur ipſum ſuppoſuiſſe, quod Comitiſſa eſ-
ſet hæres quod clariùs, & fundatè infra determinabi-
mus cum de diſpoſitione ad vnum tantum caſum re-
160 ſtricta tractabimus,cuius inſtitutione defecta ſubſti-
tutio corruit,& euaneſcit. *Ang.in l.qui habebat. in gloſ.
vlt.ff.de vulg.Burſ.cōſ.97.n.7.8.Grat.d.deciſ.140.n.15.*

His pariter reſpondetur alijs verbis inſtituit, & ſub-
ſtituit, quæ intelliguntur ſecundum ſubiectam mate-
riam vt latè ſupra diximus.

Secundum autem obiectum fundatum ſuper clauſu-
la vulgariter, pupillariter,& per fideicommiſſum elidi-
tur,quia reſpectu vulgaris,& pupillaris ſtat abuſiuè, &
161 nihil operatur, ex quo pupillaris nō poterat dari Co-
mitiſſæ vxori, quia erat extranea, & quia erat maior
Paul.Caſtr.conſ.152.in fine 1.col. lib.1. igitur tanquam
abuſiua,& impoſſibilis rejcitur, vel in conſideratione
162 non habetur, vt latè,& fundatè probat. *Crauet.conſil.
305.num.3.& 4.*

Et licet *Crau.vbi ſupra*, videatur loqui tantū de pu-
pillari ſubſtitutione, Paul.tamen Caſtren. amplectitur
etiam vulgarem,quæ ex iam ſupra deductis non poteſt
habere locum, quia D.Octauianus eſt vocatus in caſu
163 qui verificatur adita hęreditate,in quo natura vulga-
ris non poteſt cōſiderari,& de hoc eſt clara deciſio *Ol-
dra.in conſ.45.per tot.* Ex quibus confirmatur declara-
tio *Soc.iun.in conſ.42.ſub nu.20.lib.1.* dicentis quod li-
164 cet vulgaris fieri poſſit in fideicommiſſo,tamen ſem-
per remanet fideicommiſſum, nec aliud operatur vul-
garis in eo,quam quod ad ſubingreſſionem in locum
deficientis eadem vulgari mediātè vltrà quod hæc vul-
165 garis debet eſſe expreſſa, quia tacita in fideicommiſ-
ſis nunquam ſubauditur. *Alciat.in conſ.44. alias 492.
num.41.& ſeq.lib.9.*

Inſuper quatenus etiam ex dictis verbis poſſit conſi-
derari aliqua vulgaris ſubſtitutio inducta,ea tamen eſt
reſtricta ad vnum caſum tantum,nimirum ſi vxor vſu-
fructuaſſet, vel potuiſſet vſufructuare, quod probatur
ex forma,& natura verborum(dicto caſu) quæ reſtrin-
gunt immediatè ſubſequentem clauſulam vulgariter,
pupillariter, & per fideicommiſſum quemadmodum
infra expēdentes dicta verba(dicto caſu) latè dicemus,
166 hinc propterea fit quòd vulgaris inducta in vno caſu
non trahatur ad alium caſum. *per text. in l. ſi ita quis,
ff.de vulgar.Paul.Leon.de vulgar.ſub num.104.& ſeq.*
167 & ita in ſpecie reſponderunt *Anchar. conſil.356. vbi
latè,& in eadem ſpecie Fulgoſ.conſ.49.*qui, & ſi habeāt
contradicentes,eorum tamen opinio vtique recepta
eſt quando adſunt verba reſtrictiua vt in ſpecie reſpō-
dit *Socin.iun. in conſil.190.num.7.& 8.lib.2.poſt Ro-
man.& Gozadin.*quos allegat.& latè plures congerens
tuetur.*Oſaſc.d.conſ.74.num.47.verſic.nec prædictis* vbi
videndum, cuius ſententiæ ante eundem Anchar. fuit
primo *Oldr.conſ.177.& Io.Andr.in addit. ad Specul. in
tit.de teſtamen.§.in primis in addit.inci.occurrat caſus*;
quos pariter licet multi dicant communiter, reproba-
ri,eorum tamen opinio vera eſt,& ab omnibus recepta
quando ad vnum tantum caſum teſtator ſe reſtrinxit,
vt in præſenti caſu, quam declarationem firmiter am-
plectuntur *Socin.iun conſil.181.num.54.57.lib.2. latè
Oſaſc.d.conſ.74.num.18.& ſeqq.vbi dicit opin.Oldr. &
Io.Andr.communiter approbari*, & eoſdem latè defen-
dit *Menoch.conſ.532.per totum,& præcipuè nu.16. vbi
infinitos citat,& reprobat Decian.conſ.1.num.128.li.1.*
qui in contrarium 24.Doctores enumerat, dicens etiā
multos ex eis vel opinionem contra Oldr. non proba-
re,vel per tranſennam loqui,nec eorum argumenta vr-
gere, quibus etiam ſatisfacit *Socin.in conſil.76. num.6.
lib.3. & Ripa in l.1.num.96. ff. de vulgar. vbi num.92.
& ſequentibus referens opin. Oldradi eamque ſub num.*
94 declarans procedere quando ſubſtitutio reſtricta
fuit ad caſum, in quo teſtator modum tantummodò
conſiderauit exinde *num.96. refert deciſionem Anchā-
ran.& Fulgoſ.* à quibus refert non eſſe diſcedendum in
caſibus quando ſubſtitutio eſt reſtricta ad vnum ca-
ſum,in quo pariter teſtator modum non effectum con-
ſiderauit vt latiùs infra dicetur, idem pariter firmauit
idem *Socin.iun.conſil.42.num.28.34.& ſeq.lib.1.& di-
cto conſil.181,num.54.& num.57.lib.2.& Peregr. de
fideicom.art.15.*vbi reprobans opinionem Oldrad. Io.
Andr.Anchar.Fulgoſ.& Sequacium eis tamen adhęret
ſub num.17.in fine in caſu,quando ex quibuſdam cir-
cunſtantijs iuuantur nixus authoritatibus Ripę, & So-
cin.iun. quos ſupra retulimus,qui conſiderant diſpoſi-
tionem reſtrictam ad caſum quando teſtator conſide-
rauit modum tantum,vt in noſtro caſu, & in id omnes
concurrunt, vel quando conditio eſt voluntaria; vel
quando adſunt verba reſtrictiua,tunc,& eo caſu,vel ſi-
milia, vt in ſpecie noſtra,& in quibus terminis reſpon-
dit *Alex.d.conſ.1.lib.1.Corn.d.conſ.199.lib.2. Ancha-
ran.dicto conſil.356.& Fulgoſ. dicto conſil.49.* quia in
hiſce caſibus ſtantibus verbis reſtrictiuis dicitur appa-
rere euidenter aliter teſtatorem non ſenſiſſe, & voluiſ-

ſe

ſe, quod in illo tantum caſu diſpoſitio ſua ſortiatur effectum, quam concluſionem expreſſè firmat. *Odd. de compen. ſub.q.6.art.1.in ſecunda limit. verſ. qu aretenta,* vbi dictas Oldr. Anchar. Alexan. Corn & Fulgoſ. traditiones, quas ex communi reprobauerat in his terminis veras eſſe concludit, & firmat, & ita eaſdem Alexan. & Corn. traditiones intellexit *Petr. Ant. Angniſ. in conſil. 55. in principio lib.6. Curt. iun. in alleg. conſil. 83. ſub numero 2. col. 2. verſic. nec obſtat illa verba,* & Oldrad ſimiliter, & Fulgoſ. Anchar. & Ioan. And. Alex. & Corn. locis citatis latè tuetur, & defendit *Cephal. conſil. 649. n.18. & 19. Ludoui. Caſanat. in conſ. 1. n. 18. vſque ad nu. 44. incluſiuè,* vbi copioſè eruditè, & clarè loquitur.

Quibus ſtantibus non referam alios Oldradi, & Io. Andr. Sectatores, quia in ſimplicibus terminis eſt quæſtio ardua, & periculoſa ſat tamen eſt diſtinctione ſupra adducta cũ Soc. & Oſaſch. eorum traditiones ſuſtinere, noſtramque ſententiam comprobare, & tueri.

Quæ omnia tanto magis procedunt quando caſus
168 non ſolum eſt diuerſus, ſed imò eſt contrarius latè *Petr. Anton. Angniſ. d. conſ. 55. num. 11. lib.6.* quia ſcilicet ſubſtitutio facta eſt finito vſufructu, qui per prædecedentiã vxoris non poteſt dici finitus cum non inceperit, nec potuerit incipere, quia nunquam fuit acquiſitus, vt infra dicetur ex *l. Titio vſusfructus, ff. de cõdit. & demonſtr.* & vſumfructum eſſe quæſitum, & non quæſitum ad effectum, vt dici poſſit finitus ſunt caſus contrarij, & ideo ſubſtitutio caduca fit, quia non extitit caſus conditionis, cui ſubſtitutio fuit ſubordinata, quod non poteſt dici de caſu, in quo inſtitutus non voluit, aut non poſſit adire ita in puncto *d.l. Titio vſusfructus declarat Leon. de vulga. num. 107. & ſeq.* dicens illi textui aliter reſponderi non poſſe.

Nec clauſula codicillaris quicquam operari poteſt, vt infra in ſequenti articulo dicetur.

169 Sicuti nec aliquæ coniecturæ, quæ non ex verbis, ſed ex ſola ratione, ſiue eadem ſiue maiore elicitur, quicquam operari poſſunt ad effectum, vt directa ſubſtitutio induci poſſit, quicquid ſit de obliqua, quemadmodum ex quampluribus ibi per eum adductis firmiter tenet, & doctè probat *Io. Marcus Aquilan. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum* in prima parte *num. 10. & ſeq. & num. 74. vſque 78. ff. de liber. & poſthum.* vbi fundamenta conſtituit, & iura expedit; maximè, vt diximus, quia voluntas teſtatoris non concurrit, ſed omnimodo deficit, vti clarius, & fuſius ex infra dicendis patebit.

Ex quibus cum excludatur voluntas teſtatoris, & reſiſtat iuris communis ſanctio, ſimulque verba diſpoſitionis repugnent vulgari ſubſtitutioni, concludendum erit D. Octauianum fuiſſe vocatum tantummodo per fideicommiſſum.

Quod tamen vna cũ ipſo teſtamento caducatũ eſt.

Primò, quia cum ante teſtatorem deceſſerit hæres inſtitutus, ſiue is ſit poſthumus, qui natus non eſt, ſiue naſci non potuit ante teſtatorem, ſiue ſit D. Comitiſſa vxor, cum tamen non ſuperuixerit niſi D. Octauianus
170 per fideicommiſſum vocatus, totum teſtamentum conſequenter, & fideicommiſſ. corruit; tum quia teſtamentum dicitur reperiri ſine hærede, & ideò non valet *l. proximè verſ. Calpburnius, ff. de his, quæ in teſtament. delen. §. ante hæredis inſtit. de lega.* tum, quia ius omne ex teſtamento proficiſcens extinctum eſſe dicitur ſi nemo hereditatem adit, & relicta in teſtamento reſoluuntur *l. eam quam, C. de fidei. l. ſi nemo la pri. ff. de teſtam. tut. & l. ſi nemo. ff. de reg. iur.* tum denique ſi in-
171 ſtitutus prædecedit ſine vulgari ſubſtituto, vel cohærede ſequitur, quod nec etiam adeſt, qui reſtituat, & ideò teſtamentum, & quæcunque in eo contenta corruunt *d.l. nemo, ff. de teſtam. tut. Rom. conſil. 428. in princ. Paul. Leon. in terminis in tractat. de vulgar. num. 49. & ſeq. poſt Polit. quem ibi allegat, & Anton. Tune. in tract.*
172 *de ſubſtit. num. 24.* ex quibus dicimus non poſſe eſſe locum ſequenti ſubſtituto, vbi conditio priori appoſita (ideſt D. Comitiſſæ, quæ non nato poſthumo extitiſſet hæres, vt dictum eſt) non extitit, neque fuit uerificata, & iſto caſu non habent locum ea, quæ dicuntur *in l. quandin, ff. de acquir. hæred. & hoc voluit Angel. in l. qui habebat per ulti. glo. ibi, ff. de vulgar.* vbi etiam notat illum tex. ad hoc quod quando tollitur medium,
173 propter quod attingitur ad extremum, tollitur etiam diſpoſitio in extrema ſequitur ibidẽ Imol. dicens quod deſtructo medio, per quem neceſſariò peruenitur ad fi-
174 nem deſtruitur, & ipſe finis, his ſuſtinetur deciſio *Alex. in d. conſ. 1. lib. 1. & Corn. in d. conſ. 199. lib. 2.* vt in ſpecie, & indiuiduo reſpondit *Natta in conſ. 676. nu. 26 lib. 4.* In tantum, vt etiam relicta ad pias cauſas om-
175 ninò euaneſcant, cum diſtinctione tamen, nimirum; aut hæres mortem teſtatoris præueniens obijt ignorante eo, & tunc relictum ad pias cauſas erit validum, pietatiſque fauore penitentis ab inteſtato dentur, & hic non eſt caſus noſter, aut eo ſciente, & tunc ſecus, qui eſt caſus noſter quam diſtinctionem in legato libertatis, quæ ſimiliter in ſe pietatem continet facit *I.C. in l. tractabitur iuncto, §. fin. l. præced. ff. de teſta. mil. & in l. Antoninus, ff. de fideicom. liber. & eã amplectitur Roman. d. conſ. 428. ſub nu. 1. in fine.*

176 Huic diſtinctioni conuenit ſanè hæc conſideratio, quòd ſcilicet cum per mortem vxoris teſtator ſciuerit (ſaltim præſumptione iuris, quia quilibet ſcire leges præſumitur *l. leges ſacratiſs. C. de leg. l. pen. C. de iuris, & facti igno.*) teſtamentum fuiſſe ruptum, ex quo defecit ſpes poſthumi, & ſucceſſoris prædict. hæredis, nec aliud dixit, aut diſpoſuit, cum tamen potuerit, ideò præſumitur conſentire rupturæ teſtamenti, & ſic voluiſſe inteſtatum decedere, vt poſt *Bertrand. Io Anton, Alex. & Ripam argumentantur Socin. iun. in conſ. 153. in fine lib. 2.* ſuper quo tamen non inſiſto cum etiam ſi verior eſſet contraria opinio, quia tamen teſtator graui infirmitate angebatur, in qua illinc ad paucos dies deceſſit, poteſt dici aliter non diſpoſuiſſe propter vehementiam morbi, ac etiam accerimum nuncium mortis vxoris dum d. lætali morbo laboraret, & poſtea ſuccubuit negari tamen non poteſt ſciẽtia caducitatis teſtamenti, & ideò non poteſt dici, quod non voluerit mutare voluntatem, ſed quod non potuit eam in ſcriptis deducere.

Neque codicillaris clauſula potens eſt ad ſuſtinendam hanc diſpoſitionem.

177 Primò, quia hæc clauſula dicitur appoſita ex ſtylo, & nihil propterea operatur, niſi de ea teſtator fuerit certioratus. *Bart. Socin. & Dec. addi. Rid Card. Alban d. conſ. 21. nu. 6. latè Adrian. Neguſ. quæſt. 176. nu. 15.*
178 *& quæſt. 541. nu. 14. & ant. ced.* maximè in præiudicium D. Camillæ venientis ab inteſtato, quia clauſula codicillaris non honorem, ſed onus affert venientibus ab inteſtato, in fauorem eorum, qui honorati ſunt

in testamento *l. testamento, C. de fideicom. Hieron. Gabr. d. cons. 129. nu. 20. lib. 2. & post Bart. Ripam Purpur. & Pancirol. tradit Adrian. Neguſ. quæſt. 40. nu. 4.* subdens tale testamentum non valere etiam in vim donationis causa mortis.

179 Secundo, Quoniam si volumus considerare verba directa simpliciter ipsa vulgarem significantia trahi nõ possunt ad fideicommissum propter clausulam codicillarem, *l. non codicillum, C. de testamen. cap. si pater de testam. in sexto, Dec. in conſ. 286. n. 3. & in conſ. 290. sub nu. 3. & Card. Alban. in conſ. 21. nu. 8.*

180 At si volumus considerare compendiosa verba dicimus adhuc non operari in his, in quibus deficit volũtas testatoris, & in quibus non disposuit, vel in quibus aliter disposuit *Dec. in conſ. 247. nu. 7. vbi latè, & in dicto conſ. 290. nu. 3. Hier. Gabr. in conſ. 129. nu. 24. lib. 2. Osasc. d. conſ. 74. nu. 41. & seq. Card. Mant. de coniect. vltim. vol. lib. 5. tit. 2. num. 9. est enim accessoria voluntati testatoris, Hier. Gabr d. conſ. 129. num. 16.* ideò non ampliat, sed tantum confirmat latè *Fuſar. de recipr. subſt. quæſt. 260. nu. 16. & seqq.*

In nostro autem casu deficit volũtas testatoris, quia in vno tantum casu vocauit D. Octauianum, nimirum quatenus D. Comitissa supervixisset, posthumus natus non fuisset, & ipsa hæres extitisset in totum vt latè probauimus, & quia etiam considerauit modum, non effectum, & quia imò de contraria voluntate constat dum expresſè declarauit quod volebat ordinata per eũ omninò executioni demandari, & intelligi debere ad vnguem, & provt iacent sicuti latè infrà probabimus.

181 Tertiò, Clausula codicillaris non sustinet testamẽtum, nec operatur in vulgari, pupillari, aut fideicõmissaria substitutione mortuo ante testatorem hærede, cui facta fuit substitutio maximè in fideicommissaria, vt in casu nostro quia ipsa requirit omninò quod hæres grauatus adeat ita *Bald. in conſ. 102. lib. 5.*

182 Quartò, Denique clausula codicillaris non operatur quando defecit conditio, sub qua quis vocatus est, & hoc ex defectu voluntatis vt diximus supra, quia non euenit casus prouisus à testatore sicut enim tunc non debetur ex testamento non purificata conditione, ita etiam non debetur virtute clausulæ codicillaris, cuius virtute non debetur nisi quando ex testamento debetur, nec virtus testamenti transfunditur in codicillos, ita post *Bart. in l. 1. in prima quæſt. ff. de iure codic. respõdit, & concludit Soc. ſen. in conſ. 76. in fine lib. 3. quem secutus est Menoch. in conſ. 326. nu. 40. Fuſ. de vulg. quæſt. 64. num. 57. & Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 2. num. 13.*

Secundò, Quatenus vnquam dici possit testamentũ non caducum, adhuc (saluis tamen rationibus, & considerationibus de quibus supra) D. Octauianus per fideicommissum admitti nõ potest ex forma testamenti, vt infra in sequenti articulo probabitur.

Articulus Quartus.

Testamenti forma excludit D. Octauianum à fideicommissaria substitutione, quia, vocatus est sub conditione. Item in vno casu tantum propter verba restrictiua.

Primò enim vocatus est sub geminata conditione resultante ex ablatiuo absoluto (finito vsufructu) & ex præpositione (post vsumfructum.)

183 Inducta est. n. conditio ex ablatiuo absoluto quod
de sui natura importat conditionem *l. vnicuique ff. de cond. l. acceptiſſ. ad l. Falc. not. Bart in l. à testatore, & ibi Imol. nu. 5. ff. de condit. & dem. & idem Bart. in l. 1. nu. 34. eod. tit. Torniol. conſil. 79. nu. 18.* infinitos pro hac parte post omnes congerit videndus *Vin. deciſ. 29. num. 5. lib. 1 Galgan. de condit. par. 1. cap. 89. num. 1.* quę conditio dicitur expressa, vt post Bart. vbi supra tradit *Dec. in conſ. 63. nu. 2. verſic. nam iſta verba. & in conſil. 581. num. 9. Galgan. de condit. & dem. par. 2. cap. 1. quæſt. 19. nu. 6.* re-
184 soluitur enim in, si, vel in, postquam, finito vsufructu;
idest si, vel postquam finitus fuerit vsusfructus, *Bart. in l. à testatore, ff. de condit. & dem. Corn. conſ. 156. nu. 2. lib. 4. & conſ. 169. nu. 7. eodem lib. Rota in recent. par. 1. deciſ. 116. sub nu. 4.* Quæ duæ dictiones conditionem im-
185 portant, vt de dictione (si) quæ conditionem principaliter importat, non modum *Bal. conſ. 150. nu. 7. verſic. restat modò lib. 5. Aug. conſ. 293. per totum Rota dict. deciſ. 116. sub nu. 4.* totum imò conditionem præcisam dixit *Paul. Castr. conſ. 259. col. 2. ad med. verſic. ad quod facit lib. 1* maximè iuncto verbo futuri temporis, *Oldr. conſ. 242. num. 7. Alex. conſ. 127. in princip. lib. 7.* idem
186 pariter de dictione (postquã) quæ inducit potius conditionem quam modum, & exprimit quod effectus cõditionis sequatur, vt latè explicat *Galgan. de condit. par. 2. cap. 1. quæſt. 4. per totum.*

187 Et quãuis *Laderch. conſ. 134. nu. 1.* voluerit importare primò tempus, & secundariò conditionem, id tamen falsum est, tum quia si importat tempus, cum id
188 in futurum respiciatur, dicitur importare conditionẽ *l. dies incertus, ff. de condit. & dem. Corn. conſ. 160. nu. 6. lib. 3. Galga. de condit. par. 1. cap. 4. nu. 3. & cap. 89. num. 28.* tum quia in casu Laderchij concurrebant alia requisita vt videri potest apud eum præcipuè ex ea clausula videlicet cum hæreditas prædicti testatoris ad manus suas peruenerit, & vsusfructus finitus erit, ex qua supponebatur acquisitio hæreditatis in hærede vniuersali instituto finito vsufructu ante acquisitionem vsusfructus in hærede particulariter instituto in vsufructu.

Tùm etiam quia illud ablatiuum absolutum resoluitur per dictionem (postquam) & per dictionem (cum) quas dicit principaliter importare tempus, & non conditionem, & tamen diximus supra dictionem (postquã) importare potius conditionem, quàm modum ex *Galgan. d. quæſt. 4. per totam* post eos, quos allegat. dictio
189 verò (cum) iuncta tempori futuro licèt sit causa, & non conditio, habet tamen effectum conditionis, cuius defectus vitiat, sicuti si esset conditio. *Roman. conſ. 438. num. 4.* vltra quod istud ablatiuum absolutum non resoluitur per, cum, sed per, si, vel, postquam, vt in terminis supra probatum est, tùm pariter quia Laderch. fundat se super authoritatibus *Bal. Aret. & Castr. in l. filius à patre de liber. & posthum.* quos in alijs terminis loqui probauimus latè supra in art. an vxor censeatur instituta in vsufructu tantum, an etiam in proprietate, & con-
190 tra Laderchium applicant. omnes rationes adductæ supra in responsione ad *Rotam deciſ. 162. par. 1. in recentior.*

Tùm deniq; quia certum, & clarum est in iure abla-
191 tiuum absolutum importare potiùs conditionem, quam modum vt post Bar. & Dec. locis citatis declarat *Card. Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 5. sub num. 14. vbi etiam adducit Rip. & Alexand. reprobato Parif.*

Parij. aliter sentiente, & innumeros citat Viu.d.decis. 119.nu.5.

Postremò ablatiuum absolutum posset importare tempus simpliciter, vel modum quando aliter constaret ex voluntate testatoris expressa, vel tacita Cardin. Mantic.d.tit.5.nu.15. quod in proposito non verificatur, vt dictum est,& infra latius probabitur.

192 Et dato,sed non concesso, quod esset modus, iste tamen tanquam in totum causa finalis casu deficiēs inducit exceptionem l. Titio centum, §. Titio genero. vbi Dyn.& alij de condit. & demonstr. & l.1.C.de instit. & substit. & not. Doct.in l.generaliter, C.de l pisc.& Cler. & expressè Comens.in cons.108.nu.3.quod autem vsusfructus esset causa finalis probatur ex particulari declaratione testatoris dicētis, quod volebat omninò, quod d. D. Comitissa Hippolyta eius vxor sua esset illius hæres vsusfructuaria pleno iure, iunctis alijs, quæ infra subijciam.

193 Nec officit, quod ablatiuus iste sit alteratus ab adiuncto vniuersali (quocunque modo) per quod videtur informata conditio non solum generaliter intelligenda, sed etiam vniuersaliter capienda, quæ propterea dicatur verificata, tam ante mortem testatoris, quā post, & tam antequam incipiat vsusfructus, quam eo demum incepto ad tradita per Peregr. de fideicom.art. 19.nu.19.in princ.

194 Respondetur enim primò naturam conditionis repugnare, quia conditio prædicta in necessarium antecedens habet in se implicitam conditionem principij vsusfructus, vt post Bald. & Cagnol. in his terminis declarat Ludo. Cafanat. in cons.1.n.16.& ideò si D.Octauianus est substitutus sub conditione (finito vsufructu) dicitur, quod conditio non euenit, sed omninò defecit,

195 cum finitus non possit dici vsusfructus, qui nunquam incępit. Tex.in l.non potest videri desijsse, & in l.non videtur rem amittere,ff.de reg.iuris, & est tex.rotundus in l.Titio vsusfructus,ff.de condit.& demonstr. vbi decidit I. C. libertatem non esse dandam seruo, cui legata fuit ipsa libertas, si vsusfructus desijsset, eo quia vsufructuarius testatori prædecessit, non enim euenit conditio, cum non possit dici desinere, quod nō incępit sic etiam desinere fructus se terra continere quādo percepti sunt l.si eius,ff.de rei vendic. sic versum esse desijt quando nō durat l.pro parte, §.versum, & §.seq.ff.de in rem verso. & desijt quis feræ alicuius Dominum esse vbi fera euasit l.1.§.in bestijs,ff.si quadr.paup.fecisſ.dic.& l. Pomponius la prima in fine, ff.fam. ercisſ.l.3.§.planè, ff.de acquir.rer.domi. § feræ cum §.seq. institut.de rer.diuisſ.faciunt l.fin. §.illud de diuort.l. arboribus, §. idem tractat, ff.de vsufruct.& l.si vsusfructus legatus est 2. §. 1.ff.eo. tit.quæ & ipsę in proprijs terminis vsusfructus loquuntur addo l.Sempronius vers. & ideo de vsufruct.lega.l.si in diem de cond.& demonstr.l.nulla fœmina,ff.de suis, & legit.l.si patrem,ff.quemad.seruit.amit.& l.decem 116. ff.de verb.oblig.

196 Huic determinationi scio partem aduersam opponere text. quadratum, & expressum in l.3.in princip. vbi glos.in uerba,quod nec cęperit concordantes citat,ff. vsufruct. quemad.caueat, vbi expressa hæc verba ponit I.C.nimirum desinere pertinere vsumfructum accipimus,& si nec cęperit pertinere, quamuis legatus fit, & concordat tex.in l.qui alienam in princ. ff. de euic. & in l.si extraneus,ff.de condict.ob caus.

197 Verumtamen isti textus quadrant si benè aduertetur in quibus terminis legis loquantur, quod licèt sit difficile in iure nostro secundum Curt.iun. in consil.96. nu.4. attente tamen ad earum terminos intellectus applicari oportet, cum non possit congruè aliqua quæstio terminari, & definiri, nisi prius termini cognoscantur l.Dominicus, ff de testam. & l.ut responsum, C.de transf. pulchrè Roland. consil. 1. in princip. lib.1. & Simon de Pret.de interpr.ult.volunt.lib..interpr.2.dub.1.solut.1. num.3.fol.227.& propterea ad obiectum respondetur prompta,& solida responsione desumpta ex glos.in d.l. 3.in uerbo desinere in fine, & ex glos. seq. & ex Guliel. Main.in dict.l.non potest, & in d.l.non videtur,ff.de reg. iur. & utrobique Cagno.& alij, quod scilicet tunc desinere dicitur, quod non incepit, quando de iure, vel de facto potuit incipere. Ideò pulchrè dicit Ant. Faber uidendus in d.l.3.ad §.1.quod quando vsusfructus potuit incipere tunc dicitur desinere etiam, quod non'incęperit, quia satis definit legatarius habere vsumfructum cum desinit habere spem formatam eius quandoque obtinendi cum nō possit dici nihil habere, quod amittat eum, qui spem habendi habuit quam amittit, vt §. ex his 23.quæst.1. & in his terminis Inquitur d.l.3. & concord. Atqui quando vsusfructus nondum incępit, & incipere, non potuit, nec fuit in re, nec in spe, nec in iure, nec in facto tunc desinere non dicitur, quod non incępit, & in his proprijs terminis procedere text. in d.l. Titio vsusfructus declarat glos.in dict.l.3.in uerbo (quod non incepit) & Mainer. locis citatis, quemadmodum etiam respondit Osasch.cons.74.nu.19.lib.1.Hinc Rom. in d.cons.71.nu.2. respondit non posse dici id præscri-

198 ptione sublatum, quod non fuit in actu, nec in potentia causatum, per iura, quæ ibi adducit.

Quapropter vniuersaliter capienda erit secundum terminos habiles, videlicet quando actu, vel potentia potuit causari, quæ vniuersalitas verificabitur, vel renunciatione, vel repudiatione, vel absentia, vel deportatione, vel alia morte Ciuili, vel per ingressū Monasterij, vel per transitum ad secundas noptias, vel per turpem, & inhonestam vitam, vel alio quouis modo considerabili,& possibili post essentiā vsusfructus, vel actu, vel potentia, quæ conclusio indubie procedit in hac conditione non necessaria, sed voluntaria, vel mixta, vt dicetur. In quibus terminis sicuti quoque modò per eius desinentiam poterat verificari pro impleta haberi debuisset, ita quocunque modo per non eius essentiam

199 fuerit defecta pro impleta haberi non debet, secundum glos.& Bart.in l.in testamento la seconda,ff.de condit.& demonstrat. Angel. & Alex.in l.1.nu.7.C.de instit.& substit. Ferdi. Vasq. contro. Illustr.lib.3.cap.39. nu.22.vbi testatur de communi, & eum sequitur Paul. Emil. Gal.de except. quæ oriri poss.in success. tit.3.except.5.part.2.nu.30.fol.188.

Et licèt conditio prædicta adiecta fuerit particulari substitutioni, attamen, quia vna pars testamenti declarat aliam, sicuti latè supra dictum est, ideò hæc conditio censebitur etiam repetita vniuersali substitutioni cum vniuersalia particularibus determinentur, & maximè, quia in substitutione vniuersali repetita est sub illis verbis post vsumfructum,

200 quæ pariter conditionem important, quia dictio illa (post) respiciens tempus futurum conditionem inducit Fulgos.consilio 70. nume.3. Cephal. consil.619. nu.

nu.5. Morot.conſil.2. num. 5.6. Adr.Neguſ.latè quæſt. 100.n.43. nec alterius temporis functionem admittit *Monter.deciſ.20. num.31.& 41. Petr.Ant.Anguiſ.in d.conſ.55.nu.10.*

Quæ conditiones geminatæ declarant enixam voluntatem teſtatoris.

Nec poterant iſtæ conditiones per æquipollens adimpleri ſtante eorum natura.

Namq; vel eſt voluntaria, vel mixta conditio prędicta, ſub qua D.Octauianus vocatus fuit.

201 Sub conditione autem voluntaria vocatus fuit finito vſufructu, ſeu poſt vſumfructum, quæ voluntaria dicitur, ſine quia non eſt neceſſaria ad actum, ſed ineſt ex pura ordinatione ipſius teſtatoris, qui cum poſſet ordinare actum ſine dicta cõditione in ſui perfectione, voluit tamen quod talis cõditio ad eſſe diſpoſitionis priùs ad actum reduceretur, & impleretur, *l. conditiones extrinſecus, vbi gl.& Bart.ff.de cond.& dem. Mandel. Alba.conſ.163.ſub n.8.Pereg.de fideic.art.31.n.22.Galg. de cond.& demon.par.1.cap.2.num.31.& par.2.cap.1. quæſt.103.nu.4.verſ.voluntariam Card.Alban.in conſ. 29.nu.2.vbi latè Rota diuerſ.par.1.deciſ.433.nu.1.* ſiue etiam quia poterat pendere à voluntate D.Comitiſſæ vxoris inſtitutę in vſufructu, an ſcilicet ipſa vſumfructũ voluiſſet acceptare ſecundum *Mandel.d.conſ.163.num. 163.num.8.in princ.* Maximè quia teſtator dixit quod volebat omninò D.Comitiſſam vxorem eſſe vſufructuariam omnium eius bonorum.

202 Sed veriùs exiſtimo conditionem hãc eſſe mixtam, quia pẽdebat partim ex fortuna (quatenus ſcilicet Comitiſſa vxor extitiſſet hæres proprietaria per non natiuitatem poſthumi,) & partim ex voluntate teſtatoris, ſeu etiam D.Comitiſſę, vxoris, vt diximus ſupra, de qua conditione exemplificat. *I.C.in l.ſuus quoque §.puto, ff. de hæredit.inſtit.& Imper.in l ſi pater, vbi Salic.num.1. C.de inſtit.& ſubſt.Iaſ.in l.filius à patre nu.5.ff.de liber. & poſth.& in l.1.nu.2.C.de inſtit.& ſubſtit.Ceph.conſil. 118.nu.25.& Galgan.d.c.2.nu.18.*

Quæ conditio duos operatur effectus maximi ponderis qui D.Octauianum ab hæreditatis commodo excludunt.

203 Primus eſt quod ſicuti voluntaria conditio per æ-
quipollens non poteſt adimpleri *d.l.Titio vſusfructus,*
ff.de condit.& dem. nec admittit aliquam extenſionem
de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam *l. qui hæ-*
redi.& l.Mæuius,ff.de cond.& dem.Bart.in l. Gallus.§.
& quid ſi tantum nu.2.3.ff.de liber.& poſth.Natt.conſ.
676.nu.25.Rol.conſ.58.nu.55.lib.3.Oſaſc.conſ.74.nu.
23.& ſeq.& ſub nu.47.lib.1.Mandel.Alba.d.cõſ.163.
*nu.7.*hic accedunt Ceph.Oddus, Menoch.& Honded.
quos citat *Fuſar.de vulg. q.64.nu.27.& Card.Alban.*
204 *d.conſ.21.n.2.*ita etiam conditio mixta, quę quomo-
docunq; deficiat pro impleta non habetur *gl. & Bart.*
in l.in teſtam.la ſecõda,ff.de cond.& dem.Ang.& Ale-
xan.in l.1.nu.7.C.de inſtit.& ſubſt.Vaſq.controu.illuſtr.
*lib.3.cap.93.n.22.*vbi hanc communem dicit ſequitur
Paul.Aemil.Gall.de excep.in ſucceſſ.tit.3.excep.5.par.
205 *2.nu.30.* etiam ſi caſus contingens ſit expreſſio ſimi-
lis, *Dec.conſ.89.nu.3.Curt.iun.conſ.196.nu.4.& ſeq.lib.*
3.& Rota d.deciſ.433.in fine par.1.diuerſor. etiã ſi ver-
ſaretur in relicto piæ cauſæ *Anch. in conſ.137. Dec. in*
conſ.433.nu.6. Ruin.conſ.182.nu.5.& 6.lib.2.& multa
cumulat *Pariſ.in conſ.86.nu.75.lib.2.& conſ.74.lib.3.*
& Petr.Ant. Anguiſ.in d.conſ.55.ſub nu.11.ſecundum
ob defectum lib.6.

Et quamuis apud noſtros receptum ſit etiam volũ-
tariam, mixtamq; conditionem per ęquipollens adim-
pleri poſſe, extẽdiq; pariter de caſu ad caſum & de per-
206 ſona ad perſonã, vt in ſpecie in ſimili caſu tẽnderunt
Curt.iun.conſ.83.n.5.Pariſ.conſ.20.n.41. Soc.iun.conſ.
106.n.23.lib.1.& conſ.42.n.35.& cõſ.181.n.32.li.2.
Alex.Iaſ.Dec.Menoch.Sim.de Pret.& Decian.congeſti
à Fuſar.d.q 64.nu.28.quibus addo Surd.deciſ.37.n.31.
Trentacinq.de ſubſtit.par.1.cap.1.nu.40.in fine & con-
cluſionem hanc ita ſtringit, & latè declarat *Alciat. lib.*
3.de verbor.ſign.ſub nu.24.& nu.25.vſq; ad n.29. La-
tiſſimè exornat, atque declarat, & Alciatum ſequitur,
latiuſq; limitationem iſtam declarat *Camil. Gallin. de*
verb.ſignif.lib.9.cap.18. & apertè videtur probare Io:
Bologn (qui nec à Gallinio refertur, nec Alciati men-
tionem facit) *in d.§.& quid ſi tantum num.120.& ante*
nu.86.89.90. alios commemorat *Galgan. de condit. &*
demon.par.2.cap.1.quæſt.41.nu.3.& Ludou.Caſſanat.
conſ.1.nu.16.& 17.

Attamen (vltrà quod non poteſt admitti æquipollẽ-
tia in diſſimilibus caſibus, aut contrarijs, vt in propoſi-
to in quo eſſe, & non eſſe uſumfructum contraria, uel
207 diſſimilia ſunt, ſed tantum in ſimilibus habentibus
ſimbolum, in quibus facilis eſt tranſitus *Ripa in l.hære-*
des mei nu.93.ff de vulg.) in primis hæc reſpõſio com-
muniter applicatur, obiectum ſcilicet, tunc quidẽ pro-
cedere cum vel ex coniecturis conſtat de mente teſta-
toris, in quibus terminis loquuntur *Curt.iun d.cõſ.83.*
Pariſ.& omnes proximè ſupra Surd.& Trentacinq.re-
lati, & latè etiam probat *Card.Mant.de coniect.vlt.vol.*
lib.5.tit.1.nu.14. vel etiam quando conſiderauit effe-
ctum, non autem modum implementi, in quibus ter-
minis reſpondent omnes adducti *à Surd. d.deciſ.37.nu.*
31.& Trentacinq.vbi ſupra, & accedunt Card.Mant. de
coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.16.nu.4.& alij adducti à
Fuſar.d.q.64.nu.29.

Quę tamen reſponſio reſpectu ſcilicet conſideratio-
208 nis mentis teſtatoris non vbique probatur, & meri-
tò quidem quoniam tunc mens prædominatur, quãdo
verba omninò non deficiunt, ſed caſum qui contingit
ſaltim impropriè comprehendunt alioqui mens ſola ẽt
à prudenti conſideratione ducta attendenda non eſt, ſi
verbis ſaltim impropriè non cõtineatur verbaq; prorſus deficiant *text.in l.Gallus d.§.& quid ſi tantum ibi,*
ſed ex verbis concipi poſſit, de liber. & poſth. quam re-
ſponſionem probarũt *Bal.Alex.Crau.Ruin.Tiraq.Dec.*
Natta Purpur.Decian.& Albaradus, quos in id citat &
ſequitur *Ludou.Caſſanat.conſ.1.nu.28.* vbi dicit prædi-
ctam cantilenam ita conciliari, & rurſus idem probat
in conſ 4.n.32. vbi alios quamplures adducit. nimirum
Gratum Berrett.Ruger.Hier.Gabr.Zanch.Card.Mantic.
Pereg.& Sim.de Pret quod pariter repetit, & alijs quã-
pluribus authoritatibus, & rationibus fulcitur *in conſil.*
55.à nu.47.vſq; 59. vbi vidẽdum eſt breuitatis gratia.
cui addo quod reſpondit *Soc.in conſ.52.nu.2.in fin.li.1.*
209 nimirũ in conditionibus voluntarijs, uel mixtis opor
tere verificari nõ ſolum mentem, ſed etiam uerba *l. qui*
plures in princip.& l.ſi ita quis,ff.de vulg. cum ſequitur
Cephal. in conſ.649.nu.62.lib.5.

Quæ concluſio multo magis vera eſt in caſu noſtro in quo non ſolum non conſtat de mente teſtatoris ad

fauo-

fauorem D. Octauiani, sed imò de contraria potius pa-
210 tet saltim præsumptiuè, quia substitutus sub cõditione voluntaria eius mentis, & voluntatis fuisse creditur, vt illa conditione non impleta sub contraria conditione substitutionem aduenisse, vel saltem nõ dare voluisse videatur *Rauden.conf.21.nu.239. Surd.conf.129.nu.36.conf.133.nu.27.& conf.143.num.44.* & in terminis ita arguunt *Cepb.conf.649.nu.18.& 20. & Cafanat.in d.conf.1.nu.27.* concurrente maximè natura conditionis voluntariæ, seu mixtæ, quæ alium, & secundum effectum operatur, in quo potissimum etiam huius causæ
211 decisio consistit, quod scilicet per eam testator considerauit tantummodò modum succedendi non verò effectum successionis, quoniam conditio siue voluntaria, siue mixta hanc semper inducit iuris præsumptionem, vt per eam semper testator in dispositione videatur considerasse non effectum, sed modum simpliciter succedendi, quo casu nisi testatoris voluntas sit in contrarium conspicua ex verbis testamenti, tunc substitutio non dicitur trahi de casu ad casum, nec de persona ad personam, sed debet per euentum conditionis formaliter determinari, quia testator apponendo talem conditionem videtur considerasse modum implendi, non verò effectum, & simul cogitasse solum de forma, & sic nudus verborum cortex inspicitur *Bart.in d.§.& quid si tantum n.3.& 4.Ias.n.13. Alciat.nu.42.* quemadmodum determinarunt *Oldr. Anchar.& Fulgos iam relati*, prout eos in his terminis loqui pariter supra demonstratum est, & clarè probant *Socin.iun.in conf.42.num.28.& 34.& seq.lib.1.* & in eadem facti specie respondit *Dec.in conf.427.nu.11.* & secundum eorum cõsultationem decisum fuisse refert idem. *Socin.iun.in cõsil.101.in fine lib.primo*, quod itidem firmat idem *Dec. in consil.89. numero 3. hanc conclusionem etiam communem dicit Ripa in dicta l. hæredes mei numero 94. & numero 97.ff.de vulg.* quam conclusionem ante Ripam latè, & clarè amplectitur *Soc.sen.in d.l.hæredes sub nu.14.il primo col.5.in 8.limit.ff.de vulgar.* vbi videndum, est, *& idem in conf.140.sub nu.9.col.fin.lib.1.& in consil.259.sub nu.3.lib.2.* & sequitur alios adducens *Ofasc.d.conf.74.nu.25.47.& seq.lib.1.Roland.conf.56.nu.22.lib.3.Alciat. de verb.sign.lib.3.num.2.Sarmient.lib.2.Selec.interpr.c.1.nu.12.Hond.conf.60.nu.27.lib.1.Cafanat.d.cõf.4.n.48.* quibus in locis omnes pluribus decisionibus comprobant in his terminis præcitatum *cõsil.Anchar.356.& Fulgof.49.* nituntur que omnes authoritate *Bar.in l.Gallus,§.& quid si tantum,ff.de liber.& posthu. per tex.in l.commodissimè,ff.eodem tit.* quam Bart. doctrinam communiter esse approbatam in hoc casu testantur omnes supra relati, & *Rol.conf.58.n.54.lib.3* & in eadem facti specie ita respondit *Natta conf.676.nu.25 lib.4. & probarunt Constanz.in conf.44.nu.3.4.& Iuli. Oradi.in conf.45.nu.1.2.3.lib.2.inter conf.diuersorum vlt.volunt.explicitè Hier.Gabr.conf.95.n.6.lib.1.Capra in consil.61.nu.12.& 17.latiss.Ceph.consil.649.nu.58.& seqq. Alciat.conf.44.alias 492.num.31.lib.9.Card.Alban.d.conf.21.num.2.& 4.* adducitur que consideratio, quod scilicet in hoc casu cõditio sola pro
212 sufficienti causa habetur, nec alia vtilitas, vel effectus requiritur *Sarmient.d.cap.1.nu.5.6.7. Cafanat.d.cõf.4.sub nu.48.* & hec omnia menti tenenda esse dicit *Socin.in d.limit.8.in fine* concludunt que omnes præcitatis in
213 locis deficere substitutionem vulgarem, & fideicommissariam defecta cõditione voluntaria, vel mixta, sub qua dispositio, & vocatio fuit ordinata, imò inutilem reddi omnem dispositionem à sui principio, & pro nõ facta haberi respondit *Natta d.conf.676.nu.26. versic. nam prædict.respondetur.*

214 Quod itidem concedunt Doctor.etiam in cõditione necessaria, in qua & si fiat extensio de casu ad casum similem secundum *Bart. in d.§.& quid si tantum nu.3.* & cum eo transeunt magis communiter Doct. vt constat ex *Ias. ibidem nu.27.cum seq. Galiaul.sub num.37. Socin.iun.nu.59.60.61.Alciat.nu.38.& lib.3.de verb.sign.nu.72. Marco Aquil.in d.§.& quid si tantum vers. sed ex sententia legis Velleia num.109.cum seq. Sim.de Pret.de interpr.vlt.volunt.lib.1.interpr.2.dub.2.sol.14.nu.37.latè Menoch.lib.4.præsump.158.per tot.maximè num.6. Card. Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.16.nu.4.vsque 9.* & alijs quos sciens omitto, attamen con-
215 clusio limitatur, vt locum non habeat quando in oppositum apparet de mente ipsius disponentis, vel expresè, vel per coniecturas legitimas, id quod deducitur ex mẽte omnium interpretum, qui hactenus in proposito scripserunt, & in terminis adnotauit *Alciat. lib.3. de uerb.sign.nu.28. Camil.Gallin.lib.9. de verb.signific.cap.11.* eruditè, atque elegantiss. omnium *Io.Bologne, in d.§.& quid si tantum nu.162. qui cum antea nu.121.* memoratam conclusionem Bar. retulisset de extensione admittenda in cõditione voluntaria, inquit statim, quod inspici semper debet in proposito, an disponens cogitauerit de forma, vel de effectu actus, & habita resolutione quid firmauerit, tũc colligitur decisio, an extendatur ad casus similes, & quod colligetur coniectura principaliter ex subiecta materia, & postea ex natura verborum, & ex alijs de facto incidentibus, & consequenter, patet quod etiam in conditionibus necessarijs si apparet aliquo modo testatorem disponentem cogitasse de forma actus, tunc cessat extensio de casu ad casum contra naturam conditionis necessariæ.

Quanto igitur magis in conditione voluntaria, vel mixta, in qua eius natura regulariter non patitur extẽsionem vti supra probatum est.

Quam conclusionem magis cõfirmat forma dispositionis, quoniam vltra procedẽdo testator, vt omnem dubietatem tolleret suam dispositionem restrinxit ad vnicum casum tantum, quo scilicet vxor superuixisset, & vsufructuasset, aut potuisset vsufructuare, quod pluribus in expresso posuit.

Et primo dum testator iussit, voluit, & ordinauit, quod omninò D. Comitissa Hippolyta vxor sua sit illius heres vsufructuaria pleno iure omnium d.D.testatoris bonorum. Hæc etenim verba iuncta alijs immediatè antecedentibus, & geminatis *pag.4.* in principio, quibus his ꝓtestatus est se velle, quod ordinata per eũ omninò exequutioni demandentur ad vnguẽ, & prout iacent, apertè demonstrant testatorem, non cogitasse, quod vxor debuisset ei prædecedere, sed omninò superuiuere iuncta maximè illa alia ordinatione *pag. 9.* per quam demandauit residuum pretij mobiliũ (quæ venditura erant post mortem vxoris) debuisse expẽdi iuxta demandanda per d.vxorem suam, quo quippè casu
216 clara, & in iure intrat decisio, quod de quo non sensit testator disponere non potuit *l.si quis item, §.si quis cum ignoraret de testa.tutel.* simulque ad comprobationem istius declarationis illa limitatio, quam Doct.cõstituunt

ſtituunt ad text. in l. tale pactum §. fin. iuncta ibi glo. ff. de
pact. nimirum illius text. & glo. diſpoſitionem non ha-
bere locum cum caſus omiſſus ignoraretur à diſponen-
te, vel ab eodem nõ fuit cogitatus, hoc enim caſu quã-
uis caſus omiſſus ſit talis, ſuper quo diſponens idem ve-
217 riſimiliter eſſet reſponſurus, ſi fuiſſet interrogatus, ta-
men nõ habetur pro expreſſo vt eſt text. in l. ſi ita quis,
§. pen. ff. de teſtam. tut. vbi pater qui ex tribus filijs igno-
rabat ſe tertium habere, dãdo filijs indefinitè tutorem
non cenſetur dediſſe filio ignorato, quamuis ſi ſciuiſſet
ſe illum habere eſſet illi ſicuti alijs omninò daturus, &
per illum text. ita limitat illam glo. & tex. in d. l. tale pa-
ctum, Dec. in l. ſicut n. 12. C. de teſtam. milit. Ant. Gabr.
commu. concl. lib. 6 tit. de reg. iur. concl. 10. nu. 10. & ſin-
gularem rationem à nemine tactã reddit Surd. in conſ.
150. nu. 90. lib. 1. dicens rationem diuerſitatis inter ca-
218 ſum ignoratum, & nõ ignoratum eſſe, quia in primo
poterat ad illud accommodari voluntas, & licet dubiũ
ſit, an diſponens ita voluerit, vel non, quia tamẽ potuit
voluiſſe, lex eum voluiſſe præſumit cum poſſet velle, &
nõ extet ratio quare voluerit in vno, & noluerit in alio,
ſed caſu ignorato deficit omninò voluntas, & conſe-
quenter conſenſus, quia ignorans nõ conſentit, & ideò
lex non poteſt præſumere quod potiùs voluerit, quam
noluerit, cum ille nõ poſſet velle, ex quo ignorabat, vel
non cogitauerat, & præſumptio cadit ſolum ſuper caſu
dubio, ſecundum glo. in l. vnica §. accedit verſic. præſu-
matur, C. de rei vxor. actio. Dec. in l. 1. in tertia lectu. nu.
77. C. qui admitti Bero. in conſ. 19. nu. 14. lib. 1. Ceph. in
conſ. 140. nu. 27. Rol. in conſ. 9. nu. 26. li. 3. ita Surd. d. cõſ.
150. nu. 90. & ſeq quod notandum eſt, quam declara-
tionem ſingulariter etiã probat Io: Marcus Aquilinus
(de quo in propoſito mentionem non facit Surd. in lo-
co ſupra citato) in l. Gallus §. & quid ſi tantum in verſic.
ſed ex ſententia legis Velleiæ, nu. 59. iuncto nu. anteced.
& nu. ſeqq. de liber. & poſth. fol. mihi 93. dicens inde ſe-
qui quod teſtator de quo non ſentit, nec ſecundum ve-
ritatem, quod omnes admittunt, neque ſecundũ fictio-
nem, aut præſumptionem, ſeu veriſimilem eius mẽtem
diſponere videtur, ex quo idem ſubiectũ retineri opor-
tet, quod ſcilicet neſcius ille ſit, non autem illud variari
debet quod ſcilicet vno, eodemque momento neſcius,
ſciensq; ille ſit, quia qualitates iſtæ, inter ſe contrariæ
ſunt, quæ in eodem ſubiecto ſimul eodem tempore ſta-
re non poſſunt, l. ſi ancillam, ff. pro ſuo. l. 1. & ibi Doct. C.
de furtis, quod ideò tanto magis admittendũ eſt, quia
ſi voluntas in mente retenta, & quæ in diſpoſitionem
non tranſiuit attendi, non debet, multò minus operari
debet voluntas, quæ in aliquo non eſt cum neſcius re-
ſpectu rei, quàm ignorat, vel de ea, non cogitauit nullã
prorſus habet voluntatem, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdi-
ctio. omn. iud. iſtudq; aſſumptum quampluribus ratio-
nibus conſtabilitur Aquilinus qui etiam nonnulla iu-
ra inducit vbi ſupra qui magis eſt legendus, quàm re-
ferendus.

Secundò vnicum tantum caſum conſiderauit, & ad
eum ſe reſtrinxit teſtator, quia in vocatione D. Octa-
uiani poſt vſumfructum illum inſtituit, & ſubſtituit (di-
219 cto caſu) quæ verba reſtringunt diſpoſitionem ad il-
lum tantum caſum formaliter expreſſum, etiam ſi per
vulgarem quis fuerit vocatus, quia dicta verba exclu-
dunt omnes alios caſus, quos complectitur ſubſtitutio
vulgaris, qui ſunt plures, ita expreſsè Anchar. d. conſil.
356. col. pen. verſic. tertio, hoc probat, latiſſimè quam-
plures congerens ita reſpondit Menoch. conſ. 532. nu. 7.
& latè Oſaſc. d. conſ. 74. nu. 26. & quod ita propter hu-
iuſmodi taxatiuas dictiones, & limitata verba de qui-
bus infra pluries iudicatum fuerit in Rota Florent. in
ſpecie teſtatur Hier. Magon. deciſ. Flor. 52. ſub nu. 15. ſic
220 etiam pupillaris ſubſtitutio continens vulgarem fal-
lit ſtantibus verbis reſtrictiuis, Alciat. d. conſil. 44. num.
46. quia hoc caſu in tali conditione voluntaria ordina-
221 tio teſtatoris attenditur, & caſus contingens præter
ordinationem non comprehenditur in tali diſpoſitio-
ne, etiam ſi adſit maior ratio diſponendi ſecundum
Cin. in l. quod fauore, C. de leg. quem ſequuntur Anchar.
vbi ſupra Dec. & alij adducti ab Oſaſc. conſ. 74. num. 25.
Ruin. Pariſ. & Gratus cum alijs adductis à Ludou. Caſſa-
nat. conſ. 55. num. 48. & 54. vbi plures allegat etiam ſi
222 alias ad caſus ſimiles poſſet extenſio ex mente, vel cõ-
iecturis admitti, Bartol. Ruin. Menoch. Dec. Pariſ. Rol. &
Sim. de Pret. quos citat, & ſequitur Caſtanat. d. conſ. 55.
223 num. 50. & etiam in diſpoſitione fauorabili, latiſſimè
224 idem Caſſanat. d. conſ. 55. n. 51. veluti ſi tractaretur de
fauore conſeruandæ agnationis, & familiæ Soc. ſen. cõſ.
250. n. 3. li. 2. Caſſan. d. conſ. 55. n. 49. & 53. & pro eadẽ
familiæ, & agnationis conſeruatione animus, & mens,
veriſimilis adeſſet in extenſione Rol. Rub. Gozad. Natta
Ruger. Hond. & Oddus adducti à Caſſanat. d. conſ. 55. nu.
53. ex quo eneruatur, & eliditur illa fortis præſumptio
conſeruationis agnationis, & familiæ quæ videtur à te-
ſtatore conſiderata in erectione primogenituræ cum
præcepto aſſumendi nomen, & arma eiuſdem teſtato-
ris, quia præſumptio procederet ſi caſus à teſtatore cõ-
ſideratus eueniſſet, alias ad eãdem mens teſtatoris ap-
plicari non poteſt ſtantibus vt ſupra conſideratis, & à
doctor. approbatis, & præcipuè in propoſito à Rol. Ru-
beo Gozad. Natt. Hond. d. Ruger. & Odd. quos adducit, &
ſequitur Caſſanat. d. conſil. 55. nu. 53. & etiam ſi alias di-
225 ſpoſitio per ſe, & ſui natura traheretur Soc. iun. in cõſ.
169. nu. 7. lib. 2. concludens quod propter illa verba
226 ſuſpenditur extenſio ſubſtitutionis de vno tempore,
& caſu ad alium, & ſequitur Oſaſc. d. conſil. 74. num. 26.
vbi alios adducit, qui videri poſſunt. addo Petr. An-
ton. Anguiſ. noſtrum in conſ. 55. ante nu. 1. & ſub nu. 6.
lib. 6. quia iſta verba ſunt tantæ potentiæ, & virtutis, vt
227 omnis caſus omiſſus pro omiſſo habeatur, & expreſ-
ſo dumtaxat excepto ſi iungatur non ſolum pupillaris;
ſed etiam vulgaris, & quicunque alius caſus etiã ſi alio-
qui ex natura ipſius diſpoſitionis comprehenderetur,
ita poſt Anchar. Soc. iun. & Dec. apertè declarat Cardi.
Alban. in d. conſ. 21. nu. 3.

Quinimo amplius dicit Petr. Ant. Anguiſ. concinis
228 in d. conſ. 55. nu. 6. quod dicta verba operantur etiam
in conditione neceſſaria, in qua propter verba reſtri-
ctiua non fit extenſio ad caſum ſimilẽ expreſſo. Et pro-
fectò ipſe non deuiat à recto iuris tramite, quandoqui-
dem concluſio à doctor. firmata, quod ſcilicet quando
caſus exprimitur per modum conditionis neceſſariæ ad
actum, vel ad effectum actus, tunc fiat extenſio de vno
caſu ad alium ſimilem, & ſic conditio ipſa impleri poſ-
ſit per æquipollens, vt ſupra latè comprobauimus; limi-
tatur vt locum non habeat quando in oppoſitum ap-
paret de mente ipſius diſponentis vel expreſsè, vel per
coniecturas legitimas ſicuti pariter ſupra probauimus.

Secundò efficacius prædicta confirmantur, quia te-
ſtator

stator non solum semel, sed bis summâ voluntatem de-
clarauit verbis expressis, dum pag. 4. in primis verbis
dixit (quia enixa voluntas d. D. testatoris fuit, & est qđ
omninò exequutioni demandentur, vt supra per eum
ordinata) idem postea latius repetit in fine testamenti
fol. 13 in his verbis videlicet. Itē d. D. testator dixit, ius-
sit, voluit, & ordinauit, quod ordinata per eū, vt suprà
omninò exequutioni demādentur ad vnguē, & prout
iacent. His verbis testator non solū sub illa dictione, (vt
229 supra) geminata faciens relationem omnium, & sin-
gulorum per eū ordinatorū ordinauit disposita ad for-
mam, quam tāquam à sui forma voluit informari à di-
spositis, & secundum easdem operari, secundum *Bart.*
pulchrè in cons. 12. *n.* 3. *lib.* 2. verum etiam voluit in suis
dispositionibus expressam legem, & formam appone-
230 re per illa verba ad vnguem, & prout iacent) quem-
admodum interpretati sunt *Alexand. in d. cons. omnium*
pri. Corn. in d. cons. 199. *lib.* 2. propter illa verba in sua
specie (hæredem seruantem legem testatoris secundum
Gratian. decis. 140. *in fine.*

Dixit itaque, quod vt supra per eum ordinata intel-
231 ligerentur ad vnguem, & prout iacent, vt ex his uer-
bis) quæ sunt præcisa, & taxatiua *Sim. de Pret. de interp.*
vlt. volunt. lib. 2. *interpr.* 3. *dub.* 2. *solut.* 4. *nu.* 20. *fol. mihi*
158. vbi in specie de hoc uerbo ad vnguē testator im-
posuerit legem, quod suum testamentum intelligere-
tur, obseruaretur ad literam, & formaliter *Dec. in ter-*
minis in cons. 347. *nu.* 2. *Sim. de Pret. vbi supra* maximè
232 cum fuerint gemminata quo casu in eo ad quod so-
nant, & geminantur sunt præcisa, & deliberatam for-
mam, enixam, & præcisam uoluntatem, & intētionem
testatoris demonstrant *l. Balista, ad Trebell. Constanz.*
in cons. 44. *nu.* 6. *lib.* 2. *vlt. volunt. Sim. de Pret. vbi supra*
subdens nu. 22. *non esse consilium, sed præceptum impor-*
tare ex Corneo Dec. Socin. & Gozad. & non recipiunt
233 alium intellectum, neque aliam modificationem se-
paratam à verbis *Constant. vbi supra Natta consil.* 676.
nu. 18. *lib.* 4. *Soc. in cons.* 251. *col.* 4. *vers. postremo lib.* 2.
Anchar. cons. 33. *per tex. in l.* 1. *§. sin uero talis, C. de ca-*
duc. toll. Sim. de Pret. de interpr. vlt. uolunt. lib. 1. *interpr.*
1. *dub.* 2. *solut.* 4. *nu.* 5. *fol. mihi* 8. etiam in actu, & dispo-
234 sitione fauorabili *Bal. in l. fi. C. de posthum. & in cons.*
262. *circa finem lib.* 1. *Sim. de Pret. d. num.* 5. & omnem
235 extensionem, & interpretationem, quæ in litera legi
non possit regulariter remouent, & subdunt propter
præceptum testatoris, quod stetur chartæ, & omnia ad
vnguem, & prout iacent obseruentur *Caml. Gallin. lib.*
8. *de verb. sign. cap.* 30. *nu.* 12. *& cap.* 31. *num.* 1. *& seq.*
Card. Mant. de coniect. ult. uolunt. lib. 11. *tit.* 6. *num.* 7. *la-*
tiss. Casanat. d. cons. 55. *nu.* 62. subdens remoueri etiam
236 argumentum ex identitate rationis, vel de similibus
ad similia, & nullam interpretationem ex coniecturata
mente, sed solam literalem, & grammaticalem, & quæ
oculorum sensu, & organo, non mentis iudicio cerni-
tur, admitti secundum *Bal. in l.* 2. *nu.* 8. *C. de patr. qui fil.*
distraxe. Corne. Signorol. Ias. Crauett. Paris. Bursat. Curt.
iun. Menoch. Brun. Carpa. Cotta, & Gallin. quod adducit.
237 Ex quibus omnibus resultant magni effectus, &
primo illud inter omnes conuenit, quod non admitti-
tur extensio de vulgari ad fideicommissariam, vel è cō-
tra secundum *Menoch. Card. Mantic. Rustic. & Plebs-*
num quos citat, & sequitur *Casanat. d. cons.* 55. *num.* 64.
238 quia ex coniectura voluntatis cessat tacita vulgaris, &
quælibet alia substituto *Card. Mantic. de coniect. ult. vol.*
239 *lib.* 5. *tit.* 4. *nu.* 1. sicut nec sub expressa vulgari conti-
netur tacita pupillaris *Bal. in l. precibus col.* 4. *versic. &*
nota stante. Camil. Gallin. d. ca. 30. *nu.* 13. stantibus ver-
bis prædict. restrictiuis.

Quæ omnia conferunt ad elidendam vulgarem fi-
deicommissariam iuncta etiam codicillari clausula, de
quibus supra disseruimus.

240 Secundò, quod mentis testatoris non est habenda
ratio, quia in verbis ex quibus cognoscitur mens, & vo-
luntas testatoris præualet iuris cōmunis dispositio *Me-*
241 *noch. in cons.* 106. *nu.* 252. quibus verbis in dubio vsq;
adeò inhærendum est ad interpretandam mentem de-
functi, quod etiam vbi mens ipsa incerta sit, & erroris
materiam præbeat melius est testatoris verbis inhære-
re, & errare, & testatori eidem imputare cur apertius
non sit locutus ita *Paul. Cast. in l. planè, §. si eadem sub*
nu. 4. *in fine, ff. de leg.* 1. *& clarius Rot. Florent. penes Ma-*
gon. d. decis. 52. *nu.* 15. *addo Siluester. Aldobr. in cons.* 55.
nu. 42. *hinc post Alexan. & Dec. respondit Rimin. iun. in*
cons. 99 *nu.* 98. *lib.* 4. propter subtilitates, & coniecturas
non esse recedendum à verbis, quanto igitur magis in
proposito nostro in quo ex tot partibus testamēti col-
ligitur mēs testatoris expressa, quod noluerit aliter di-
sponere, quam expressit quo circa inquit *Alciat. in d. l.*
Gallus, §. quidam rectè nu. 5. *ff. de liber. & posth.* requiri
242 coniecturas efficaces, imò valdè efficaces, vt à pro-
prietate uerborum recedatur, quod etiam voluit in cō-
sil. 44. *alias* 492. *nu.* 33. *&* 34. *in cons.* 76. *alias* 433. *n.* 9.
& cons. 79. *alias* 538. *nu.* 13. *&* 14. *lib.* 9. & hanc com-
munem dicit *Curt. iun. in cons.* 169 *& Rimin. iun. d. con-*
sil. 458. *nu.* 99. *& seqq. plenius Card. Mantic. de coniect.*
vlt. uolunt. lib. 3. *tit.* 4. *per totum.*

Quod autem ex tot partibus id colligatur iam supra
demonstratum est testatorem vocasse D. Octauianum
ad proprietatem post vsumfructum tātum; item in vno
tātū casu, quia dixit, quod D. Comitissa vxor esset om-
ninò vsufructuaria, & pretium mobilium dispensare-
tur iuxta per eam demandanda. Item quia dixit dicto
casu. Item sub conditione, scilicet finito usufructu, &
post vsumfructum; Item sub declarationibus limitan-
tibus, taxantibus, & restringentibus dispositionem quo
casu siue simus in dubio nō est à propria uerborū signi-
243 ficatione recedendum *Socin. iun. in cons.* 168. *nu.* 26.
li. 2. *& in cons.* 13. *lib.* 3. siue uerba sint clara non est ad
coniecturas recurrendum *Ang. in cons.* 161. *in fin. An-*
char. in cons. 201. *nu.* 4. *& in cons.* 204. *nu.* 2. *& in consil.*
282. *nu.* 3. *alios adducunt Card. Mantic. d. tit.* 4. *sub nu.* 6.
vers. cum igitur, & Rimin. iun. d. cons. 458. *nu.* 102. *& la-*
tius in cons 249. *nu.* 58. *vsque ad nu.* 68. quibus in locis
omninò vidēdum est, concurrunt propterea coniectu-
ræ legitimæ, quas non leues deduximus ex ipsis verbis,
& toto testamento, & etiam non obstante, quod te-
stator cōstituerit primogenituram fauore familiæ cum
onere assumendi nomen, & arma testatoris, quia (vltra
quod talis fauor familiæ cessasset si posthumus natus
fuisset cum ei posteà morienti nullus reperiatur substi-
tutus, & consequenter cognoscitur testatorem noluisse
cōstituere primogenituram, & fideicommiss. simplex,
& absolutum cum non potuisset habere locum in om-
nem casum, sed in uno dumtaxat quoniam (vltra hoc
244 inquam non unam tantum clausulam testamēti, sed
omnes clausulas, & tenorem integrum ipsius, ac eius
verbo-

verborum inspicere debemus ubi de cognoscenda voluntate testatoris agitur, vt post *Bal. Dec. Ias. & alios obseruauit Simon de Pret. de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpret. 2. dub. 1. solut. vlt. nu. 214. Alex. Raud. decis. 49. nu. 5. Andr. Fachin. in cons. 1. nu. 5. lib. 2.*

Quapropter inconcussè stat effectus iste quod scilicet mentis testatoris in hac specie nō est habēda ratio.

245 Ex his etiam patet optimè dixisse *Rotam diuersor. decis. 433. par. 1. nu. 7.* in conditionibus voluntarijs, & mixtis non inspici rationem mentiuam secundum *Soc. in l. 1. num. 18. in princ. versic. & ad istas rationes, ff. de vulgar.*

246 Quemadmodum etiam in hisce casibus cessat argumentum illud, quod si disponēs fuisset interrogatus ita respondisset, ita pariter resoluit *Rota d. decis. 433. in fine post Dec. & Curt. iun.* quos allegat, & latè supra diximus.

Tertiò pariter non est considerabile absurdū, quod

247 minus dilecti præferantur magis dilecto. *Alex. Brun. & Alexan. quos sequitur Crau. in cons. 98. nu. 15.* qui loquitur in casu, in quo dispositio facta fuit per verba restrictiua, quam conclusionem probauit *Rota in Perusi. fideicom. 14. Maij 1579. Coram R. P. D. Brauo. relata per Eug. post consil. 33. in secunda decis. ibi posita n. 26. lib. 2.*

248 Et ratio est quia ex verbis satis dicitur constare testatorem ita voluisse, qui apertè declarauit aliter se nolle, vnde tollerabilius est inutilem reddi dispositionem testatoris, quam quod valeat contra eius voluntatem. *l. verbis ciuilibus vbi omnes, ff. de vulgar. Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 2. n. 6. in princ.* imò quam

249 quod à proprietate verborum recedi debeat etiam si adsit præsumpta mens disponentis in contrarium *Cranet. in cons. 161. num. 13. & in cons. 188. col. 1. Socin. in l. vbi est in fine not. ff. de condit. & demon. Menoch. in cons.*

250 *374. n. 10.* maximè in fideicommissaria substitutione in qua non admittitur extensio *Menoch. in consil. 532. Honded. cons. 49. nu. 50. & seqq. lib. 2. Hier. Gabr. in cons. 95. nu. 3. Fusar. de vulg. q. 64. nu. 61.*

Neque hoc casu potest dici procedi per coniecturas, quas non admitti in hisce casibus probauimus, sed dicitur per lecturam ipsam intelligi solam scripturam te-

251 stamenti, quod licet fuerit ruptum, seu caducatum attamē ex eius verbis potest intelligi, & probari, ac declarari intentio testatoris *l. vlt. de reb. cor. Card. Mant. d. tit. 2. sub nu. 6. versic. neque obstant.*

Neque alia interpretatio desumenda est, quoniam verba, & dispositio tota repugnant, si quidem si aliter diceretur, tunc vel darentur duæ vniuersales institutiones eodem tempore contra iura in primo articulo adducta, vel daretur vulgaris post aditam hæreditatem, quæ duo sunt impossibilia de iure in pagano, vel grauaretur etiam filius in substitutione impersonali aliā personam, & casum respiciente, vel fideicommissaria facta sub conditione voluntaria, seu mixta locū haberet sine hærede, & conditione defecta, & conditio voluntaria, vel mixta extenderetur de casu ad casum, & de persona ad personam in dispositione, in qua cum non cōstet de alia voluntate testatoris non alteratur natura cōditionis, & in qua consideratus non fuit effectus, sed modus, & in qua consideratus fuit vnicus casus determinatus, limitatus, & restrictus ad expressum tantum cæteri verò aut ignorati, aut non considerati. Et ideò etiam si leges aliquando ad hosce casus accommodent testantium dispositiones, id est tamen in præsenti casu non censetur testator voluntatem suam accommodare se-

252 cundum leges, quia verborum proprietas repugnat quemadmodum post *Alex. Paul. Castr. Socin. Alciat. & Ruin. eleganter explicat Surd. in cons. 116. num. 67. & seq. lib. 1.* & ideò cessant omnes iuris coniecturæ, quę in contrarium militare possunt, & quia testatoris dispositio non potest prædictas recipere interpretationes, nisi impropriando verba, & sensum, secundum iura mox adducta, quia iuris communis est conclusio mentem,

253 & verba debere ad inuicem conuenire, *l. nominis, & rei in fine. de verbor. signif. l. in ambiguo. de reb. dub. Alciat. in l. si quis in fundi vocabulo. num. 5. de lega. 1. Cardin. Mant. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 5. num. 4. Simon. de Pret. de interpr. vltim. volun. lib. 2. interpr. 3. dubit. 2. solut. 1. num. 4. Ludou. Cassanat. cons. 4. num. 34.* &

254 in hoc casu sufficit leuis coniectura, vt post *Corn. & Crau. subdit Surd. d. cons. 116. nu. 68.*

Ex quibus omnibus concludo caducatum esse testamentum, & omnem substitutionem euanuisse, successionemq; ab intestato competere D. Camillę sorori te-

255 statoris simulq; cessare summariam *l. fin. de edic. Diu. Adr. toll.* cognitionem quæ omninò à D. Camilla allegante titulum à lege nimirum successionis ab intestato, & possessionem adeptam post mortem, simul cum exceptione vitij visibilis in ipso testamento, & in parte substantiali per casum in d. l. fin. nec alijs probationibus potest D. Octauianus agens iuuari *Bart. in d. l. finali num. 3. dicens sub num. 15.* recurrendum fore ad interdictum quorum bonorum, in quo ex alijs intentio hæredis iustificari potest vel ad petitorium hæreditatis ita *Menoch. in quarto remed. adipisc. possess. num. 699.* post quamplures per eum adductos, & clariùs post eum *Peregr. art. 48. de fideicom. 28. & 44.*

Sed libellus, seu qualis qualis petitio danda est, *Menoch. d. remed. 4 nu. 669.* vbi de communi *Peregr. d. remed. 48. nu. 57. versic. sed si alius præoccupasset.*

256 Idem pariter si vitium sit inuisibile sed de ipso cōstet ex testamento *Menoch. d. remed. 4 num. 729.*

257 Quia iudex in hoc iudicio tenetur sequi solam apparentiam, & probationem superficialem *Menoch. dicto remed. 4 num. 683. & seqq. vbi latè.*

258 Et vbi aliquod vitium, aut exceptio, impedimentumvè ex apparentia ipsius testamenti se se exerit, tunc remedio d. l. fin. locus esse non potest, & immissio retardatur, pulchrè *Luderib. consil. 122. sub num. 3. col. 1.*

259 Quemadmodum etiam continuatio possessionis defuncti in prætensum hæredem impeditur, quandocunque opponitur aliqua exceptio, quæ petitionem hæreditatis perimit *Bal. in cons. 141. num. 3. lib. 1. & in rubr. de cau. poss. & pro. in fine Iacobi in l. sorori num. 5. Cod. de iure delib. Bero. cons. 111. num. 5. lib. 2. Flor. in l. si quando num. 849. C. vnde vi. Alciat. cons. 7. nu. 18. li. 6. Contar. in l. vnic. a limit. 2. §. 2. nu. 7. C. si de momen. pos. aga. Milanens. decis. 3. nu. 222. lib. 1.*

In proposito autem vitium se se exerit à testamento, & opponitur exceptio perimens petitionem hęreditatis dum dicitur quod D. Rolerius non est hæres purus, sed sub conditione geminata institutus, & substitutus, nimirum finito vsufructu D. Comitissæ Hippolytæ, & post eiusdem vsumfructum, quæ conditio defecit mortua ante testatorem D. Comitissa.

Quam exceptionem opponi posse, dubium non est, quo-

260 quoniam cõcernit legitimationem personæ, quæ ne-
261 cessaria est in terminis *d. l. fin.* ne iudicium reddatur
elusorium, & ne quid iniustum exequatur *Bald. Dec.*
Zuccard. & alij à Menoch. de communi attestante in d.
remed.4.nu.441.& seq.

Et in terminis, quod debeat constare, an verè sit
hæres, firmat *Bal.d.cons.141.nu.3.lib.1.& Milanens.d.*
decis.3.nu.222. loquentes super decre. de contin. poss.
defun. in hæred.

262 Nec etiam dubium est hæredem conditionalem
huiusmodi benef. non potiri Spec. Cyn. Bald. Alber. &
Zuccard. quos probat, & sequitur *Menoch.d. remed.4.*
num.305.& seqq. quod sicuti verum est pendente con-
ditione, quemadmodum supradicti omnes firmarunt,
ita etiam ea defecta, quia non dicitur hæres.

Christophorus Arcellus I.C. Placen.

A D D I T I O.

TEmporis breuitas tantæ causæ incongrua, & ne-
gotiorum moles quibus implicitus sum, & pre-
mor non sinit me eo quo flagrabam desiderio, & dili-
gentia cuncta rimari, & accuratè perlustrare Cæterum
quæ paruula in reuidendo mihi occurrere subnectere
volui, quæ verò per incuriam impressoris legentem of-
fendent eiusdem discretioni, & prudentiæ commendo.

Igitur sub nu.6. in principio sic est scribendum. Si-
263 cuti nec etiam pro parte, tum quia non est purè cum
posthumo institutus, & ideò cum hoc casu non fiere,
nec verbis coniunctus non facit sibi partem per cõcur-
sum *Peregr. de fideicom. art.11. sub nu.84.* tum etiam,
quia &c.

264 Ante nu. 34. ibi nec ius permittit addendũ quem-
admodum etiam obseruauit *Mandel. Alban. in consil.*
361.nu.1.part.1. sed quia &c.

265 Nu.35. in fine ibi nu.4 in fine addendum est, & in
terminis *Ruin.cons.83.nu.7.lib.2.*

266 Sub nu. 43. cum ibi citatis coniungendus est *The-*
saur.q.forens.lib.3.quæst.81.num.3.& Fachineus contr.
iuris lib.4.c.16.

267 Sub nu.53. cum alijs ibi adductis connumerandus
est *Surd. in tract. de alim. tit.2.q.15.num.97.& seqq.* vbi
relatis opinionibus contrarijs hanc dicit esse veriorem,
& pluries, ac grauiores habere Doctores.

Ibidem infra ibi *Rota in recent. part.2. decis.122.* ad-
denda est eadem *Rota decis. 138. part. 4. in nouiter no-*
miss. diuersorum.

268 Num.54. ibi ad casum applicari addendum sicuti
aduertit *Surd. d. quæst.15.num.97. in fine versic. verum*
prior opinio.

269 Ad num.68. ibi *Valasch. consul.82.nu.48.lib.1.* ad-
dendum est, & loquitur *Paul. Castr. in consil.459.lib.1.*

270 Num. 69. in principio sicuti etiam male locutus
est *Thesaur. in d. quæst.81.* qui ad decisionem continge-
tis speciei adduxit *Paul. Castr. in d. cõs.459. lib.1.* in alijs
terminis tamen loquentem, vt aduertit *Surd. d. q. 15.*
nu.97. col.2. vers. sed non obstante.

271 Ad nu.79 in fine addendum est. Qui verò tenuere
institutum post vsumfructũ dici hæredem, sed sub con-
ditione si superuiuet post vsumfructum, quo tempore
conditio retrotrahitur, & à morte testatoris hæres fuis-
se videtur per *l. quod dicitur, ff. de testa. mili. l. heres quã-*
docunq; 54. ff. de acquir. hæred. cuius sententię fuere nõ-
272 nulli ex supra in contrarium adductis amplexi sunt,
& præcipuè *Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib.4. tit.*
5. art.7. sub nu.9. & Fachineus contr. iuris lib.4. cap.16.
vers. priori sententiæ, ij, inquam; magnoperè errãt, tum
quia d. iura non dicunt, quod conditio retrotrahatur,
sed quod purificata conditione aditio retrotrahatur tũ
273 etiam quia fieri non potest vt (quia pendente condi-
tione dispositio priuatur omni puritate, nec obligatio-
nis natiuitati locus esse potest, & consequenter dispo-
274 tio nihil est) conditio ipsa existẽs retrotrahatur cum
tempore purificationis, nec cõditio amplius, nec aliud
275 quicquam sit, quia postquã extitit conditio actus ha-
betur pro puro, nec vlla vnquam conditione suspensus
intelligitur *l. potior. ff. qui potio. in pig. habe.* quemad-
modum disertè, & diffusè explicat *Ant. Faber. lib.15.*
coniect. iuris cap.7. col.2.3 & 4 fol. mihi 496. qui om-
ninò videndus est, quod pariter tenuit idem in et *Faber.*
in lib.1. de error. pragma. decad.25. errore 1. nu.9. quod
etiam probauimus supra nu.142. & seqq.

At si considerare volumus *Aret. Imol. rectius loquẽ-*
276 *tes in d. l. filius à Patre, ff. de lib. & posthum.* dicentes
non conditionem, sed aditionem retrofingi à morte
testatoris per *d. l. hæres quandoque, ff. de acquir. hæred.*
& d. l. quod dicitur, & cõsequenter vsumfructum retro-
cẽseri perceptum adita hæreditate, prout explicitè fir-
mant *Imol. in d. l. filius à Patre nu.7. Aret. num.3. col.7.*
vers. Circa secundum articulum eis pariter in hoc casu
respondetur, quod illa duo fundamenta huius partis,
quæ amplectuntur Doctores partis aduersæ non mili-
tant in hoc nostro casu. Primum enim fundamentum,
277 quod cõstituit *Imol. loco citato*, & reassumpsit in pro-
posito *Corn. in d. l. extraneum nu.23. C. de hæred. instit.*
est mens testatoris, qui voluit vxorem solum vsumfru-
ctum habere debere, non verò proprietatem. At qui ex
facto respondemus mentem nõ prædominari, sed ver-
ba prout latissimè probauimus in 4. & vlt. art. & qua-
tenus etiam prædominaretur eam quoque in proposi-
to habemus claram, explicitã, & indubiam ex his, quæ
in hac tota consultatione ex testamento, & verbis eli-
cimus, & considerauimus, & comprobauimus, & ideò
præcipuum *Imolæ, & Cornei* fundamentum iuridicè
declinamus.

Alterum fundamentum fuit *Aret. in d. l. filius à Pa-*
tre, loco citato, & Cornei in d. l. extraneum nu.24. quod
278 scilicet leges disponunt institutũ purè pro parte nul-
lo modo occupare partem instituti sub conditione ea-
dem conditione pendente secundum glo. quæ commu-
niter approbatur *in l.2. ff. si pars hæred. peta.* multò mi-
nus institutus in re certa, qui minus ius habet, quam
institutus in quota, verum tamen respondetur neq; hoc
fundamentum contra nostram conclusionem vrgere,
279 quippe quia *gl. prædicta in d. l.2. & Doct.* qui eam se-
quuntur in eo tantum casu loquuntur quando cõditio
est huius naturæ, quod ipsa verificari possit, tempore
vsusfructus vxoris, vel tempore ipsius hæredis instituti
in re certa, veluti si dixisset testator si nauis ex Asia ve-
nerit; vel si Capitolium ascenderis, &c. tunc enim quia
institutus in re certa potest eodem tempore habere co-
hæredem vniuersalem, cuius aditioni subest spes eodẽ
tempore, consequens etiam est inferri præiudicium he-
redi vniuersali hærede particulari totam hæreditatem
280 capiente, quia vt diximus *supra nu. 64.* hæreditas di-
citur

citur delata ex ſpe probabili conditionis futuræ de
proximo etiam ſi conditio ſit verbis reſtrictiuis forma-
ta ſecundum Ancharan. dicto conſil, 354. & ideò rectè
etiam dixit Bald. in conſil. 182. num. 4. lib. 1. & Socin. iu-
281 nior conſil. 78. num. 25. lib. 2. talem inſtitutum dici hę-
redem habitu, quia ſpem habet probabilem formatam
de præſenti, quæ ius interim tribuit, cum interim
282 conſiderabilis ſit, & ideò conditione adueniente non
minus dicitur hæres vniuerſalis purus, quam particu-
laris ſine conditione inſtitutus per tex. in l fin. §. 1. ver-
ſic. ſed ſi extiterit, ff. de vulgar. quo caſu, præſumi po-
teſt quod teſtator voluerit eodem tempore particulari
præferre vniuerſalem, & conſideraſſe ius vniuerſalis
hęredis non tempore aduenientis conditionis, ſed tem-
283 pore mortis ipſius teſtantis, quo tempore per retro-
tractionem purificata conditione actus habetur pro
puro, nec vlla vnquam conditione ſuſpenſus intelligi-
tur l. potior, ff. qui. potio. in pignor. hab. Anton. Fab. d. er-
284 ro. 1. num. 9. & pro hac declaratione eſt text. expreſ-
ſus in l. fin. §. 1. verſic. ſed ſi extiterit conditio, ff. de vulg.
quem ad hoc omnes citant, quos commemorat Tira-
quell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 2. ſub num. 27. & ſequi-
tur Surd. de alimen. d. tit. 2. quæſt. 15. num. 99. his termi-
nis applicatur d. l. hæreditas quandoque 54. ff. de acquir.
hæredit. & in hoc caſu loquuntur Imol. Aret. & cæteri
pro contraria parte adducti, quia ſequentes d. l. fin. §.
1. ſecundum eam intelligi debent, vt omnes norunt, At
quando conditio eſt eius naturæ vt ipſa non poſſit ve-
rificari tempore hæredis particularis, vt quando hæres
vniuerſalis inſtitutus eſt poſt mortem, vel poſt vſum-
fructum, & diuerſo tempore ac diuerſis formis, vel ex
die, vel ad tempus, vel poſt tempus, tunc ceſſat funda-
mentum Aretini, Cornei, & aliorum, quia tunc nullum
fit præiudicium hæredi vniuerſali ſi inſtitutus in re cer-
ta capit ante diem, vel conditionem totam hæredita-
tem, quia ceſſat ratio, quod ſubſit ſpes ipſum vniuerſa-
lem hæredem aditurum eſſe hæreditatem, & particu-
larem hæredem habiturum fore cohæredem vniuerſa-
lem, nam ea aditio vniuerſalis hæredis quæ ſperatur nõ
poteſt trahi ad tempus quo ſuperuiuit vxor, vel hæres
particularis, quia pro eo tempore non fuit datus hæ-
res, & quandocunque facta erit aditio non poterit tra-
hi ad tempus mortis teſtatoris, vel durantis vſusfru-
ctus, vel hæredis particularis vt in propoſito noſtro in
quo clarum eſt teſtatorem noluiſſe quod D Octauia-
nus ſit hæres proprietarius durante vſufructu vxoris,
quia eum inſtituit in proprietate poſt vſumfructum, &
ita tollitur prædictum fundamentum Imol. Aret. Cor-
nei, & aliorum loquentium tam de primo fundamen-
to retrotractionis aditionis, quã de ſecundo circa ſpem
quod hæres vniuerſalis adeat.

Quam declarationem affert in puncto Surd. in dicta
quæſt. 15. num. 98. & ſeq. & in his proprijs terminis lo-
285 quitur Rota deciſ. 138. ſub nu. 6. verſic. in quo caſu par.
4. in nouiter noniſſ. diuerſo. vbi & ipſa conſiderat inſti-
tutiones in diuerſis orationibus factas, & ſub diuerſo
tempore, vt in propoſito noſtro, ad quod animaduer-
tendum fore exiſtimo.

286 Ad num. 97. ibi ſub nu. 6. addendum. Poſtremo ſi
Rotæ reſolutiones attendere volumus iam ſupra ſub
num. 53. tres pro hac parte eiuſdem Rotæ deciſiones
recenſuimus.

287 Sub num. 129. ibi in ſecundo gradu, dicendum eſt,
in primo, vel ſecundo gradu.

288 Ibidem poſt verba crimin. diuerſo. lib. 1. addendum
eſt. Accedit Rota d. deciſ. 138. ſub num. 6. verſic. in quo
caſu. vbi, & ipſa cõſiderat diuerſitatem inſtitutionum,
ex eo quod eadem oratione non complectuntur.

289 Sub nu. 146. ibi nu. 59. addendus eſt idem Menoc.
in conſ. 1062. nu. 30.

290 Ad num. 153. addendum eſt quod Alexan. per to-
tum illud conſil. probat ſubſtitutionem non fuiſſe fa-
ctam primo, cui ſecundus ſubſtitutus erat, cum duplici
conditione primus non cenſeatur grauatus, ſed intelli-
gi tantum factam ſecũdo, & ideo ſi caſus eueniat quod
ſubſtitutio non ſortiatur effectum in perſonam ſecun-
di, tertius admitti non poteſt, quia caſus non verifica-
tur ſecundum diſpoſitionem, & voluntatem teſtatoris,
maximè quia corruit principium per vxoris prædece-
dentiam, & ideò vitiato principio ſubſequentia ſubſi-
ſtere non poſſunt. Quam ſententiam inueni fuiſſe ori-
ginalem Bald. in conſil. 407. num. 2. lib. 1. quem non vi-
dit Alexand. vel eum diſſimulauit. Inquit enim Bald.
quod ſi teſtator inſtituit filios, & primo morienti ſine
liberis ſubſtituit per fideicommiſſum ſuperſtitem, &
ſi vterque, moreretur ſine liberis ſubſtituit pauperes, &
eueniat caſus quod moriatur primo vnus ſine liberis
veris, vel fictis, ſubſequenter, & alius; vtrum pauperes
veniant tanquam ſubſtituti primo morienti, an verò
ſecundo tantum, & decidit Bald. quod verior eſt ipſos
cenſeri ſubſtitutos ſecundo tantum, quia primo non
cenſetur facta niſi vnica ſubſtitutio, & ideò ſi caſus nõ
purificatur in perſonam ſecundi, quia teſtatori ſecun-
dus prædeceſſerit, tertius admitti non poteſt, & hic eſt
caſus noſter, qui à Bald. & Alexand. deciduntur & ita
Baldi authoritate confirmatur deciſio Alexand. in di-
cto conſil. 1. & Cornei in dicto conſ. 199. quos vltra alios
ſupra, ſub num. 167. adductos ita declarat, & ſequitur
Cephal. in conſil. 620. num. 40. & ſequentibus, & Ruin.
in conſil. 83. num. 3. ante verſic. non obſtat. lib. 2. vbi lo-
quitur in ſimili ſpecie, in qua vxor cenſebatur grauata,
non verò primus heres, & hoc quia ſubſtitutio erat im-
perſonalis, ſicuti eſt in præſenti noſtro caſu. Et quam-
291 uis ipſe Ruin ab hac opinione, poſteà declinet, atta-
men in deciſione ſua non recipitur; quia ibi ſupponit
conditionem fuiſſe neceſſariam, & tamen erat volun-
taria, vt illum reprobando declarat Petr. Anton. An-
guiſ. noſter. in conſil. 55. num. 11. verſic. nec me mouent
lib. 6. vbi quoque reſpondet Socin. iun. in conſil. 90. lib.
1. qui conſuluit in eodem caſu cum Ruino, vltrà quod
in eadem ſpecie contra Ruin. & Socin. reſpondit Dec.
in d. conſil. 433.

292 Ad num. 166. in fine ibi, & ita in ſpecie reſponde-
runt, addendus eſt Dec. in d. conſ. 433. nu. 9. & Bero. in
conſ. 98. nu. 3. & ſeq. lib. 2.

293 Ad num. 183. in fine ibi (num. 6.) addo Rotam de-
ciſ. 189. num. 4. par. 4. in nouiter noniſſ. diuerſo. vbi etiam
dicit quod formam inducit.

294 Ad num. 203. addendus eſt Bero. in conſil. 63. num.
26. & ſeq. lib. 2. vbi num. 27. dicit in his terminis proce-
dere Anchar. in d. conſ. 356. & Alexand. in d. conſil. om-
nium primo.

295 Ad num. 208. in principio ita dicendum eſt vide-
licet. Quæ tamen reſponſio reſpectu ſcilicet conſidera-
tionis mentis teſtatoris, &c.

296 Ad nu. 215. ſub verſ. Et primò dum teſtator, &c.
ibi

ibi testatoris bonorum (addendum est videlicet. Dixit enim testator) omninò executioni demandentur, & eius vxor sit illius hæres vsufructuaria, vt intelligeretur quod volebat præcisè suam dispositionem valere, & habere effectum, & vxorem esse vsufructuariam, & sic ei superuiuere, & hoc propter illud verbum omninò *l. si cum except.§.quatenus, & ibi gl. & Bart.ff.quod met. cau.* in terminis *Socin. sen.in consil.* 250. *sub nu.*3.*col.*1. *vers.aliud est quando.lib.*2.

297 Sub nu.218.ante versic. secundo vnicum tantum, ita legendum. Quinimò *Beron.in consi.*98.*num.*9.*lib.*2. retorquet argumentum dicens.

Si dispositio extenditur ad casum, in quo testator idem disposuisset si de eo cogitasset, ergo si de eo casu cogitauit, & non disposuit non debet dispositio extendi, quod probat iuribus ibi per eum adductis à contrario tamen sensu.

298 Sub num.219. ibi (num.26.) addenda est *Rota decis.*433.*in fine part.*1.*diuerso.* & in his pariter terminis loqui *Alex.in d.consi.omnium primo respondit. Berou.in d.consi.*98.*nu.*3.*in fine lib.*2.

299 Post num.224. ibi (nu.53.) addo *Mandel. Albam in consi.*13.*n.*5. *& alios adductos à Menoch. in consi.*173. *nu.*62.*& seq.* vbi ex clara decisione Albæ vbi suprà, & omnium ibi per eum adductorum dicit fauorem conseruationis agnationis, & familiæ etiam expressum nõ ampliare, aut ampliari, sed restringi ad casum tantummodo prouisum, quando certo in casu tantum prouidit disponens. Quam sententiam amplexa est *Rota. penes Pute.decis.*175.*lib.*2.*& alias pluries, vt habetur in decis.*466.*num.*5. *&* 6.*part* 4. *in nouiter nouiss.diuerso.* Vltrà quod fauor agnationis familiæ non fuit principaliter in intentione testantis, sed secundario, in casu scilicet per eum formaliter disposito, ex quo si fuisset nata fœmina, quæ agnationem non conseruat *l. familiæ.de verb.sign.* totum fideicommissum expirasset, vt supra dictum est.

300 Ad (nu.248.ibi) aliter se nolle, addendum est tanto magis in casu nostro, in quo testator matura deliberatione, & cum consilio præstãtissimi, & Doctissimi Aduocati suam dispositionem ad esse deduxit, & formauit, quo fit, vt de imperitia notarius argui non possit, sed omninò dici debeat testatorem ita voluisse, & intellexisse prout scripsit, & declarauit, & non aliter.

Idem Arcellus qui supra.



Finis Libri Secundi.

Angelus Cantinius I.V.D.Correct.

VENETIIS, Apud Iuntas. M DC XXIX.

